

Penerapan Asas *Ius Contra Legem* dalam Penyelesaian Sengketa Hadhanah

Khairul Nasri

Universitas Islam Negeri Imam Bonjol Padang, Indonesia
khairulnasri@gmail.com

ABSTRACT Ditemukan bahwa majelis hakim PTA Padang menetapkan hadhanah bagi anak yang belum mumayyiz beralih kepada suami bukan kepada pihak istri. Majelis Hakim PTA Padang menerapkan asas *contra legem* terhadap Pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pasal 105 huruf (a) KHI telah menggaris bawahi dalam hal terjadinya perceraian “pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya”. Pemindehan hadhanah dari pihak istri ke pihak suami bagi anak yang belum mumayyiz merupakan bukti kongkret penerapan asas *contra legem* terhadap Pasal 105 huruf (a) KHI, dapat dipahami bahwa *contra legem* ialah wewenang hakim untuk mengesampingkan penerapan pasal dalam undang-undang atau bertentangan dengan undang-undang, berbarengan dengan itu hakim melakukan penemuan hukum (*rechtvinding*), dapat dipahami Majelis Hakim PTA Padang dalam pertimbangan hukum melakukan *rechtvinding* dengan menggunakan metode interpretasi sistematis (*logis*) yaitu menafsirkan peraturan perundang-undangan dengan menghubungkannya dengan undang-undang lain.

KEYWORDS hukum acara perdata; *ius contra legem*; sengketa; putusan; hadhanah.

PENDAHULUAN

Pada dasarnya hubungan perkawinan itu dilakukan untuk waktu selama-lamanya. Ditegaskan dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 pada pasal 1 tentang Perkawinan bahwa perkawinan merupakan ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Ketentuan ini menunjukkan bahwa ikatan perkawinan idealnya bertujuan agar terbentuknya keluarga (rumah tangga) yang kekal tanpa berakhir dengan suatu perceraian atau putusnya suatu perkawinan.

Namun dalam keadaan tertentu terdapat hal-hal yang menghendaki putusnya perkawinan itu, dalam arti bila hubungan perkawinan tetap dilanjutkan, maka kemudharatan akan terjadi. Dalam hal ini Islam membenarkan putusnya perkawinan sebagai langkah terakhir dari usaha melanjutkan rumah tangga. Putusnya perkawinan dengan begitu adalah suatu jalan keluar yang baik (Syarifuddin 2014, 190).

Islam telah memberi ketentuan tentang batas-batas hak dan tanggung jawab bagi suami istri agar perkawinan berjalan sakinah dan terjalin dengan mawaddah dan rahmah. Ketika ada diantara suami istri berbuat diluar haknya maka Islam memberi petunjuk bagaimana cara mengatasinya dan

mengembalikannya kepada yang hak. Tetapi ketika dalam suatu rumah tangga terjadi krisis yang tidak dapat lagi diatasi, maka Islam memberi jalan keluar yang terbaik bagi suami istri di antaranya, thalaq dan khulu' (Bustami 1999, 107).

Jika permasalahan cinta dan tidak cinta sudah dipindahkan kepada pembangkangan dan lari menjauh, langkah awal yang ditunjukkan Islam bukan talak. Akan tetapi, harus ada langkah usaha yang dilakukan pihak lain dan pertolongan yang dilakukan oleh orang-orang baik. Jika jalan penengah ini tidak didapatkan hasil, permasalahannya menjadi sangat kritis, kehidupan rumah tangga sudah tidak normal, tidak ada ketenangan dan ketentraman, dan mempertahankan rumah tangga ini sia-sia. Pelajaran yang diterima adalah mengakhiri kehidupan rumah tangga sekalipun dibenci Islam (Azzam and Hawwas 2011, 252-53).

Dari beberapa ketentuan di atas dapat disimpulkan, pada dasarnya ikatan perkawinan merupakan ikatan yang mengekalkan yang pada akhirnya diharapkan tanpa berakhir dengan sebuah pertikaian yang kemudian berujung perceraian. Tetapi jika sewaktu-waktu, pada saat menjalani bahtera rumah tangga timbul konflik berkepanjangan, berakibat pada rusaknya keharmonisan rumah tangga. Maka ada salah beberapa solusi atau jalan yang dapat ditempuh oleh pasangan suami istri diantaranya, di dalam Islam dikenal dengan istilah talak yaitu melepaskan ikatan (*hall al-qaid*) atau bisa juga disebut mengurangi pelepasan ikatan dengan menggunakan kata-kata yang telah ditentukan (Mardani 2016, 145) atau perceraian yang terjadi atas permintaan suami dan istilah khuluk yaitu perceraian yang terjadi atas permintaan istri dengan memberikan tebusan atau *iwadl* kepada dan atas persetujuan suaminya.

Ketika telah melangsungkan suatu perkawinan, maka akan menimbulkan beberapa akibat hukum baik itu berupa hak dan kewajiban antara suami dan isteri ataupun hal yang berhubungan dengan

perkawinan lainnya. Begitu juga halnya dengan perceraian, ketika rumah tangga sudah tidak dapat dipertahankan lagi sehingga tujuan untuk mendapatkan ketenangan jiwa tidak ditemukan lagi, maka setelah talak atau perceraian dilangsungkan, akan menimbulkan akibat hukum pula, seperti halnya dengan hadhanah.

Dalam kajian disiplin ilmu fiqh, istilah hak asuh anak dikenal dengan sebutan hadhanah. Kajian hadhanah membahas mengenai penetapan hak asuh anak akibat dari sebuah perceraian.

Hadhanah dalam istilah fiqh digunakan dua kata namun ditujukan untuk maksud yang sama yaitu kaffalah atau menjadikan dia penanggung bagi seseorang (Yunus 1997, 379). Dalam arti sederhana ialah pemeliharaan atau pengasuhan. Dalam arti yang lebih lengkap adalah pemeliharaan anak yang masih kecil setelah terjadinya putus perkawinan (Yunus 1997, 327).

Dasar hukum hadhanah tercantum di dalam al-Qur'an surat at-Tahrim ayat 6:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ
وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ
وَيَعْلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ

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

Pada ayat ini dijelaskan bahwa orangtua diperintahkan Allah SWT untuk memelihara keluarganya dari api neraka, dengan berusaha agar seluruh anggota keluarganya itu melaksanakan perintah-perintah dan larangan-larangan Allah, termasuk anggota keluarga dalam ayat ini.

Menurut sumber literatur lain disebutkan, hadhanah menurut bahasa berarti meletakkan sesuatu dekat dengan tulang

rusuk atau di pangkuan karena ibu waktu menyusukan anaknya meletakkan anak itu di pangkuannya, sehingga hadhanah dijadikan istilah yang maksudnya adalah pendidikan dan pemeliharaan anak sejak dari lahir sampai sanggup berdiri sendiri mengurus dirinya yang dilakukan oleh kerabat anak itu (Ghozali 2003, 175–77).

Dari beberapa pemaparan diatas dapat disimpulkan, hadhanah merupakan tahap pemeliharaan, pengasuhan, pendidikan terhadap anak mulai dari ia dilahirkan sampai ia tumbuh dewasa atau mumayyiz.

Setelah penulis membaca dan mengamati beberapa putusan mengenai hak asuh anak (hadhanah), penulis mendapati salah satu kasus mengenai salah sengketa hadhanah. Sengketa hadhanah tersebut terjadi beberapa tahun yang lalu, tepatnya di Pengadilan Agama Bukittinggi. Kemudian selang beberapa bulan kemudian, pihak Tergugat (suami Penggugat) mengajukan permohonan banding ke Pengadilan Tinggi Agama Padang.

Tercantum dalam salinan putusan Pengadilan Agama Bukittinggi Nomor: 0576/Pdt.G/2014/PA.Bkt antara Penggugat dan Tergugat. Sesuai dalam fakta persidangan mantan istri yang dalam hal ini disebut dengan Penggugat sudah tidak tinggal bersama mantan suaminya sejak tanggal 17 April 2017 dengan bukti kutipan Akta Cerai No: 0143/AC/2014/PA.Bkt.

Setelah perceraian terjadi, maka anak mereka satu-satunya atas nama AZ (inisial) yang masih kecil dan belum mumayyiz lahir pada 09 Maret 2013 diasuh oleh mantan istri Tergugat, kemudian pada poin 3 (tiga) tentang duduk perkara, pada tanggal 05 November 2014, Tergugat secara diam-diam membawa anak ke rumah orang tuanya dan anak berada di bawah asuhan Tergugat.

Mantan istri sebagai Penggugat melakukan gugatan untuk mendapatkan hadhanah ke Pengadilan Agama Bukittinggi dengan alasan bahwa pada poin 4 (empat) tentang duduk perkara, anak atas nama AZ masih di bawah umur (belum mumayyiz) atau

belum berumur 12 tahun, sehingga masih sangat membutuhkan kasih sayang seorang ibu, dan Penggugat sangat khawatir terhadap perhatian, kasih sayang terhadap anak tidak terpenuhi Tergugat.

Menurut Pengadilan Agama Bukittinggi dalam pertimbangan hukumnya menjelaskan, bahwa berdasarkan fakta-fakta hukum, majelis Hakim telah dapat meyakini kebenaran gugatan Penggugat, karena anak Penggugat dengan Tergugat masih kecil dan belum berumur 12 tahun (belum mumayyiz), perlu kasih sayang dari ibunya, karena menurut fitrah, bahwa ibu lebih dekat dengan anaknya dari pada bapaknya, sesuai pasal 105 Kompilasi Hukum Islam (KHI), menyebutkan “Bila terjadi perceraian:(a) Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya”, sedangkan alasan-alasan serta bantahan dan tuduhan Tergugat tidak terbukti, maka gugatan Penggugat patut dipertimbangkan dan sesuai pula dengan pendapat ulama dalam kitab al-Bajuri II: 195:

Dan apabila suami menceraikan istrinya dan mereka ada mempunyai anak, isterinya yang berhak memelihara anak tersebut.

Majelis Hakim Pengadilan Agama Bukittinggi dalam amar putusan menyebutkan bahwa menetapkan anak yang bernama AZ, perempuan, lahir tanggal 09 Maret 2013 berada di bawah asuhan (hadhanah) Penggugat FY (Pengadilan Agama Bukittinggi 2014, 37).

Namun demikian, membaca Akta Permohonan Banding yang dibuat dihadapan Panitera Pengadilan Agama Bukittinggi, bahwa Tergugat/Pembanding (suami Penggugat) pada tanggal 02 April 2015 telah mengajukan permohonan banding terhadap putusan Pengadilan Agama Bukittinggi Nomor: 0576/Pdt.G/2014/PA.Bkt, tanggal 24 Maret 2015 M bertepatan dengan tanggal 03 Jumadil Akhir 1436 H, permohonan banding tersebut telah diberitahukan kepada pihak Penggugat/Terbanding pada tanggal 08 April 2015.

Bahwa permohonan banding Tergugat/Pembanding yang menyatu dengan berkas perkara telah terdaftar di Kepaniteraan banding Pengadilan Tinggi Agama Padang Nomor: 0012/Pdt.G/2015/PTA.Pdg, pada tanggal 19 Mei 2015, untuk selanjutnya kepada majelis hakim telah memeriksa dan mempertimbangkan ulang perkara tersebut.

Pengadilan Tinggi Agama Padang telah tidak sependapat dengan pertimbangan hukum Pengadilan Agama Bukittinggi tersebut yang telah menetapkan bahwa hadhanah berada pada pihak Penggugat/Terbanding (ibunya), dan karenanya Pengadilan Tinggi Agama Padang memberikan pertimbangan sebagai berikut:

Bahwa Pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam (KHI) menyatakan "bahwa dalam hal terjadi perceraian, pemeliharaan/pengasuhan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya," demikian halnya ketentuan Pasal 156 huruf (a) juga menyatakan "bahwa akibat putusnya perkawinan karena perceraian, maka anak yang belum mumayyiz berhak mendapat hadhanah dari ibunya kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh wanita-wanita dalam garis lurus dari ibu, kemudian ayah baru kemudian wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah dan seterusnya."

Dalam pertimbangan hukum Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Padang menjelaskan, bahwa bunyi Pasal 105 huruf (a) dan Pasal 156 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam tersebut dapat diambil pemahaman bahwa pada dasarnya hak hadhanah bagi anak yang belum mumayyiz atau anak sebelum berumur 12 tahun adalah berada pada ibunya (Penggugat/Terbanding), dengan demikian pasal tersebut dapat diartikan dan diberlakukan *lex specialis*, akan tetapi dalam perkara tersebut dengan melihat fakta-fakta yang ada Pengadilan Tinggi Agama Padang berpendapat harus menerapkan asas *contra legem* (Pengadilan Agama Bukittinggi 2014, 5).

Undang-undang atau ketentuan hukum tertulis yang mampu memberikan rasa keadilan tentunya adalah sebuah harapan bagi terciptanya hukum yang mampu memberikan rasa adil bagi para pihak yang berperkara. Pada dasarnya manusia mempunyai kecenderungan dan kebutuhan akan kepastian dan keadilan. Sebab, hanya dalam kepastian berkeadilan manusia mampu mengaktualisasikan segala potensi kemanusiaannya secara wajar dan baik (Fanani 2014, 3).

Namun banyak fakta yang sudah terjadi bahwa undang-undang atau ketentuan hukum tertulis, tidak semuanya menghimpun persoalan yang ada di tengah-tengah masyarakat. Dan ketentuan undang-undang atau hukum tertulis tidak selamanya memberikan rasa adil bagi para pihak yang berperkara. Maka sudah menjadi tugas utama hakim untuk menyelesaikan setiap konflik yang dihadapkan kepadanya.

Kewenangan yang telah diberikan undang-undang kepada hakim menjadi sebuah tuntutan bagi hakim, seperti tercantum dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menjelaskan bahwa: "Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya."

Dalam hal ini hakim dituntut menerima, memeriksa, memutus suatu perkara secara profesional, bersih, bijaksana serta menguasai dengan teori-teori dalam ilmu hukum, tanpa berdalih ketentuan hukumnya kurang jelas atau tidak ada (Rifai 2011, 3-6).

Di dalam kajian disiplin ilmu hukum dijelaskan, hakim dalam putusannya memiliki wewenang untuk mengesampingkan penerapan pasal dalam undang-undang tersebut atau dengan kata lain bertentangan dengan undang-undang yang dikehendaki, istilah pengenyampingan ini dikenal dengan *contra legem*.

Ada beberapa sumber literatur yang menjelaskan tentang *contra legem*. *Contra legem* yaitu jika peraturan perundang-undangan sudah tidak sesuai dengan nilai keadilan dan kondisi sosial masyarakat maka hakim bisa mengesampingkan undang-undang tersebut dengan melakukan *contra legem* dengan syarat argumentasi hukum yang rasional (Rifai 2011, 130).

Dalam majalah *varia* peradilan disinggung mengenai asas *contra legem* yaitu hakim bebas dan berwenang melakukan tindakan *contra legem*, dalam hal ini hakim mengambil putusan yang bertentangan dengan pasal undang-undang yang bersangkutan (Asyrof 2006, 85).

Menurut sumber literatur lain dijelaskan, Pengertian *contra legem* yaitu, melanggar larangan yang ditentukan dalam pasal undang-undang tertentu dengan cara menyingkirkan penerapan pasal itu. Bukan menyatakan undang-undang yang bersangkutan tidak sah (*invalidated*), tetapi hanya mengesampingkan penerapan pasal tertentu dari undang-undang tersebut. Berbarengan dengan itu, hakim mencipta hukum kasus (*case law*) yang berlawanan arah dengan apa yang dikehendaki pasal yang bersangkutan (Harahap 2004, 859).

Kalau begitu, jika hakim bermaksud melakukan *contra legem*, hakim mesti mampu mengemukakan dasar-dasar pertimbangan yang rasional, bahwa pasal yang disingkirkan itu benar-benar bertentangan dengan kepentingan umum, kepatutan, peradaban, dan kemanusiaan, sehingga jika pasal itu diterapkan akan menimbulkan keresahan dan ketidakpatutan kepada pencari keadilan.

Dapat dipahami bahwa asas *contra legem* merupakan kewenangan hakim untuk mengesampingkan penerapan pasal dalam undang-undang atau dalam ketentuan hukum tertulis lainnya, hal ini terjadi apabila peraturan perundang-undangan atau hukum tertulis tersebut. Hakim mengesampingkan penerapan dari undang-undang atau bertentangan dengan undang-undang tersebut tentunya bertujuan untuk mewujudkan

putusan hakim yang berkeadilan kepada para pihak.

Tahun 1850 merupakan awal munculnya asas penemuan hukum yang mandiri (otonom). Dalam teori penemuan hukum otonom, hakim disini tidak lagi dipandang sebagai corong undang-undang, tetapi sebagai pembentuk undang-undang yang secara mandiri memberi bentuk kepada isi undang-undang dan menyesuaikan dengan kebutuhan-kebutuhan hukum. Hakim dalam menjatuhkan putusannya dibimbing oleh pandangan-pandangan atau pikirannya sendiri atau menurut apresiasi pribadi. Disini hakim menjalankan fungsi yang mandiri dalam penerapan undang-undang terhadap peristiwa hukum konkrit. Pandangan baru ini yang dipelopori oleh Oskar Bulow dan Eugen Erlich di Jerman, Geny di Perancis, dan Oliver Wendt Holmes dan Jerome Frank di Amerika Serikat (Mertokusumo and Pitlo 1993, 7-8).

Dapat dilihat bahwa hakim mempunyai kedudukan yang penting dalam suatu sistem hukum, begitu pula dalam sistem hukum di Indonesia, karena hakim melakukan fungsi yang pada hakikatnya melengkapi ketentuan-ketentuan hukum tertulis melalui penemuan hukum yang berawal dari penyimpangan terhadap undang-undang hukum yang tertulis (*contra legem*) yang mengarah kepada penciptaan hukum baru (*creation of new law*). Fungsi menemukan hukum tersebut harus diartikan mengisi kekosongan hukum (*recht vacuum*) dan mencegah tidak ditanganinya suatu perkara dengan alasan hukumnya (tertulis) tidak jelas atau tidak ada (Rifai 2011, 7).

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, di Pengadilan Tinggi Agama Padang, ada perkara sengketa hadhanah yang diselesaikan dengan cara, hakim mengesampingkan penerapan sebuah pasal dari undang-undang atau ketentuan hukum tertulis yang diputus dengan jalan *contra legem*, buktinya Majelis Hakim PTA Padang menerapkan *contra legem* terhadap Pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam (KHI) dalam putusan Nomor: 0012/Pdt.G/2015/PTA.Pdg.

Dewasa ini perkara hak asuh anak (hadhanah) masih menjadi persoalan yang sangat diperhatikan di lembaga peradilan, disamping penentuan jumlah pembagian harta bersama akibat dari sebuah perceraian, perkara penentuan hak asuh anak (hadhanah) juga tidak kalah pentingnya dan tidak bisa dianggap sepele, alasannya disini ialah bahwa anak merupakan cikal bakal generasi dalam suatu keluarga, tentunya orang tua anak akan menuntut dan meminta kepastian dan keadilan terhadap pihak yang berhak menerima hak asuhan (hadhanah) kepada majelis hakim dalam persidangan. Kendatipun dalam ketentuan peraturan perundang-undangan, KHI sudah diterangkan tetapi apakah sudah mencerminkan prinsip-prinsip dan nilai-nilai keadilan.

Sebenarnya peraturan Perundang-Undangan di Indonesia telah mengatur tentang hak asuh anak (hadhanah) dapat dilihat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan dalam ketentuan BAB X (Hak dan Kewajiban Antara Orang Tua dan Anak) Pasal 45 ayat (1), UU No. 1 Tahun 1974 menyebutkan bahwa, kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya. Kewajiban orang tua yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus.

Kemudian pengaturan pemeliharaan anak (hadhanah) juga disinggung dalam Pasal 41 huruf (a) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 bahwa, 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. Tanggung jawab atas biaya yang timbul dari pemeliharaan dan pendidikan tersebut dalam huruf (b), menjadi tanggung jawab bapak, bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.

Dapat disimpulkan, dari penjelasan kedua pasal di atas terlihat masih bersifat umum, tidak secara pasti dan tegas menempatkan kejelasan posisi anak ketika orang tuanya bercerai, apakah di asuh oleh ibu atau bapaknya. Pasal-pasal tersebut hanya menegaskan bahwa baik bapak atau ibu tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya.

Dalam Kompilasi Hukum Islam, setidaknya ada dua pasal yang mengatur pengasuhan anak (hadhanah), yaitu Pasal 105 huruf (a) dan 156 huruf (a dan b):

Pasal 105: (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 asuh.

Di dalam Pasal 156 dijelaskan: (a) 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. (b) anak yang sudah mumayyiz berhak memilih untuk mendapatkan hadhanah dari ayah atau ibunya.

Kedua pasal di atas menentukan posisi anak pada dua keadaan. Pertama, ketika anak belum berumur 12 tahun atau belum mumayyiz, ditetapkan kepada ibunya. Kedua, ketika anak tersebut sudah mumayyiz ditetapkan pada pilihan anak sendiri, apakah mau ikut ayah atau ibunya.

Dalam pertimbangan hukum Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Padang menjelaskan, bahwa bunyi Pasal 105 huruf (a) dan Pasal 156 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam tersebut dapat diambil pemahaman bahwa pada dasarnya hak hadhanah bagi anak yang belum mumayyiz atau anak sebelum berumur 12 tahun adalah berada pada ibunya (Penggugat/Terbanding), dengan demikian

pasal tersebut dapat diartikan dan diberlakukan *lex specialis*, akan tetapi dalam perkara tersebut dengan melihat fakta-fakta-fakta yang ada Pengadilan Tinggi Agama Padang berpendapat harus menerapkan asas kontra legem (*contra legem*).

Dalam hal ini, penulis tertarik membaca dan memahami isi salinan putusan PTA Padang Nomor: 0012/Pdt.G/2015/PTA.Pdg tentang penerapan asas *contra legem* oleh hakim PTA Padang terhadap penyelesaian sengketa hak asuh anak (hadhanah). Majelis hakim dalam putusannya tidak menerapkan aturan hukum tertulis yang sudah termuat dalam KHI Pasal 105 huruf (a) yang menerangkan pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya, serta penjelasan pasal 156 KHI huruf (a) dapat diambil pemahaman, hak asuh anak (hadhanah) yang belum mumayyiz berada pada ibu si anak.

Akan tetapi dalam hal ini majelis hakim PTA Padang memiliki pertimbangan lain, yang mengakibatkan hak asuh anak (hadhanah) beralih ke suami. Oleh karena itu, penerapan asas *contra legem* oleh Majelis Hakim PTA Padang dalam penyelesaian sengketa hadhanah bagi anak yang belum mumayyiz perlu diteliti lebih lanjut.

METODE

Penelitian ini dilakukan dengan menggunakan metode kualitatif (*qualitative methodology*), yaitu penelitian yang menganalisis data-data dokumentasi sebagai bahan kajian. Penulisan ini menggunakan pendekatan *library research*. Pertanyaan dalam penelitian ini adalah bagaimana duduk perkara dalam putusan Hakim PA Bukittinggi dan PTA Padang, analisis dasar hukum penerapan *contra legem* dalam penyelesaian sengketa hadhanah, kemudian analisis penerapan asas *contra legem* dalam putusan PTA Padang.

TEMUAN DAN PEMBAHASAN

Perkara putusan Pengadilan Agama Bukittinggi Nomor: 0576/Pdt.G/2014/PA.Bkt

berkaitan dengan gugatan hak asuh anak (hadhanah) yang diajukan oleh FY bin YH, umur 29 tahun, agama Islam, pendidikan D3 Komputer, pekerjaan agen PT Prudential di By Pass Mandiangin, tempat tinggal di jalan By Pass Mandiangin, RT.006, RW.002, Kelurahan Campago Ipuh, Kec. Mandiangin Koto Selatan, Kota Bukittinggi, dalam hal ini disebut sebagai Penggugat.

Penggugat adalah istri yang sah dari AB bin YL, umur 31 tahun, agama Islam, pendidikan SMA, pekerjaan Polri (kantor Polsek Palupuh), tempat tinggal di Gurun Panjang, RT.001 RW.006, Kelurahan Pakan Kurai, Kec. Guguk Panjang, Kota Bukittinggi, dalam hal ini sebagai Tergugat.

Bahwa dalam hal ini FY binti YH sebagai Penggugat telah mengajukan surat gugatannya ke Pengadilan Agama (PA) Bukittinggi tertanggal 08 Desember 2014 pada No Perkara: 0576/Pdt.G/2014/PA.Bkt.

Tergugat/ Pembanding telah mengajukan surat permohonan banding atas putusan Pengadilan Agama Bukittinggi Nomor: 0576/Pdt.G/2014/PA.Bkt tanggal 24 Maret 2015 M bertepatan tanggal 03 Jumadil Akhir 1436 H, permohonan banding tersebut telah diberitahukan kepada pihak Penggugat/Terbanding pada tanggal 08 April 2015; permohonan banding tersebut telah diberitahukan kepada pihak Penggugat/Terbanding pada tanggal 08 April 2015.

Memperhatikan memori banding Tergugat/Pembanding tertanggal 09 April 2015 yang telah diberitahukan kepada Penggugat/Terbanding 09 April 2015 dan telah memperhatikan kontra memori banding Penggugat/Terbanding tanggal 21 April 2015 dan telah pula kontra memori banding tersebut telah diberitahukan kepada pihak lawannya tanggal 23 April 2015.

Analisis Dasar Hukum Penerapan Contra Legem dalam Penyelesaian Sengketa Hadhanah pada Putusan No: 0012/Pdt.G/2015/PTA.Pdg.

Dalam putusan majelis hakim PTA Padang menetapkan hadhanah bagi anak yang

belum mumayyiz diberikan kepada ayah, hakim dalam hal ini menilai tidak lagi melihat apakah ibu si anak layak sebagai pengasuh atau tidak, melainkan hakim mengutamakan kemaslahatan dan kepentingan anak yang diprioritaskan, sesuai dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dan Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 110K/AG/2007.

Dapat dipahami Majelis Hakim PTA Padang dalam putusannya tidak mau menjadi corong undang-undang dalam artian mengikut hanya kepada bunyi Pasal 105 huruf (a) KHI, melainkan majelis hakim harus mencari ketentuan tertulis lainnya untuk dijadikan sumber rujukan dalam penyelesaian hadhanah dalam putusan Nomor 0012/Pdt.G/2015/PTA.Pdg.

Dapat disimpulkan, dalam putusannya hakim lebih mengedepankan kemaslahatan dan kepentingan anak serta nilai-nilai keadilan dan menyesuaikan dengan kondisi sosial masyarakat, bukan lagi hakim harus berpatokan dengan dalil-dalil yang didalam pasal-pasal walaupun sudah diterangkan ketentuannya. Mengenai perkara hadhanah walaupun yang berserikat diantara kepentingan ayah, kepentingan ibu, dan kepentingan anak, akan tetapi majelis hakim menilai kemaslahatan dan kepentingan anak yang lebih diutamakan.

Majelis Hakim PTA Padang berpendapat bahwa tidak perlu menilai dan menetapkan apakah Terbanding (istri) sebagai seorang ibu yang layak atau justru tidak layak untuk menjadi pengasuh dan pemelihara (hadhanah) terhadap anak tersebut, melainkan berpendapat bahwa yang sangat diperlukan adalah mengukur dan menilai pada saat dan selama ini anak tersebut telah terabaikan ataukah sebaliknya.

Dalam fakta di persidangan, tidak adanya dalil atau bantahan yang mempersoalkan keberadaan anak selama dengan pihak suami (Tergugat/Pembanding) terabaikan, dengan sendirinya gugatan istri (Penggugat/Terbanding) dalam hal ini ditolak oleh majelis hakim PTA Padang.

Namun demikian sesuai dengan prinsip perlindungan anak sebagaimana tertuang dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, majelis hakim PTA Padang memerintahkan Pembanding agar memberikan kesempatan dan waktu kepada Penggugat/Terbanding untuk dapat bertemu dengan anaknya.

Dalam hal ini Hakim PTA Padang, memiliki keberanian tidak mau menjadi corong undang-undang. Kemaslahatan bagi anak dan keadilan bagi para pihak dikedepankan. Hakim PTA Padang menilai dalam perkara ini Pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam yang mendasarkan hak asuh anak (hadhanah) kepada ibu bagi anak yang masih dibawah umur haruslah diartikan sudah tidak mengikat secara imperatif dan utuh lagi *lex specialis* (undang-undang khusus), melainkan harus difahami dan diartikan bersifat *lex generalis* (undang-undang umum) hal mana telah sejalan dengan prinsip-prinsip Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dan dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 110K/AG/2007 tanggal 13 November 2007.

Menurut penulis hakim PTA Padang menerapkan *contra legem* dalam putusannya terhadap sebagian pasal-pasal dalam KHI, karena pasal-pasal tersebut dinilai tidak sesuai dengan kondisi yang sedang dihadapi masyarakat atau bagi para pencari keadilan. Dan ini sudah semestinya menjadi tugas hakim untuk mencarikan jalan keluar dari permasalahan tersebut.

Kemudian pada perkara Nomor: 0012/Pdt.G/2015/PTA.Pdg setelah dilakukan pemeriksaan oleh majelis hakim, dan melihat alasan, jawab menjawab dari pihak Tergugat/Pembanding dan Penggugat/Terbanding, maka putusan yang paling adil adalah hak asuh anak (hadhanah) diserahkan ke pihak Pembanding (suami). Dapat dilihat bahwasanya dilihat dari proses pembuktian dalam sidang, dan tambahan memori banding oleh Pembanding, yang terbukti dalam persidangan.

Berdasarkan uraian diatas, putusan PTA Padang Nomor: 0012/Pdt.G/2015/PTA.Pdg telah benar-benar mencerminkan nilai keadilan dan tidak bertentangan dengan nilai-nilai hukum yang ada didalam masyarakat, walaupun pada dasarnya hadhanah anak yang belum mumayyiz diasuh oleh ibu.

Hukum yang mengatur mengenai tentang hadhanah tampaknya belum sepenuhnya mampu menjawab persoalan yang tengah dihadapi masyarakat. Dan fakta yang bisa kita lihat, bahwa tujuan masyarakat pencari keadilan dalam memintai haknya, dia menginginkan putusan yang dianggap lebih berkeadilan sebagai rujukan utamanya.

Dalam prakteknya undang-undang maupun KHI sebenarnya masih mampu memenuhi segala kebutuhan rujukan bagi hakim. Dan dapat kita simpulkan bahwa KHI tetap bisa menjadi sumber rujukan, terutama masalah penyelesaian hak asuh anak (hadhanah) karena dalam KHI lebih rinci dijelaskan mengenai hak asuh anak (hadhanah). Akan tetapi ada sewaktu-waktu ada beberapa pasal-pasal tentang hak asuh anak (hadhanah) di dalam KHI yang masih menimbulkan permasalahan (polemik), oleh sebab itu hakim harus akan mencarikan solusi terhadap penyelesaian permasalahan tersebut.

Sejatinya kita ketahui manusia mempunyai kecenderungan dan kebutuhan akan kepastian dan keadilan. Sebab, hanya dalam kepastian berkeadilan manusia mampu untuk mengaktualisasikan segala potensi kemanusiaannya secara wajar dan baik. Tanpa kepastian hukum orang tidak mengetahui apa yang harus diperbuat yang pada akhirnya akan menimbulkan keresahan. Akan tetapi menitikberatkan pada kepastian hukum, terlalu ketat mentaati peraturan hukum akibatnya juga akan kaku serta tidak menutup kemungkinan akan dapat menimbulkan rasa ketidakadilan. Apapun yang terjadi peraturannya adalah demikian dan harus ditaati dan dilaksanakan. Dan kadang-kadang undang-undang itu sering terasa kejam apabila dilaksanakan secara ketat --*lex dura sed tamen scripta*-- (Rifai 2011, 3-4).

Asas *contra legem* merupakan kegiatan yang dilakukan oleh hakim untuk mengesampingkan undang-undang atau ketentuan hukum tertulis lainnya, berbarengan dengan itu hakim melakukan penemuan hukum (*rechtfinding*) yang nantinya dapat digunakan dalam memberi keputusan hukum terhadap pihak-pihak yang berperkara. Sebagaimana kita ketahui bahwasanya ketentuan hukum tertulis yang ada terkadang belum mampu memberikan rasa keadilan bagi para pihak. Hakikatnya tugas pokok hakim adalah menerima, memeriksa, mengadili, memutuskan, dan menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya.

Dalam proses penemuan hukum (*rechtfinding*) ada beberapa metode penemuan hukum yang digunakan hakim. Tentang pembagian metode penemuan hukum (*rechtfinding*) ada ditemukan beberapa pendapat, dengan mendasarkan pada pandangannya masing-masing, diantaranya Sudikno Mertokusumo, secara garis besar membedakan metode penemuan hukum ini menjadi tiga, yaitu metode interpretasi, metode argumentasi dan metode eksposisi (kontruksi hukum).

Metode interpretasi atau metode penafsiran digunakan dalam hal peraturan perundang-undangannya ada tetapi tidak atau kurang jelas, metode argumentasi digunakan dalam hal aturan perundang-undangannya tidak lengkap atau tidak ada, sedangkan metode kontruksi hukum atau eksposisi diperuntukkan untuk peristiwa-peristiwa yang tidak dijumpai aturan perundang-undangannya, yaitu dengan membentuk pengertian-pengertian hukum (Sutiyoso 2006, 74).

Dapat disimpulkan, pada dasarnya seorang hakim dalam menyelesaikan sebuah perkara, maka hakim akan mencarikan jalan keluar bagi pencari keadilan. Seketika dalam undang-undang atau ketentuan hukum tertulis lainnya tidak jelas, tidak lengkap, atau tidak ada, maka hakim dapat mengambil jalan penemuan hukum. Penemuan hukum memiliki

beberapa metode, yaitu metode interpretasi, argumentasi, dan metode eksposisi.

Terkait dengan bahasan yang penulis teliti pada putusan PTA Padang Nomor: 0012/Pdt.G/2015/PTA.Pdg, dapat penulis pahami majelis hakim PTA Padang dalam menyelesaikan perkara hadhanah melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*) dengan menggunakan metode penafsiran (interpretasi) terhadap Pasal 105 huruf (a) KHI dengan menggunakan metode interpretasi sistematis (logis), dalam teorinya interpretasi sistematis (logis) adalah metode yang menafsirkan peraturan perundang-undangan dengan menghubungkannya dengan peraturan hukum (undang-undang lain) atau dengan keseluruhan sistem hukum. Hukum dilihat sebagai satu kesatuan atau sebagai sistem peraturan. Satu peraturan tidak dilihat sebagai peraturan yang berdiri sendiri, tetapi sebagai bagian dari satu sistem (Sutiyoso 2006, 82).

Menurut Sudikno Mertokusumo menerangkan interpretasi sistematis (logis), suatu peraturan hukum atau undang-undang merupakan bagian dari keseluruhan sistem hukum. Arti pentingnya suatu peraturan hukum terletak di dalam sistem hukum. Diluar sistem hukum, lepas dari hubungannya dengan peraturan-peraturan hukum yang lain, suatu peraturan hukum tidak mempunyai arti.

Dalam penafsiran sistematis hukum dilihat oleh hakim sebagai satu kesatuan, sebagai sistem peraturan. Satu peraturan tidak dilihatnya sebagai peraturan yang berdiri sendiri, tetapi sebagai bagian dari satu sistem (Mertokusumo 2014, 76).

Majelis Hakim PTA Padang melakukan penafsiran sistematis (logis) terhadap Pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam, majelis hakim menilai penerapan Pasal 105 huruf (a) KHI mengartikan *lex generalis* (undang-undang umum) yang diinterpretasikan atau ditafsirkan. Pasal 105 huruf (a) KHI dinilai tidak mengikat dan utuh lagi, karena telah sejalan dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak dan Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 110K/AG/2007. Pada prinsipnya hak asuh

anak jika dipersengketakan antara suami dan istri, maka keputusan yang paling adil dan tepat oleh majelis hakim ialah kemaslahatan (kebaikan) dan kepentingan anak yang paling diutamakan, ini merupakan wujud putusan majelis hakim yang paling adil.

Pada dasarnya hakim dituntut untuk mampu menafsirkan undang-undang secara aktual dan dapat menyelesaikan perkara yang dihadapkan kepadanya.

Jadi, tugas penting dari hakim ialah menyesuaikan undang-undang dengan hal-hal nyata di masyarakat. Apabila undang-undang tidak dapat dijalankan menurut arti katanya, hakim harus menafsirkannya. Dengan kata lain apabila undang-undangnya tidak jelas, hakim wajib menafsirkannya sehingga ia dapat membuat suatu keputusan yang adil dan sesuai dengan maksud hukum yaitu mencapai kepastian hukum. Atas dasar itulah, orang dapat mengatakan bahwa menafsirkan undang-undang adalah kewajiban hukum dari hakim (Mertokusumo 2014, 79).

Bisa kita pahami bahwasanya hak asuh anak (hadhanah) belum mumayyiz beralih ke suami akibat perceraian bukan ke pihak istri merupakan bukti kongkret *contra legem* oleh Majelis Hakim PTA Padang terhadap Pasal 105 huruf (a) KHI, dan *contra legem* bisa dipahami sebagai salah satu usaha mengesampingkan penerapan beberapa pasal dari undang-undang atau ketentuan hukum tertulis lainnya, berbarengan dengan itu hakim melakukan hakim proses penemuan hukum (*rechtsvinding*).

Penemuan hukum lazimnya adalah proses pembentukan hukum oleh hakim, atau aparat hukum lainnya yang ditugaskan untuk penerapan peraturan hukum umum pada peristiwa hukum kongkret. Pada pokoknya, *contra legem* yang dilakukan oleh hakim untuk diputuskan sehingga sudah seharusnya putusan hakim memenuhi dimensi keadilan, kepastian, dan kemanfaatan hukum. Sebenarnya sangat sulit mewujudkan ketiga dimensi tersebut dalam suatu keputusan. Tanpa kepastian hukum orang tidak mengetahui apa yang harus diperbuat yang

pada akhirnya akan menimbulkan keresahan. Akan tetapi terlalu menitik beratkan pada kepastian hukum, terlalu ketat mentaati peraturan hukum akibatnya juga akan kaku serta tidak menutup kemungkinan dapat menimbulkan rasa ketidakadilan (Sutiyoso 2006, 3).

Oleh karena itu suami berhak mendapat hak sebagai penerima atau pengasuh hadhanah AZ (anak Pembanding dan Terbanding), karena dengan melihat berbagai pertimbangan hukum dan tambahan memori banding yang telah dibuktikan dalam persidangan, dapat disimpulkan bahwa kemaslahatan dan kepentingan anak terjamin ketika berada dengan suami (Pembanding) ketimbang anak berada dengan istri (Terbanding). Dalam hal ini penulis setuju dengan keputusan Majelis Hakim PTA Padang Nomor:0012/Pdt.G/2015/PTA.Pdg.

SIMPULAN

Duduk perkara putusan PTA Padang Nomor:0012/Pdt.G/2015/PTA.Pdg, terhadap perkara ini Tergugat (mantan suami) melakukan permohonan banding ke PTA Padang, Tergugat/Pembanding memohon kepada majelis hakim untuk menetapkan hadhanah beralih kepadanya, setelah melewati berbagai pertimbangan hukum serta melihat tambahan memori banding dari Tergugat/Pembanding, majelis hakim PTA Padang mengabulkan permohonan banding Tergugat/Pembanding, majelis hakim PTA Padang menerapkan asas *contra legem* terhadap Pasal 105 huruf (a) KHI, dan hak asuh anak (hadhanah) beralih ke suami Penggugat/Terbanding.

Mengenai dasar hukum yang digunakan oleh hakim PTA Padang pada penyelesaian sengketa hadhanah dalam putusan Nomor: 0012/Pdt.G/2015/PTA.Pdg hakim merujuk pada Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dan Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 110K/AG/2007 yang menekankan, jika terjadi sengketa hadhanah, maka yang paling utama dari semua

itu adalah kemaslahatan dan kepentingan anak.

Penerapan asas *contra legem* oleh Majelis Hakim PTA Padang merupakan bentuk pemaksimalan kinerja hakim, yang pada intinya hakim dalam putusannya harus mampu memutus perkara dengan melihat perkembangan situasi dan kondisi sosial masyarakat pencari keadilan, *contra legem* merupakan upaya hakim dengan mengesampingkan penerapan beberapa pasal dalam undang-undang atau ketentuan hukum tertulis lainnya, berbarengan dengan itu hakim melakukan penemuan hukum (*rechtvinding*) menggunakan beberapa metode. Setelah penulis analisis Majelis Hakim PTA Padang menggunakan metode interpretasi sistematis (logis), yaitu menafsirkan undang-undang dengan peraturan-peraturan atau pasal-pasal lainnya, yang masing-masing peraturan tersebut saling berkaitan.

BIBLIOGRAFI

- Asyrof, A. Mukhsin. 2006. "Asas-Asas Penemuan Hukum Dan Penciptaan Hukum Oleh Hakim Dalam Proses Peradilan." *Majalah Varia Peradilan* XXI (252).
- Azzam, Abdul Aziz Muhammad, and Abdul Wahab Sayyed Hawwas. 2011. *Fikih Munakahat*. Jakarta: Amzah.
- Bustami, Isni. 1999. *Perkawinan Dan Perceraian Dalam Islam*. Padang: IAIN IB Press.
- Fanani, Ahmad Zainal. 2014. *Berfilsafat Dalam Putusan Hakim: Teori Dan Praktik*. Bandung: Mandar Maju.
- Ghozali, Abdul Rahman. 2003. *Fikih Munakahat*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Harahap, Muhammad Yahya. 2004. *Hukum Acara Perdata*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Mardani. 2016. *Hukum Keluarga Islam Di Indonesia*. Jakarta: Fajar Interpratama Mandiri.
- Mertokusumo, Sudikno. 2014. *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar*. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka.
- Mertokusumo, Sudikno, and A. Pitlo. 1993. *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*. Yogyakarta: Citra Aditya Bakti.
- Pengadilan Agama Bukittinggi. 2014. *Putusan*.
- Rifai, Ahmad. 2011. *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Sutiyoso, Bambang. 2006. *Metode Penemuan Hukum*. Yogyakarta: UII Press.
- Syarifuddin, Amir. 2014. *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia: Antara Fiqih Munakahat Dan Undang-Undang Perkawinan*. Jakarta: Prenada Media.
- Yunus, Mahmud. 1997. *Kamus Arab Indonesia*. Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penterjemah Penafsiran Al-Qur'an.