

KEPASTIAN HUKUM PENGASUHAN ANAK PASCA PERCERAIAN AKIBAT PENOLAKAN GUGATAN REKONVENSI

Yuliati, Mansari

Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi Aceh
Email. yuli07ridwan@gmail.com

Universitas Iskandarmuda Fakultas Syari'ah dan Ekonomi Islam, Banda Aceh Indonesia
Email. mansari@unida-aceh.ac.id

Corresponding author, email: yuli07ridwan@gmail.com

Abstract:

The panel of judges who tried the decision Number 7 / Pdt.G / 2020 / MS.Bna. rejecting the lawsuit for reconstruction filed by the respondent which asked the judge to grant custody to him. The juridical consequence of the rejection is that it creates legal uncertainty related to parenting. This research tries to answer what the judge's consideration in rejecting the counterclaim in decision Number 7 / Pdt.G / 2020 / MS.Bna. and legal certainty for childcare. This study uses a normative juridical method which attempts to examine the rules and concepts of legal science. The primary legal materials used are the Marriage Law and Decision Number 7 / Pdt.G / 2020 / MS.Bna. Data analysis was carried out prescriptively with the aim of providing an assessment of the decision from a legal perspective. The results showed that the consideration of the judge rejecting the reconstruction lawsuit filed by the respondent verbally was due to never being present again at the replication, duplication, substantiation and conclusion stages at the trial so that the mother did not confirm her reasons for asking for the child. The legal consequence is the uncertainty of parenting law for children after divorce in decision Number 7 / Pdt.G / 2020 / MS.Bna. so that there may be new conflicts in the future over child custody.

Keywords: Custody, Legal Certainty, Reconvention Lawsuit

Abstrak

Majelis hakim yang mengadili putusan Nomor 7/Pdt.G/2020/MS.Bna. menolak gugatan rekonsiliasi yang diajukan termohon yang meminta agar hakim memberikan hak asuh kepadanya. Konsekuensi yuridis penolakan tersebut adalah memunculkan ketidakpastian hukum terkait pengasuhan bagianak. Penelitian ini berusaha menjawab apa pertimbangan hakim menolak gugatan rekonsiliasi dalam putusan Nomor 7/Pdt.G/2020/MS.Bna. dan kepastian hukum terhadap pengasuhan anak. Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif yang berusaha

mengkaji kaidah dan konsep-konsep dalam ilmu hukum. Bahan hukum primer yang digunakan adalah UU Perkawinan dan putusan Nomor 7/Pdt.G/2020/MS.Bna. Analisis data dilakukan secara preskriptif dengan tujuan untuk memberikan penilaian terhadap putusan tersebut dalam perspektif ilmu hukum. Hasil penelitian menunjukkan bahwa pertimbangan hakim menolak gugatan rekonvensi yang diajukan oleh termohon secara lisan adalah dikarenakan tidak pernah hadir lagi pada tahap replik, duplik, pembuktian dan kesimpulan di persidangan sehingga ibu tidak menguatkan alasan-alasannya meminta anak tersebut. Akibat hukumnya adalah adanya ketidak pastian hukum pengasuhan bagi anak pasca perceraian dalam putusan Nomor 7/Pdt.G/2020/MS.Bna. sehingga berpeluang terjadi konflik baru di masa yang akan datang dalam memperebutkan hak asuh anak.

Kata Kunci: *Hak Asuh, Kepastian Hukum, Gugatan Rekonvensi*

1. PENDAHULUAN

Menurut Amir Syarifuddin, *hadanah* adalah pemeliharaan anak yang masih kecil setelah terjadinya putus perkawinan (Syarifuddin, 2006: 327). Persoalan *hadhanah* menjadi problematika yang seringkali terjadi pasca perceraian orangtua adalah perebutan hak asuh anak (*hadhanah*) yang lahir dari perkawinan tersebut (Manan, 2008, 424). Seorang ayah memohon kepada Majelis hakim supaya anak berada di bawah pengasuhannya. Hal yang sama juga dimintakan oleh ibu supaya hakim yang mengadili perkaranya menetapkan ibu sebagai pengasuh. Walaupun permintaan dari kedua belah pihak, yang menentukan seorang pengasuh bagi salah satu kedua orang tuanya menjadi kewenangan hakim yang ditetapkan dalam putusannya.

Salah satu kasus perebutan anak dapat dilihat pada putusan Nomor 7/Pdt.G/2020/MS.Bna. Kasus tersebut berawal dari adanya permohonan cerai talak yang diajukan oleh suami terhadap isterinya di Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh dikarenakan telah terjadi disharmonisasi hubungan perkawinan antara pemohon dan termohon. Perkara pokoknya yang dipersoalkan oleh pemohon adalah supaya perkawinan antara pemohon dan termohon dijatuhkan talak satu oleh hakim.

Walaupun dalam perkara pokoknya cerai talak yang diajukan oleh pemohon (suami), akan tetapi isteri mengajukan gugatan rekonvensi terhadap suaminya. Gugatan rekonvensi adalah gugatan balik yang diajukan oleh termohon yang disampaikan melalui jawabannya terhadap persoalan tertentu. Gugatan rekonvensi yang diajukan oleh termohon

adalah menuntut supaya anak yang lahir dari perkawinan tersebut yang berjumlah tiga orang ditetapkan di bawah asuhan ibu dengan syarat segala biaya dibebankan kepada ayahnya.

Gugatan rekonsvansi yang diajukan oleh termohon tidak diterima oleh hakim atau NO (*Niet Ontvankelijk Verklaard*). Menurut Zainal Asikin, gugatan NO adalah gugatan yang tidak berdasarkan hukum di mana peristiwa-peristiwa sebagai dasar tuntutan tidak membenarkan tuntutan (Asikin, 2015). Akibat tidak diterimanya gugatan rekonsvansi yang diajukan oleh pihak ibu maka akan menimbulkan ketidakpastian hukum bagi anak. Hal ini didasarkan pada beberapa sebab, yaitu: pertama, putusan hakim tidak menetapkan siapa yang mengasuh anak pasca perceraian. Sementara pemohon (suami) tidak meminta dalam petitum permohonannya anak ditetapkan di bawah asuhannya. *Kedua*, pada prinsipnya ibu telah meminta supaya anak ditetapkan di bawah asuhannya tapi tidak diberikan oleh hakim dikarenakan pada tahap pemeriksaan di persidangan ibu tidak menunjukkan bukti-bukti yang kuat bahwa dari perkawinan tersebut telah lahir tiga orang anak, ibu juga tidak melampirkan bukti akte kelahiran anak yang menunjukkan anak tersebut lahir dari perkawinan dengan suaminya.

Dengan tidak adanya pihak yang ditetapkan dalam putusan menunjukkan anak tersebut tidak berada di bawah asuhan ibu atau ayahnya. Artinya kemungkinan terjadi perebutan hak asuh sangat mungkin terjadi dikarenakan tidak ada dasar hukum yang kuat bagi ayah maupun ibu untuk mengasuh anak tersebut. Hal ini dikarenakan tidak adanya putusan yang menerangkan bahwa salah satu di antara keduanya yang mengasuh anak. Tanpa adanya putusan maka tidak adanya dasar hukum bagi para pihak, karena salah satu kekuatan dari sebuah putusan yaitu kekuatan mengikat. Menurut Sunarto, terikatnya para pihak pada putusan berkaitan dengan apa yang telah diputus oleh hakim dengan sendirinya mengikat (*res judicata veritate habetur*) (Sunarto, 2014). Dalam penegakan hukum sebenarnya kepastian hukum memiliki peranan penting bagi masyarakat dengan tujuan supaya tidak terjadi konflik di kemudian hari. Ahmad Rifa'i menyatakan bahwa tujuan hukum menitik beratkan kepada aspek kepastian hukumnya. Dalam persepektif filsafat hukum tujuan hukum dititik beratkan pada aspek keadilan dan apabila ditinjau dari perspektif sosiologi hukum, tujuan hukum lebih menekankan pada aspek kemanfaatan

(Rifai, 2011). Dengan demikian dapat dipahami betapa pentingnya kepastian hukum dalam setiap kasus yang terjadi di tengah-tengah masyarakat dengan tujuan agar menghindari dari konflik yang berkepanjangan di tengah masyarakat. Begitu pula dengan putusan Nomor 7/Pdt.G/2020/MS.Bna yang belum menjamin adanya kepastian hukum bagi anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut. Berdasarkan permasalahan sebagaimana yang telah penulis uraikan di atas, dapat diformulasikan pertanyaan penelitian sebagai berikut: Apa dasar pertimbangan hakim menolak gugatan rekonvensi dalam putusan Nomor 7/Pdt.G/2020/MS.Bna? dan Bagaimanakah aspek kepastian hukum pengasuhan anak pasca perceraian akibat penolakan gugatan rekonvensi dalam putusan Nomor 7/Pdt.G/2020/MS.Bna ?

2. KAJIAN PUSTAKA

Anak menurut istilah Hukum Islam adalah keturunan kedua yang masih kecil. Kewajiban orang tua terhadap anak menurut Hilman Hadikusuma tentang Perkawinan dalam hukum Islam mengatakan bahwa dengan adanya ikatan perkawinan tersebut akan menimbulkan hak dan kewajiban antara orang tua dan anak-anaknya. Seorang ayah dibebani tugas kewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya. Sedangkan ibu bersifat membantu, ibu hanya berkewajiban menyusui anak dan merawatnya. Sedangkan perawatan dan pemeliharaan terhadap seorang anak diwajibkan kepada ibu, sedangkan hak pendidikan terhadap seorang anak diwajibkan kepada kedua orang tua. Hak dan kewajiban ini diberatkan kepada masing-masing orang tua, baik selama perkawinan ataupun jikalau perkawinan telah diputuskan (Mansari, 2019).

Pasca berakhirnya pernikahan orangtua, persoalan yang seringkali terjadi adalah perebutan anak antara ayah dan ibu. Ibu meminta supaya anak diberikan hak asuh kepadanya begitu pula sebaliknya ayah meminta agar hakim menjatuhkan hak asuh kepadanya. Pada prinsipnya dalam KHI dan fiqh Islam lebih mengutamakan ibu pasca perceraian sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 105 huruf a yang menyatakan dalam hal terjadinya perceraian, Pemeliharaan anak yang belum mumayiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya. Sementara dalam UU Perkawinan tidak menentukan secara tegas antara ibu atau bapak yang mengasuh anak manakala terjadinya perceraian akan tetapi

ditentukan keduanya bertanggungjawab memelihara anak sebagai konsekuensi putusnya hubungan perkawinan dikarenakan perceraian. Sebagaimana yang diatur dalam Pasal 41 huruf a yang menerangkan bahwa "Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah 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.

Ibnu Mundzir mengatakan bahwa semua ulama sepakat apabila pasangan suami istri bercerai sementara dalam perkawinan mereka terdapat anak kecil, maka yang lebih berhak terhadap anak tersebut adalah ibunya selama ibu belum menikah dengan laki-laki lain (Barudi, 2004).

Menurut Imam Malik hak mengasuh anak tidak akan kembali kepada suami untuk selamanya jika ibunya meninggal dunia, atau seorang budak atau wanita kafir, selama anak tersebut memiliki kerabat dari pihak ibu dalam garis lurus ke atas, kecuali ibunya menikah dengan laki-laki lain (Ayyub, 2001). Seorang ibu lebih berhak dari bapaknya, karena ibu lebih berpengalaman, lebih sabar, lebih lembut dan lebih halus terhadap anak kecil dibandingkan dengan lainnya (Yanggo, 2010).

Jumhur ulama berpendapat bahwa hak hadanah dipegang oleh ibu selama belum bersuami atau belum menikah dengan laki-laki lain. Sedangkan apabila ia menikah dengan laki-laki lain, maka ibu tidak berhak atau gugur terhadap pengasuhan anak. Menurut Abu Hanifah dan Ahmad bin Hanbal hak hadanah akan kembali kepada ibu apabila ibu ditalak oleh suami yang barunya dengan talak ba'in atau talak yang tidak dapat rujuk Kembali (Shiddieqi, 1997).

Apabila seorang ibu tidak dapat melakukan kewajibannya itu, dikarenakan tidak ada atau karena dikenakan diskualifikasi, maka hukum Islam menentukan beberapa anggota keluarganya yang perempuan. Dan jika anggota-anggota keluarga yang perempuan ini tidak dapat melakukan kewajibannya, maka kewajiban dan pemberian hak terhadap anak itu berpindah kepada anggota keluarga yang laki-laki. Dimulai dari bapaknya (Abdoeraoef, 1970).

3. METODE PENELITIAN

Penulis menggunakan metode penelitian yuridis normatif dalam kajian ini, karena menganalisis putusan Nomor 7/Pdt.G/2020/MS.Bna. Bahan hukum primer yang digunakan adalah UU Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam dan putusan Nomor 7/Pdt.G/2020/MS.Bna. analisis data dilakukan secara kualitatif dengan memberikan penafsiran terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

4. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Pertimbangan Hakim Menolak Gugatan Rekonvensi Dalam Putusan Nomor 7/Pdt.G/2020/Ms.Bna

Salah satu keharusan yang harus dimasukkan oleh hakim dalam suatu putusan atau penetapannya adalah pertimbangan dan alasan-alasan serta dasar hukum berkaitan dengan objek persoalan yang ditanganinya. Berdasarkan Pasal 62 Ayat (1) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama mengatakan bahwa Segala penetapan dan putusan Pengadilan, selain harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasarnya juga harus memuat pasal-pasal tertentu dari peraturan-peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili. Begitu pula dengan ketentuan Pasal 23 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kehakiman, sebagaimana diubah dengan Undang-undang No. 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970, sekarang dalam pasal 25 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menegaskan bahwa segala putusan pengadilan harus memuat alasan-alasan peraturan perundang-undangan tertentu yang bersangkutan dengan perkara yang diputus atau berdasarkan hukum tertulis maupun yurisprudensi atau doktrin hukum.

Ketentuan di atas memberikan petunjuk bahwa setiap putusan atau penetapan didasari oleh alasan-alasan yang jelas sesuai dengan fakta-fakta yang terungkap di persidangan. Begitu pula dengan putusan Nomor 7/Pdt.G/2020/MS.Bna. yang diputuskan oleh Majelis Hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh yang telah mempertimbangkan dengan baik sedemikian rupa fakta-fakta yang terungkap di persidangan. Termasuk berkaitan dengan gugatan rekonvensi yang diajukan oleh termohon dalam jawabannya yang

menuntut supaya ketiga anak yang lahir dari perkawinan tersebut ditetapkan di bawah asuhan termohon. Akan tetapi gugatan rekonvensi yang diajukan oleh termohon/ penggugat rekonvensi di tolak oleh hakim dalam putusan yang diputuskan pada persidangan terbuka untuk umum.

Dasar yang dijadikan sebagai pertimbangan hakim dalam menolak gugatan rekonvensi penggugat rekonvensi adalah sebagai berikut:

Menimbang, bahwa maksud dan tujuan gugatan rekonvensi Penggugat Rekonvensi adalah sebagaimana tertuang dalam jawaban Penggugat Rekonvensi;

Menimbang, bahwa Penggugat Rekonvensi meminta haknya sebagai ibu untuk mengasuh ketiga orang anak dan sekaligus menuntut tanggung jawab Tergugat Rekonvensi sebagai ayah mereka memberikan biaya hidup ketiga anak tersebut;

Menimbang, bahwa berkaitan dengan gugat rekonvensi dimaksud, di persidangan pada awalnya Tergugat Rekonvensi menyatakan tidak keberatan ketiga anak dimaksud diasuh oleh Penggugat Rekonvensi, namun pada tahap kesimpulan, Tergugat Rekonvensi menyatakan keberatannya anak-anak dimaksud diasuh oleh Penggugat Rekonvensi, bahkan kemudian Tergugat Rekonvensi meminta agar anak-anak dimaksud semua diserahkan kepada Tergugat Rekonvensi untuk mengasuhnya, sebagaimana telah dipertimbangkan sebelumnya;

Menimbang, bahwa oleh karena gugatan rekonvensi diajukan bersamaan dengan jawaban pokok perkara, maka gugatan rekonvensi Penggugat Rekonvensi secara formil dapat diterima dan akan dipertimbangkan lebih lanjut;

Menimbang, bahwa Penggugat Rekonvensi tidak memberikan rincian secara jelas tentang objek gugatannya, antara lain tidak dijelaskan kapan anak-anak itu lahir, dan Penggugat Rekonvensi juga tidak mengajukan akta kelahiran anak-anak tersebut sebagai bukti, dan Penggugat Rekonvensi juga tidak menghadirkan anak pertama mereka di persidangan sebagaimana perintah Majelis Hakim padahal saat ini anak tersebut telah berumur 12 tahun, selain itu Penggugat Rekonvensi juga tidak pernah hadir lagi di persidangan, meskipun kepadanya telah diberitahukan dan atau dipanggil secara sah dan patut;

Menimbang, bahwa dengan demikian Majelis Hakim berpendapat Penggugat Rekonvensi tidak bersungguh-sungguh dengan gugat rekonvensi tersebut, karenanya terlepas dari keberatan yang diajukan Tergugat Rekonvensi, maka gugat rekonvensi Penggugat Rekonvensi harus dinyatakan tidak dapat diterima atau NO (*Niet Ontvankelijke*);

Dengan memperhatikan pertimbangan-pertimbangan yang telah penulis kutip di atas, maka dapat disimpulkan bahwa terdapat beberapa dasar pertimbangan hakim sehingga

menolak gugatan rekonvensi yang diajukan oleh Penggugat Rekonovensi/ Termohon, yaitu: *pertama*, termohon/penggugat rekonvensi tidak menjelaskan secara rinci objek yang menjadi gugatannya yakni tidak menjelaskan keberadaan anak-anak tersebut, kapan anak lahir dan juga tidak mengajukan akte kelahiran sebagai bukti yang menunjukkan anak itu lahir dari perkawinan antara pemohon dan termohon.

Kedua, termohon/penggugat rekonvensi tidak menghadiri lagi ke persidangan untuk mempertahankan gugatan rekonvensi yang diajukannya sehingga dapat diambil kesimpulan bahwa termohon tidak serius meminta kepada hakim agar anak tetap berada di bawah asuhannya. Sikap ketidak seriusan ini ditunjukkan termohon dengan tidak menghadiri ke persidangan sehingga majelis hakim menolak gugata rekonvensi yang diajukannya.

Ketiga, termohon tidak menghadirkan anak pertama yang lahir dari perkawinan tersebut, padahal anak pertamanya telah berumur 12 tahun (telah *mumayyiz*) yang dapat diminta pendapat kepadanya untuk memilih tinggal bersama ibu maupun bapaknya sebagaimana yang telah ditentukan dalam Pasal 105 huruf b KHI yang menyatakan bahwa pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharanya.

Artinya :

“Dari Abu Maimunah Sulma pelayan di kalanganMadinah dan seorang laki-laki yang jujur berkata : saat aku duduk bersama Abu Hurairah, ia didatangi seorang wanita Persia bersama anaknya, yang menjadi rebutan antara dia dan suaminya, sedangkan wanita tersebut telah ditalak suaminya. Wanita tersebut lalu bertanya kepada Abu Hurairah dengan memakai bahasa Persia, “Hai Abu Hurairah, suamiku ingin pergi bersama anakku”, Abu Hurairah menjawab, “coba kalian berdua, datangkan suamimu. Sesaat kemudian suaminya datang dan berkata, “siapa yang mengakui lebih berhak dengan anakku ? Abu Hurairah menjawab, “Aku tidak mengatakan seperti itu, hanya saja aku pernah mendengar kisah bahwa ada seorang wanita mendatangi Rasulullah, aku saat itu duduk di dekat Nabi dan berkata, “Wahai Rasul, suamiku ingin pergi bersama anakku, sementara anakku telah memberiku siraman dari sumur Abi, apakah itu berpengaruh ? Rasulullah menjawab, “coba kalian berdua datangkan suami itu.”Rasulullah bersabda, “ini adalah bapamu dan ini adalah ibumu, maka peganglah tangan (salah satu dari mereka) yang kamu inginkan. “ternyata sang anak memegang tangan ibunya dan akhirnya pergilah anak itu bersama ibunya”. (H.R. Abu Daud). (Daud, 2006)

Berdasarkan hadits di atas mengindikasikan bahwa anak telah dewasa dan sudah dapat menentukan pilihan mana yang terbaik bagi dirinya. Untuk menentukan ibu atau ayah

sebagai pengasuh, maka Amir Syarifuddin mengatakan bahwa harus terpenuhi dua syarat bagi si anak untuk memilih, yaitu (Syarifuddin, 2006):

1. Kedua orang tua yang telah memenuhi syarat untuk mengasuh berdasarkan syarat-syarat yang telah ditetapkan dalam hukum Islam. Bila salah satu memenuhi syarat dan yang lain tidak, maka si anak diserahkan kepada yang memenuhi syarat baik ibu atau ayahnya.
2. Anak tidak dalam keadaan idiot. Bila si anak dalam keadaan idiot, meskipun telah melewati masa kanak-kanak, maka ibu yang berhak mengasuh dan tidak ada hak pilih untuk si anak.

Berdasarkan ketiga alasan dan pertimbangan hakim sebagaimana yang telah penulis deskripsikan dapat dipahami bahwa pembuktian merupakan suatu hal yang sangat sentral dalam proses pemeriksaan di persidangan. Pembuktian menempati posisi penting untuk menunjukkan kebenaran yang didalilkan oleh pihak yang bersengketa. Jika ada dua pihak atau lebih yang berperkara di pengadilan, maka yang dijadikan landasan bagi hakim untuk memutuskan perkaranya adalah dengan memenangkan penggugat atau tergugat adalah bukti-bukti yang diajukan di hadapannya (Marsuki, 2012). Dalam putusan Nomor 7/Pdt.G/2020/MS.Bna. termohon hanya menuntut haknya dalam gugatan rekonvensi melalui jawabannya, akan tetapi termohon tidak mempertahankan segala tuntutan di hadapan majelis hakim tentang kebenaran objek yang didalilkan dalam hal ini termohon tidak menunjukkan secara konkrit terkait keberadaan anak yang lahir dari perkawinan antara pemohon dan termohon.

Sesuai dengan Pasal 283 RBg menyatakan; Barang siapa mengatakan mempunyai suatu hak atau mengemukakan suatu perbuatan untuk meneguhkan haknya itu, atau untuk membantah hak orang lain, haruslah membuktikan adanya perbuatan itu. Kemudian hal yang sama diatur pula dalam pasal 163 HIR, yang berbunyi; Barang siapa yang mengaku mempunyai hak atau yang mendasarkan pada suatu peristiwa untuk menguatkan haknya itu atau untuk menyangkal hak orang lain, harus membuktikan adanya hak atau peristiwa itu (Harahap, 2010).

Dengan kata lain, apabila termohon meminta kepada majelis hakim agar anak ditetapkan di bawah asuhannya, berarti segala bukti yang menunjukkan keberadaan anak

tersebut harus dibuktikan kepada majelis hakim. Selain itu, bukti tertulis juga perlu dibawa ke persidangan agar dapat menyakinkan anak tersebut lahir dari perkawinan antara pemohon dan termohon. Seperti bukti akte kelahiran sebagai bukti tertulis atau akta autentik yang memiliki nilai pembuktian di muka pengadilan. Hal ini dikarenakan bukti tertulis merupakan salah satu alat bukti yang dapat diajukan ke pengadilan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 164 HIR yang menyebutkan 5 macam alat-alat bukti, yaitu:

1. Bukti surat;
2. Bukti saksi;
3. Persangkaan;
4. Pengakuan;
5. Sumpahan

Konsekuensi hukum yang muncul bila pada proses pembuktian tidak dimanfaatkan secara maksimal oleh pihak yang berperkara adalah tidak diterimanya tuntutan sebagaimana yang dimintakan. Begitu pula dengan putusan Nomor 7/Pdt.G/2020/MS.Bna. di mana penggugat rekonsensi tidak mengajukan bukti-bukti yang konkrit yang menunjukkan keseriusan tuntutannya. Bahkan penggugat rekonsensi tidak menghadirinya pada persidangan replik, duplik, pembuktian, pembacaan kesimpulan dan sampai pada tahapan pembacaan putusan.

Putusan Nomor 7/Pdt.G/2020/MS.Bna. selain menolak tuntutan gugatan rekonsensi penggugat rekonsensi juga tidak menetapkan bapak sebagai pengasuhnya. Hal ini dikarenakan si ayah tidak menuntut dalam petitum permohonannya supaya anak diberikan kepadanya. Akibat dari tidak dituntut maka hakim tidak pula menetapkan ayah sebagai pengasuh terhadap tiga orang anak tersebut. Hal ini disebabkan hakim dalam memeriksa perkara perdata bersifat pasif yakni tidak boleh mengabdikan selain yang dimintakan oleh para pihak dalam petitum gugatan maupun jawabannya (Apeldorn, 2005). Dengan kata lain hakim hanya memfasilitasi para pihak yang berperkara dan menetapkan putusan terhadap persoalan yang dihadapi oleh pencari keadilan.

Dengan demikian dapat dipahami bahwa penolakan terhadap gugatan rekonsensi oleh hakim sangat beralasan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Hal ini disebabkan oleh dua alasan yaitu hakim bersifat pasif dan pengabaian akan tuntutan

tersebut dengan tidak mengajukan bukti-bukti yang telah diatur oleh ketentuan peraturan perundang-undangan.

Dengan memperhatikan pertimbangan hukum dan amar putusan hakim dalam putusan Nomor 7/Pdt.G/2020/MS.Bna. maka tidak akan menciptakan suatu keadaan baru terhadap pengasuhan anak. Anak yang sebelumnya diasuh oleh ibu ketika dalam proses pemeriksaan di pengadilan, maka sampai anak dewasa tetap diasuh oleh ibu kecuali ada pihak lain dari keluarga ayah atau ayah anak itu sendiri yang mempersoalkannya di kemudian hari guna memperebutkan anak tersebut. Hal ini dikarenakan amar putusan tidak menegaskan pengasuhan anak apakah bersama ibu atau ayahnya.

Putusan hakim yang amar putusnya menimbulkan suatu keadaan baru disebut juga dengan putusan *declaratoir*, yaitu putusan yang dijatuhkan oleh hakim dengan amar yang menyatakan atau menegaskan tentang suatu keadaan atau kedudukan yang sah menurut hukum (Apeldorn, 2005). Dalam putusan ini dinyatakan hukum tertentu yang dituntut atau dimohon oleh penggugat atau pemohon ada atau tidak ada, tanpa mengakui adanya hak atas suatu prestasi tertentu. Oleh karena itu, putusan *declaratoir* murni tidak mempunyai atau memerlukan upaya pemaksa karena sudah mempunyai akibat hukum tanpa bantuan pihak lawan yang dilakukan untuk melaksanakannya, sehingga hanya mempunyai kekuatan mengikat (Apeldorn, 2005). Putusan Mahkamah Syar'iyah Nomor 7/Pdt.G/2020/MS.Bna. tidak menimbulkan suatu keadaan baru terkait pengasuhan anak. Oleh karenanya, peluang untuk diperebutkan kembali sangat mungkin terjadi di kemudian hari.

B. Kepastian Hukum Pengasuhan Anak Pasca Perceraian Akibat Penolakan Gugatan Rekonvensi

Putusan Nomor 7/Pdt.G/2020/MS.Bna. tidak menegaskan ibu maupun ayah sebagai pengasuh anak dalam putusan. Akibatnya adalah menimbulkan ketidakpastian hukum terhadap pengasuhan anak. Anak tidak akan menghadapi berbagai persoalan dari kasus tersebut, yaitu:

Pertama, terkait orang yang lebih berhak mengasuhnya. Dalam hal ini anak tidak diketahui berada dalam asuhan ibu atau ayah. Kapan pun bapak menginginkan dapat

mengambil kembali anak tersebut untuk bersamanya. Hal ini dikarenakan ayah memiliki kesempatan juga untuk mengasuh anak sebagaimana diatur dalam Pasal 156 huruf a KHI yang menentukan bahwa Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah anak yang belum *mumayyiz* berhak mendapatkan *hadhanah* dari 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.

Ulama Fiqih berpendapat dalam menentukan siapa yang memiliki hak *hadhanah* terhadap anak, apakah hak ini milik ibu atau hak ayahnya. Imam Ahmad Ibnu Hanbal berpendapat bahwa orang yang paling berhak atas *hadhanah* adalah ibu, kemudian ibunya ibu (nenek si anak) dan seterusnya menurut garis lurus keatas, setelah itu ayah dan seterusnya menurut garis lurus keatas, lalu kakek, ibunya kakek, saudara perempuan seayah dan seibu (Mughniyah, 1994).

Dengan kata lain ayah berkesempatan juga untuk mengasuh anak apabila ia menginginkannya. Ketiadaan penegasan dalam diktum amar putusan menjadi kesempatan bagi ayah untuk memperebutkannya kembali. Kemudian terhadap anak yang belum *mumayyiz* dalam putusan tersebut yang terdiri dari 2 orang anak, maka orang yang lebih berhak adalah ibunya untuk mengasuh sebagaimana yang diatur dalam Pasal 105 KHI yang menerangkan bahwa; Dalam hal terjadinya perceraian Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya;

Kedua, terkait biaya pemeliharaan anak pasca perceraian. Hal ini merupakan persoalan yang perlu mendapatkan perhatian juga agar hak anak untuk mendapatkan nafkah dari ayahnya menjadi terabaikan. Banyak fakta empiris yang menunjukkan sang ayah kurang memperhatikan nafkah anak pasca perceraian. Meskipun dalam putusan telah disebutkan secara jelas jumlah nominal untuk dibayarkan kepada si anak tiap bulan, tidak jarang ayah tidak merealisasikannya dengan baik. Apalagi dalam putusan Nomor 7/Pdt.G/2020/MS.Bna. yang tidak menjelaskan jumlah biaya yang harus dibayarkan oleh

ayah terhadap anak. Pada prinsipnya memang sesuai dengan ketentuan Pasal 105 huruf c KHI biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Dalam hukum Islam, pengasuhan anak atau *hadhanah* erat hubungannya dengan nafkah. Artinya pemeliharaan anak laki-laki dan perempuan yang masih kecil atau anak yang tidak dapat membedakan sesuatu yang baik dan buruk dan belum dapat berdiri sendiri, menjaga kepentingan anak, melindunginya dari segala yang membahayakan dirinya, mendidik jasmani dan rohani serta akalinya, supaya si anak dapat berkembang dan mengatasi persoalan hidup yang dihadapinya (Hamdani, 2002).

Pada dasarnya yang berkewajiban untuk memberikan nafkah terhadap anak adalah ayahnya, Maftuh Asnan menjelaskan “bahwa memberikan nafkah oleh suami terhadap isteri dan anak adalah suatu kewajiban yang harus dipenuhi. Apabila seorang suami menceraikan isterinya, sedangkan isteri itu mempunyai anak, maka isterinya itulah yang berhak mengasuh anak tersebut sampai berusia minimal tujuh tahun dan mengenai biaya hidup (nafkah) si anak dibebankan kepada suami yang menceraikannya sesuai dengan kemampuannya.

Dengan berdalil pada hadis Nabi Muhammad SAW yang menjelaskan bahwa kewajiban seorang ayah untuk memberikan nafkah kepada anaknya.

Aisyah meriwayatkan bahwa Hindun binti Utbah pernah bertanya, Wahai Rasulullah, sesungguhnya Abu Sufyan adalah orang yang kikir. Ia tidak mau memberi nafkah kepadaku dan anakku sehingga aku harus mengambil darinya tanpa sepengatuhannya. Rasulullah bersabda: ambil-lah apa yang mencukupi untuk keperluan kamu dan anakmu dengan cara yang baik.”(HR Bukhari).

Penjelasan yang sama juga disebutkan di dalam kitab *Fath al-Qarib*. Adapun ayah dan kakek, wajib memberikan nafkah mereka dengan adanya beberapa syarat, pertama adalah anak-anak mereka berada dalam keadaan fakir yaitu tidak mampu mempunyai harta dan lemah dalam berusaha untuk mencari harta. Dan yang kedua adalah anaknya dalam kondisi yang lumpuh, fakir dan gila Ghazi, tt).

Literatur lain yang membahas kewajiban ayah untuk memberikan nafkah anaknya adalah dijelaskan di dalam kitab *Kifayah al-Akhyar*, yaitu kewajiban ayah memberikan nafkah untuk anaknya jika terdapat beberapa syarat, antara lain adalah orang tuanya mempunyai kemudahan dari segi harta. Dan jika orangtuanya lemah dari segi harta akan

tetapi mampu untuk berusaha, maka berdasarkan pendapat kuat dari kalangan ulama bahwa ayahnya wajib berusaha untuk menafkahi anaknya (Husaini, 2005).

Syarat lain yang menyebabkan kewajiban nafkah anak terhadap orang tuanya adalah bahwa anak tersebut tidak mempunyai harta dan penghasilan. Jika anak nya mempunyai harta atau mampu untuk berusaha maka ayahnya tidak wajib untuk menafkahi anaknya kerana tidak dibutuhkan, akan tetapi jika kondisi anak tersebut miskin lagi sakit, atau faqir serta gila, atau fakir serta masih kecil yang tidak mampu untuk berusaha maka wajib terhadap kedua orang tua untuk memberikan nafkah kepada mereka. Kewajiban ini karena merujuk kepada keumuman ayat yang telah disebutkan.

Dengan demikian dapat dipahami bahwa terdapat dua ketidakpastian dalam putusan tersebut yaitu kepastian pengasuhan dan kepastian hukum terhadap nafkahnya pasca perceraian. Kepastian hukum menginginkan hukum harus dilaksanakan secara tegas bagi setiap peristiwa konkret dan tidak boleh ada penyimpangan (*fiatjustitiat et perea mundus/* hukum harus ditegakkan meskipun langit akan runtuh). Kepastian hukum memberikan perlindungan kepada *yustisiabel* dari tindakan sewenang-wenang pihak lain. Dan hal ini berkaitan dalam usaha ketertiban dalam masyarakat.

Hakim dalam memutuskan suatu perkara, secara kasuistis selalu dihadapkan pada ketiga asas yaitu asas kepastian hukum, asas keadilan, dan asas kemanfaatan. Sebagaimana menurut Sudikno Mertokusumo yang dikutip oleh Achmad Rifa'i, bahwa ketiga asas tersebut harus dilaksanakan secara kompromi, yaitu dengan cara menerapkan ketiga-tiganya secara berimbang atau proporsional.

Dalam praktik peradilan, sangat sulit bagi seorang hakim untuk mengakomodir ketiga asas tersebut didalam satu putusan. Dalam menghadapi keadaan ini, hakim harus memilih salah satu dari ketiga asas tersebut untuk memutuskan suatu perkara dan tidak mungkin ketiga asas itu dapat tercakup sekaligus dalam satu putusan (asas prioritas yang kasuistis). Jika diibaratkan dalam sebuah garis, hakim dalam memeriksa dan memutuskan suatu perkara berada (bergerak) diantara 2 (dua) titik pembatas dalam garis tersebut, yaitu apakah berdiri pada titik keadilan atau titik kepastian hukum, sedangkan titik kemanfaatan sendiri berada diantara keduanya.

Pada saat hakim menjatuhkan putusan yang lebih dekat mengarah kepada asas kepastian hukum, maka secara otomatis, hakim akan menjauh titik keadilan. Sebaliknya, kalau hakim menjatuhkan putusan lebih dekat mengarah pada keadilan, maka secara otomatis pula hakim akan menjauhi titik kepastian hukum. Disinilah letak batas-batas kebebasan hakim, dimana hakim hanya dapat bergerak diantara 2 (dua) titik pembatas tersebut. Dengan suatu pertimbangan yang bernalar, seorang hakim akan menentukan kapan dirinya berada didekat titik kepastian hukum, dan kapan akan berada pada titik keadilan. Jadi, tidaklah benar sepenuhnya hakim dalam memeriksa dan menjatuhkan putusan suatu perkara bersifat bebas dan tanpa batas (Rifa'I, 2010).

Penekanan pada asas kepastian hukum, lebih cenderung untuk mempertahankan norma-norma tertulis dari hukum positif yang ada. Peraturan perundang-undangan harus ditegakkan demi kepastian hukum. Cara berpikir normatif tersebut, akan mengalami masalah pada saat hukum tertulis tidak dapat menjawab persoalan yang ada, sehingga dalam situasi demikian hakim harus menemukan hukumnya sendiri (*judge made law*) untuk mengisi kelengkapan ketentuan tersebut.

Penekanan pada asas keadilan, berarti hakim harus mempertimbangkan hukum yang hidup dalam masyarakat, yang terdiri atas kebiasaan dan ketentuan hukum yang tidak tertulis. Dalam hal ini harus dibedakan rasa keadilan menurut individu, kelompok, dan masyarakat. Selain itu keadilan dalam suatu masyarakat tertentu, belum tentu sama dengan rasa keadilan masyarakat tertentu lainnya. Jadi dalam pertimbangan putusnya, hakim harus mampu menggambarkan hal itu semua, manakala hakim memilih asas keadilan, misalnya sebagai dasar untuk menjatuhkan putusan. Penekanan pada asas kemanfaatan lebih bernuansa pada segi ekonomi, dengan dasar pemikiran bahwa hukum itu ada untuk manusia, sehingga tujuan hukum harus berguna bagi masyarakat banyak. Adapun penekanan pada asas kepastian hukum lebih bernuansa pada terciptanya keteraturan dan ketertiban dalam masyarakat (Rifa'i, 2010).

Permasalahan utama yang terdapat di dalam putusan Mahkamah Syar'iyah Nomor 7/Pdt.G/2020/MS.Bna. tersebut adalah tidak ada kepastian hukum terhadap pengasuhan anak pasca cerai kedua orang tuanya akibat tidak diterimanya gugatan rekonvensi yang

dilakukan oleh ibu si anak tersebut, oleh karenanya dalam putusan tersebut hakim tidak menetapkan siapa yang berkewajiban untuk mengasuh dan memberikan nafkah anaknya.

Konsekuensi yang akan muncul bila dalam putusan tidak ditetapkan secara tegas orang yang mengasuh adalah adanya ketidakpastian hukum terhadap pemeliharaan anak pasca perceraian. Konflik baru antara pasangan orangtua yang telah bercerai sangat dimungkin terjadi untuk memperebutkan hak asuh anak. Hal ini dikarenakan belum adanya penegasan dalam putusan yang menjelaskan bahwa anak tersebut ditetapkan di bawah asuhan ibu atau ayahnya.

Terkait dengan pengasuhan anak pasca perceraian, walaupun dalam putusan hakim tersebut tidak ditetapkan siapa yang berkewajiban untuk melakukan pengasuhan, namun hukum Islam telah menetapkannya, yang bahwa orang tua berkewajiban untuk memberikan pengasuhan yang layak untuk anaknya. Mengasuh dan menafkahi anak oleh orang tua merupakan kewajiban yang dibebankan oleh syara' berdasarkan nilai kasih sayang.

Hakim dalam memutus sebuah perkara sudah sepatutnya memberikan perhatian perlindungan terbaik terhadap anak karena telah menjadi amanat Undang-undang Dasar 1945 Pasal 28 B (2) yang menyatakan bahwa setiap anak berhak atas kelangsungan hidup dan tumbuh kembang. Dengan pengaturan hak-hak anak secara konstitusional yang termuat dalam Undang-undang Dasar 1945, maka dapat diketahui bahwa politik hukum terhadap perlindungan anak sudah sangat kuat, sedangkan realisasinya dalam perkara ini diserahkan kepada lembaga yudikatif sebagai penegak hukum dan penegak keadilan. Sebagai bentuk realisasi dan perwujudan dari konstitusi bahwa Negara Indonesia adalah Negara hukum, maka yang harus dikedepankan adalah putusan yang memihak terhadap kelangsungan hidup anak sebagai manusia, pemenuhan kesejahteraannya, dan perlindungan hukum terhadap hak-haknya, termasuk anak-anak akibat perceraian kedua orang tuanya (Fatih, 2016).

Pengasuhan dan nafkah menjadi wajib ketika syarat-syarat terpenuhi antaranya dengan adanya hubungan kekerabatan yang mewajibkan adanya hubungan waris-mewaris antara kekerabatan yang membutuhkan dan yang mampu, adanya kerabat yang membutuhkan nafkah akibat ketidak mampuan diri untuk mencarinya (Tihami & Sahrani, 2010). Menurut penjelasan ini menjadi sangat jelas bahwa orang tua diwajibkan nafkah

kepada anaknya yang masih kecil dan tidak mampu mengusahakan nafkah untuk dirinya sendiri.

5. KESIMPULAN

Pertimbangan hakim menolak gugatan rekonvensi yang diajukan oleh termohon secara lisan adalah dikarenakan tidak pernah hadir lagi pada tahap replik, duplik, pembuktian dan kesimpulan di persidangan. Hal ini dikarenakan termohon tidak membuktikan kepada hakim terkait kesanggupan untuk mengasuh anak, terpenuhi atau tidaknya termohon sebagai pengasuh anak. Di samping itu, hakim mempertimbangkan permohonan pemohon yang meminta supaya hak asuh anak diberikan kepada pemohon pada tahap kesimpulan, akan tetapi majelis hakim tidak menerima permohonan tersebut dikarenakan diminta pada tahap kesimpulan. Padahal permintaan hak asuh anak harus dimintakan dalam petitum permohonan supaya dapat dijadikan pedoman bagi hakim dalam menerima maupun menolak suatu permohonan. Akibat hukum terhadap penolakan gugatan rekonvensi yang diajukan oleh termohon dalam jawabannya adalah adanya ketidakpastian hukum pengasuhan bagi anak pasca perceraian dalam putusan Nomor 7/Pdt.G/2020/MS.Bna. Hal ini berimplikasi kepada terjadinya perebutan hak asuh anak antara pemohon dan termohon di kemudian hari untuk memperebutkan supaya anak berada di bawah pengasuhannya masing-masing. Putusan Nomor 7/Pdt.G/2020/MS.Bna memberikan peluang terjadinya konflik antara pemohon dan termohon di kemudian hari demi memperjuangkan anak-anaknya.

REFERENSI

- Abdullah, A, F, A. (2007). *Fiqh Sosial*, Jakarta: Qishti Press.
- Abi Ishaq Ibrahim al-Lakhmi al-Gharnati Al-Syatibi, *Al-Muwafaqat fi Usul al-Ahkam*, Jilid 2, (Beirut, Dar al-Fikr, tt.
- Asikin, Z. (2015). *Hukum Acara Perdata di Indonesia*, Jakarta: Kencana.
- Ayyub, S, H. (2001). Syaikh Hasan, *Fikih Keluarga*, cet. 1, Jakarta Timur: Pustaka al-Kautsar.
- Barudi, S, I, Z. (2004). Syaikh Imad Zaki al-Barudi, *Tafsir Wanita*, terj. Samson Rahman, Jakarta Timur: Pustaka al-Kautsar.

- Daud, A. (2006). *Sunan Abu Daud Jilid 2*, terj. Muhammad Nasiruddin al-Albani, (Jakarta: Pustaka Azzam.
- Fatih, A. (2016). *Pemahaman Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Kediri Terhadap Implementasi Hak Anak dalam Putusan Perceraian*, Tesis IAIN Kediri, 2016.
- Gazali, A, H, M. (1997). *al-Mustasfa min 'Ilm al-Usul*, Juz-I, Beirut: Mu'assasat al-Risalah.
- Hamdani, (2002). *Risalah Nikah*. Jakarta: Pustaka Amani.
- Harahap, M.Y. (2010). *Hukum Acara Perdata Cet. Ke 10*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Manan, A. (2007). *Abdul, Reformasi Hukum Islam di Indonesia Tinjauan dari Aspek Metodologis, Legislasi dan Yurisprudensi*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Manan, A. (2008). *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, cet. Ke. 5, Jakarta: Kencana.
- Mansari, M., & Maulana, R. (2018). Kepastian hukum terhadap pengasuhan anak mumayyiz pasca perceraian. *Jurnal Yudisial*, 11(1), 55-74.
- Mansari, M., Fatahillah, Z., Muzakir, M., Oslami, A. F., & Zainuddin, M. (2020). Concretization of Urgent Reason And Sufficient evidence In Providing Marriage Dispensation For Children By The Judge. *Nurani: Jurnal Kajian Syari'ah dan Masyarakat*, 20(2), 195-206.
- Marsuki, S, A. (2012). Amir Syam, Penerapan Teori Teori Pembuktian Menurut Hukum Acara Perdata Di Pengadilan Agama Watansoppeng, *Skripsi*, UIN Alaudin Makassar.
- Mertokusumo, S. (1993). *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta.
- Mughniyah, M. J. (1994). *Fiqh Lima Mazhab*, (Jakarta: Bassrie Press.
- Rifai, A. (2011). *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*. cet. Ke. 2. Jakarta: Sinar Grafika.
- Shiddieqie, H. (1997). Teungku Muhammad Hasbi ash-Shiddieqi, *Hukum-Hukum Fiqh Islam*, cet. 1, (Semarang: Pustaka Rizqi Putra.
- Somad, A. (2012). *Hukum Islam Penormaan Prinsip Syari'ah dalam Hukum Islam*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Subekti, A, Y. (2010). *Fiqh Keluarga Pedoman Berkeluarga dalam Islam*, Jakarta: Amzah.
- Sunarto, *Peran Aktif Hakim dalam Perkara Perdata*, Jakarta: Kencana.
- Syarifuddin, A. (2006). *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, cet. ke. 11. Jakarta: Prenada Media.
- Tihami & Sahrani, S. (2010). *Munakahat Kajian Fiqih Nikah Lengkap*, Jakarta: Rajawali Pers.
- Zuhaili, W. (2004). *Ushul al-Fiqh al-Islami*, Jilid 2, cet. Ke 2, Mesir: Dar al-Fikr.
- Yango, H, T. *Fikih Perempuan Kontemporer*, cet. 1, Jakarta: Ghalia Indonesia.