

**PEMBATASAN HAK EX OFFICIO HAKIM TEHADAP HADHANAH
DALAM SEMA NO 3 TAHUN 2015 DAN SEMA NO 3 TAHUN 2018**

TESIS



**DISUSUN DAN DIAJUKAN KEPADA FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN KALIJAGA YOGYAKARTA
UNTUK MEMENUHI SEBAGIAN DARI SYARAT-SYARAT
MEMPEROLEH GELAR MAGISTER ILMU SYARIAH**

OLEH:

ABDUL EDO MUNAWAR, S.H

18203010008

PEMBIMBING:

DR. LINDRA DARNELA, S.Ag., M.Hum

MAGISTER ILMU SYARIAH

FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN KALIJAGA

YOGYAKARTA

2020

ABSTRAK

Penelitian ini membahas Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 3 tahun 2015 tentang pedoman pelaksanaan tugas pengadilan dan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 3 tahun 2018 tentang pedoman pelaksanaan tugas pengadilan dalam rumusan Kamar Agama yang melarang hakim menggunakan hak ex officio bahkan menyatakan ultra petita terhadap penjaminan hadhanah jika para pihak tidak memohon atau menggugatnya. Kemungkinan hadhanah tidak masuk dalam surat Gugatan atau Permohonan jika dilihat dari kompetensi absolut pengadilan agama itu berada pada perkara perceraian, hal inipun didukung dengan kenyataan yang menunjukkan ketika perkara perceraian diputus 99,8% tidak mencantumkan hadhanah padahal hakim mengetahui para pihak punya anak yang harus dilindungi. Berbagai penelitian yang dilakukan baik dari akademisi maupun praktisi juga menunjukkan bahwa kebebasan menggunakan hak ex officio demi putusan yang memihak pada anak tidak bisa dielakkan, hakim dituntut untuk lebih memperhatikan perkara yang berhubungan dengan anak. Melihat kenyataan ini kedua SEMA yang melarang hak ex officio hakim dalam hadhanah menjadi penting dan perlu untuk dikaji dengan pertanyaan mengapa SEMA membatasi hak ex officio hakim dan apakah pembatasan hak ex officio tersebut sesuai dengan kepentingan terbaik untuk anak?

Penelitian ini menggunakan pendekatan Normatif-Yuridis yang berbentuk penelitian kepustakaan, dengan menggunakan teori hukum progresif dan teori penemuan hukum.

Hasil dari penelitian ini menunjukkan bahwa Mahkamah Agung membatasi Hak Ex Officio Hakim supaya putusan hakim konsisten dan tidak berbeda-beda dalam menangani perkara yang sama. Hal ini dibuktikan dengan pernyataan Hatta Ali yang ketika itu menjabat sebagai ketua Mahkamah Agung sebelum lahirnya SEMA Nomor 3 Tahun 2018 tentang pedoman pelaksanaan tugas pengadilan. Idealnya Mahkamah Agung harus memberikan hak ex officio pada hakim sebagaimana yang dilakukan Mahkamah Agung terhadap perempuan dengan mengeluarkan PERMA Nomor 3 tahun 2017 tentang pedoman mengadili perkara perempuan berhadapan dengan hukum. Selanjutnya, pembatasan hak ex officio dalam SEMA ini tidak sesuai dengan kepentingan terbaik untuk anak. Posisi ini, membuat kedua SEMA bertentangan dengan konstitusi dan peraturan perundang-undangan yang secara hirarki berada di atas kedua SEMA ini yang mengutamakan kepentingan anak. Berdasarkan konsep hukum progresif dan penemuan hukum hakim wajib memberikan kepastian hadhanah pada anak karena anak merupakan pihak ketiga yang jadi korban dari para pihak yang berperkara dan mencegah terhadap kemungkinan terjadinya perselisihan dikemudian hari serta membantu masyarakat yang belum mumpuni baik secara ekonomi, mental dan pemahaman hukumnya.

Kata Kunci: SEMA, Hadhanah, Hak Ex Officio, Ultra Petita.



SURAT PERSETUJUAN PEMBIMBING

Hal: Tesis Saudara Abdul Edo Munawar, S.H

**Kepada Yth,
Dekan Fakultas Syariah dan Hukum
UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta**

Assalamu'alaikum Wr. Wb

Setelah membaca, meneliti dan mengoreksi serta menyarankan perbaikan seperlunya maka kami berpendapat bahwa tesis saudara:

Nama : Abdul Edo Munawar, SH
NIM : 18203010008
Judul Tesis : Pembatasan Hak Ex Officio Hakim Terhadap Hadhanah Dalam SEMA No 3 Tahun 2015 Dan SEMA No 3 Tahun 2018

Sudah dapat diajukan kepada Program Studi Magister Ilmu Syariah Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta sebagai salah satu syarat memperoleh gelar Magister Hukum.

Dengan ini kami berharap agar tesis saudara tersebut di atas dapat segera dimunaqasyahkan. Atas perhatiannya kami ucapkan terimakasih.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb

Yogyakarta, 25 Juli 2020

Pembimbing,

Dr. Lindra Darnela, S.Ag., M.Hum.
NIP. 19790105 200501 2 003



KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN KALIJAGA
FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM

Jl. Marsda Adisucipto Telp. (0274) 512840 Fax. (0274) 545614 Yogyakarta 55281

PENGESAHAN TUGAS AKHIR

Nomor : B-666/Un.02/DS/PP.00.9/08/2020

Tugas Akhir dengan judul : "PEMBATASAN HAK EX EFFICIO HAKIM TERHADAP HADHANAH DALAM SEMA NO 3 TAHUN 2015 DAN SEMA NO 3 TAHUN 2018".

yang dipersiapkan dan disusun oleh:

Nama : ABDUL EDO MUNAWAR, S.H
Nomor Induk Mahasiswa : 18203010008
Telah diujikan pada : Senin, 03 Agustus 2020
Nilai ujian Tugas Akhir : A

dinyatakan telah diterima oleh Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta

TIM UJIAN TUGAS AKHIR



Ketua Sidang/Penguji I

Dr. Lindra Darnela, S.Ag., M.Hum.

SIGNED

Valid ID: 5f3b6a0b1eef8



Penguji II

Prof. Dr. H. Khoiruddin, M.A.

SIGNED

Valid ID: 5f3b67851da0b



Penguji III

Dr. Moh. Tamtowi, M. Ag.

SIGNED

Valid ID: 5f3771de05738



Yogyakarta, 03 Agustus 2020

UIN Sunan Kalijaga

Dekan Fakultas Syari'ah dan Hukum

Prof. Dr. Drs. H. Makhrus, S.H., M.Hum.

SIGNED

Valid ID: 5f3b97053418d

PERNYATAAN KEASLIAN DAN BEBAS PLAGIARISME

Saya yang bertandatangan di bawah ini :

Nama : Abdul Edo Munawar

Nim : 18203010008

Prodi : Magister Ilmu Syariah Konsentrasi Hukum Keluarga
Islam

Fakultas : Syari'ah dan Hukum

Menyatakan bahwa naskah tesis ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya saya sendiri kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya dan bebas dari plagiarisme. Jika dikemudian hari terbukti bukan karya sendiri atau melakukan plagiasi maka saya siap ditindak sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku

Yogyakarta, 25 Juli 2020

STATE ISLAMIC UNIVERSITY
SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA



Abdul Edo Munawar
NIM: 18203010008

MOTTO

Kalau Bukan Sekarang Kapan Lagi, Kalau Bukan Kita Siapa Lagi.



HALAMAN PERSEMBAHAN

Karya ini Dipersembahkan untuk para pejuang Hak Anak



PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB LATIN

Transliterasi huruf Arab-Latin yang dipakai dalam penyusunan skripsi ini berpedoman pada surat keputusan bersama Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia Nomor: 158/1987 dan 0543b/u/1987 tertanggal 22 Januari 1988.

A. Konsonan Tunggal

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Keterangan
ا	Alif	Tidak dilambangkan	
ب	Ba'	B	Be
ت	Ta'	T	Te
ث	ša'	š	s (dengan titik di atas)
ج	Jīm	J	Je
ح	Hā'	ḥ	Ha (dengan titik di bawah)
خ	Kha'	Kh	K dan h
د	Dāl	D	De
ذ	Ẓāl	Ẓ	Z (dengan titik di atas)
ر	Ra'	R	Er
ز	Za'	Z	Zet
س	Sīn	S	Es
ش	Syīn	Sy	Es dan ye

ص	Sâd	ş	Es (dengan titik di bawah)
ض	Dâd	đ	De (dengan titik di bawah)
ط	Tâ'	ṭ	Te (dengan titik di bawah)
ظ	Zâ'	ẓ	Zet (dengan titik di bawah)
ع	'Aīn	'	Koma terbalik ke atas
غ	Gāīn	G	Ge
ف	Fa'	F	Ef
ق	Qāf	Q	Qi
ك	Kāf	K	Ka
ل	Lām	L	'el
م	Mīm	M	'em
ن	Nūn	N	'en
و	Wāwu	W	W
ه	Ha'	H	Ha
ء	Hamzah	'	Apostrof
ي	Ya'	Y	Ye

B. Konsonan Rangkap Karena *Syaddah* ditulis rangkap

مُتَعَدِّدَةٌ	Ditulis	<i>Muta'addidah</i>
عِدَّةٌ	Ditulis	<i>'iddah</i>

C. Ta' Marbūtah di akhir kata

1. Bila ta' Marbūtah di baca mati ditulis dengan *h*, kecuali kata-kata Arab yang sudah terserap menjadi bahasa Indonesia, seperti salat, zakat dan sebagainya.

حِكْمَةٌ	Ditulis	<i>ḥikmah</i>
جِزْيَةٌ	Ditulis	<i>Jizyah</i>

2. Bila ta' Marbūtah diikuti dengan kata sandang "al" serta bacaan kedua itu terpisah, maka ditulis dengan *h*

كِرَامَةُ الْأَوْلِيَاءِ	Ditulis	<i>Karāmah al-auliā'</i>
--------------------------	---------	--------------------------

3. Bila ta' Marbūtah hidup dengan hâraakat fathâḥ, kasrah dan dâmmah ditulis *t*

زَكَاةُ الْفِطْرِ	Ditulis	<i>Zakāt al-fiṭr</i>
-------------------	---------	----------------------

D. Vokal Pendek

اَ	<i>fathah</i>	Ditulis	A
اِ	<i>Kasrah</i>	Ditulis	I
اُ	<i>ḍammah</i>	Ditulis	U

E. Vokal Panjang

1	<i>fathah+alif</i> جَاهِلِيَّةٌ	Ditulis	<i>Ā</i>
		Ditulis	<i>Jāhiliyyah</i>
2	<i>fathah+ya' mati</i> تَنْسَى	Ditulis	<i>Ā</i>
		Ditulis	<i>Tansā</i>
3	<i>Kasrah+ya' Mati</i> كَرِيمٌ	Ditulis	<i>Ī</i>
		Ditulis	<i>Karīm</i>
4	<i>ḍammah+wawu mati</i> فُرُوضٌ	Ditulis	<i>Ū</i>
		Ditulis	<i>furūd</i>

F. Vokal Rangkap

1	<i>fathah+ya' mati</i> بَيْنَكُمْ	Ditulis	<i>Ai</i>
2	<i>fathah+wawu mati</i> قَوْل	Ditulis	<i>bainakum</i>
		Ditulis	<i>Au</i>
		Ditulis	<i>Qaul</i>

G. Vokal pendek yang berurutan dalam satu kata

Penulisan vokal pendek yang berurutan dalam satu kata dipisahkan dengan tanda apostrof (‘)

1	أَنْتُمْ	Ditulis	<i>a'antum</i>
2	لَئِنْ شَكَرْتُمْ	Ditulis	<i>La'in syakartum</i>

H. Kata Sandang Alif+Lām

1. Bila kata sandang *Alif+Lām* diikuti huruf *qamariyyah* ditulis dengan *al*.

الْقُرْآن	Ditulis	<i>Al-Qur'an</i>
الْقِيَّاس	Ditulis	<i>Al-Qiyās</i>

2. Bila kata sandang *Alif+Lām* diikuti *Syamsiyyah* ditulis dengan menggunakan huruf *Syamsiyyah* yang mengikutinya, serta dihilangkan huruf *l* (el)-nya.

السَّمَاء	Ditulis	<i>as-Samā</i>
الشَّمْس	Ditulis	<i>as-Syams</i>

I. Huruf Besar

Penulisan huruf besar disesuaikan dengan Ejaan Yang Disempurnakan (EYD).

J. Penulisan kata-kata dalam rangkaian kalimat

Kata-kata dalam rangkaian kalimat ditulis menurut bunyi atau pengucapannya.

أَهْلِ السُّنَّةِ	Ditulis	<i>Ẓawī al-furūḍ</i>
	Ditulis	<i>ahl as-Sunnah</i>

K. Pengecualian

Sistem transliterasi ini tidak berlaku pada:

- a. Kosakata Arab yang lazim dalam Bahasa Indonesia dan terdapat dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia, misalnya: al-Qur'an, hadis, mazhab, syariat, lafaz.
- b. Judul buku yang menggunakan kata Arab, namun sudah dilatinkan oleh penerbit, seperti judul buku *al-Hijab*.
- c. Nama pengarang yang menggunakan nama Arab, tapi berasal dari negara yang menggunakan huruf latin, misalnya Quraish Shihab, Ahmad Syukri Soleh.
- d. Nama penerbit di Indonesia yang menggunakan kata Arab, misalnya Toko Hidayah, Mizan.



KATA PENGANTAR

الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَنْعَمَنَا بِنِعْمَةِ الْإِيمَانِ وَالْإِسْلَامِ.

وَنُصَلِّيْ وَنُسَلِّمُ عَلَى خَيْرِ الْأَنْبِيَاءِ سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ

أَمَّا بَعْدُ

Segala puji bagi Allah SWT. yang telah melimpahkan rahmat dan karunia-Nya. Shawawat serta salam tercurah kepada jungjungan Nabi Muhammad SAW. Alhamdulillah penyusun telah dapat menyelesaikan tesis dengan judul “Pembatasan Hak Ex Officio Hakim Terhadap Hadhanah Dalam SEMA No 3 Tahun 2015 dan SEMA No 3 Tahun 2018”. Guna memenuhi salah satu syarat memperoleh gelar Master Hukum (M.H) dalam Ilmu Syariah Konsentrasi Hukum Keluarga Islam.

Penyusun bertujuan untuk memenuhi dan melengkapi persyaratan guna mencapai gelar Magister Hukum pada program Studi Ilmu Syariah Konsentrasi Hukum Keluarga Islam Fakultas Syari’ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta. Penyusun menyadari bahwa tesis ini tidak akan terwujud sebagaimana yang diharapkan, tanpa bimbingan dan bantuan serta tersedianya fasilitas-fasilitas yang diberikan oleh beberapa pihak.

Dengan segenap kerendahan hati, penyusun menyampaikan ucapan terima kasih dan penghargaan kepada semua pihak yang dengan ikhlas membantu dalam penyusunan tesis ini, terutama kepada:

1. Rektor Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, Bapak Prof. Dr. Phil. Al Makin, S.Ag., M.A.

2. Dekan Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, Bapak Prof. Dr. Drs. H. Makhrus, S.H., M.Hum.
3. Ketua Program Studi Ilmu Syariah Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, Bapak Dr. Ahmad Bahiej, S.H M.Hum yang membantu, mendukung dan memberi kemudahan sehingga Thesis ini dapat terselesaikan.
4. Ibu Dr. Lindra Darnela S.Ag., M. Hum. selaku dosen pembimbing tesis yang telah meluangkan waktu, tenaga dan pikirannya untuk membantu dan membimbing dalam penyusunan tesis ini.
5. Bapak Prof. Dr. H. Khoiruddin, M.A dan Bapak Dr. Moh. Tamtowi, M. Ag. selaku dosen penguji dalam ujian Munaqosyah Tesis yang telah memberikan arahan untuk kebaikan tesis ini.
6. Segenap staf pengajar/dosen yang telah membekali ilmu yang bermanfaat sehingga dapat menyelesaikan Studi Program Magister Hukum Fakultas syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Yogyakarta.
7. Abak dan Omak yang senantiasa menyayangi, selalu memberikan do'a dan nasehat, serta telah berjuang untuk kelancaran studi anaknya. Dan memberikan kontribusi yang sangat besar, dan telah memberikan segala kasih sayangnya.
8. Adik-adikku: Odan Sugirno, Nur Hapia, Idrus Halmi dan Khoirullah, yang telah mendoakan dan mudah-mudahan bisa melakukan studi yang sama.

9. Kepada uda-uda, uni-uni dan dunsanak, urang sakaum Surau Tuo Institute Yogyakarta. Terima kasih banyak atas segalanya, ilmu-ilmu dan keluarga baru di perantauan.
10. Tim Baerak (AS 14 A) terima kasih diskusi kecil-kecilannya yang telah membantu dalam menganalisis suatu persoalan.
11. Teman-teman seperjuangan program magister ilmu Syariah konsentrasi hukum keluarga Islam fakultas Syariah dan hukum UIN Sunan Kalijaga Angkatan 2018.
12. Teman-teman Universitas Islam Indonesia yang telah memfasilitasi sekolah pemikiran Islam yang sangat bermanfaat.
13. Segenap guru-guru dan teman-teman Madrasah Tarbiyah Islamiyah Canduang, dimana tempat belajar dan mencari ilmu sebelum ke perantauan.
14. Tanpa kecuali, semua pihak yang telah membantu dalam proses penyusunan Thesis ini yang tidak bisa disebutkan satu persatu.

Semoga seluruh kebaikan yang telah diberikan menjadi amal ibadah dan mendapatkan balasan dari Allah SWT. Thesis ini masih jauh dari kesempurnaan. Semoga ada kritikan atau perbaikan atas karya yang tidak sempurna ini. Salam!

Yogyakarta, 15 Mei 2020
Penyusun,

Abdul Edo Munawar
NIM. 18203010008

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
ABSTRAK	ii
HALAMAN PERSETUJUAN	iii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iv
SURAT PERNYATAAN KEASLIAN	v
MOTTO	vi
HALAMAN PERSEMBAHAN	vii
PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB LATIN	viii
KATA PENGANTAR.....	xiii
DAFTAR ISI.....	xvi
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah.....	10
C. Tujuan dan Kegunaan	11
D. Telaah Pustaka	11
E. Kerangka Teoretik	14
F. Metode Penelitian	22
G. Sistematika Pembahasan.....	24
BAB II KONSEP HADHANAH DAN PRAKTIK PENEMUAN HUKUM.....	25
A. Konsep Hadhanah.....	25
1. Hadhanah dalam Fiqh	25
2. Konsep Hadhanah di Indonesia.....	32
B. Praktik Penemuan Hukum Dalam Perkara Hadhanah: Konsep Hukum Progresif, Penemuan Hukum, Hak Ex Officio dan Ultra Petita.	42
1. Konsep Hukum Progresif.....	42
2. Konsep Penemuan Hukum.....	60
3. Hak Ex Officio	69
4. Ultra Petita	77

BAB III MAHKAMAH AGUNG DAN SURAT EDARANNYA: KASUS SEMA NO 3 TAHUN 2015 DAN NO 3 TAHUN 2018 DAN SIGNIFIKANSINYA TERHADAP PERLINDUNGAN ANAK	81
A. Mahkamah Agung dan Surat Edarannya	81
1. Wewenang Dan Produk Hukum Mahkamah Agung.....	81
2. Surat Edaran Mahkamah Agung: Sejarah, Kedudukan Dan Tatacara Membuatnya.....	83
3. SEMA No 3 Tahun 2015 Dan SEMA No 3 Tahun 2018.....	91
B. Signifikansi Pembatasan Hak Ex Officio Dan Menyatakan Ultra Petita Dalam Hadhanah	97
BAB IV HAKIM ANTARA REALISASI DAN PENGABAIAN KEPENTINGAN ANAK: PERSPEKTIF HUKUM PROGRESIF DAN PENEMUAN HUKUM.....	104
A. Pembatasan Hak Ex Officio Hakim Demi Konsistensi	104
B. Implikasi Larangan Hak Ex Officio Hakim Terhadap Kepentingan Terbaik Anak	124
BAB V PENUTUP.....	144
A. Kesimpulan.....	144
B. Saran	145
DAFTAR PUSTAKA	147

STATE ISLAMIC UNIVERSITY
SUNAN KALIJAGA
 YOGYAKARTA

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Mahkamah Agung dan Hakim dalam menjalankan tugasnya harus mengutamakan nilai-nilai ketuhanan (menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan), kekeluargaan (kepedulian), gotong royong (membantu) dan kerukunan (ketertiban).¹ Titik ini mengharuskan mereka membantu dan mengayomi masyarakat dengan menggunakan hak *ex officio*nya.² Hakim sebelum memutus perkara dituntut untuk mempertimbangkan dan menggali rasa keadilan yang hidup ditengah masyarakat, serta melihat semangat setiap Undang-Undang yang dilahirkan menurut konteksnya supaya putusan hakim mempunyai jiwa dan bisa berkembang sesuai dengan tuntutan zaman (mewujudkan *Yurisprudensi*). Bukan sebaliknya, dengan adanya Undang-Undang justru membuat hukum menjadi beku, statis dan sukar berubah.³ Sebagai pemeran utama dalam proses peradilan (demi mewujudkan kepastian, kemanfaatan dan keadilan) hakim tidak boleh dibatasi wewenang hak *ex officio*nya.⁴

¹Teguh Prasetyo dan Arie Purnomosidi, *Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila*, Cet. Ke-2 (Bandung: Penerbit Nusa Media, 2018), hlm. 57.

² Penejelasan Pasal 2 Undang-Undang Perlindungan Anak.

³ Boy Nurdin, *Kedudukan dan Fungsi Hakim Dalam Penegakan Hukum Di Indonesia*, Cet. Ke-1, (Bandung: PT Alumni, 2012), hlm. 98.

⁴ Mukti Arto, *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan “Membangun Sistem Peradilan Berbasis Perlindungan Hukum Dan Keadilan*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2017), hlm. 253.

Mahkamah Agung sebagai salah satu pucuk kekuasaan yudikatif pernah melakukan terobosan hukum dalam menegakkan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Hal ini tergambar dalam pembatalan aturan-aturan yang ada dalam BW karena tidak mengandung unsur keadilan, padahal itu bukan ranahnya Yudikatif.⁵ Mahkamah Agung melakukan itu dengan mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung yang selanjutnya disingkat dengan SEMA. SEMA dilahirkan karena adanya aturan-aturan yang belum jelas, tidak cocok lagi untuk diterapkan karena sudah usang. Kehadiran SEMA diharapkan mampu untuk mengisi kekosongan hukum yang belum mengatur tentang beracara dalam rangka memudahkan hakim menegakkan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum dalam masyarakat. Kekuatan hukum surat edaran tidak boleh dianggap sebelah mata.⁶ Bahkan Jika hakim mengabaikan SEMA maka konsekuensinya hakim akan mendapatkan *Punishment* dari Mahkamah Agung.⁷ Selain itu, kuatnya posisi SEMA ini bisa terlihat

⁵ Contohnya Adalah Lahirnya SEMA No 3 Tahun 1963 yang membatalkan beberapa ketentuan yang ada dalam BW.

⁶ Pasal 79 Undang-Undang No 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung menjelaskan bahwa Mahkamah Agung diberikan kekuatan *Rule Making Power* untuk mengisi kekosongan dan kekurangan Hukum.

⁷ Ketua Mahkamah Agung Bisa Memberikan *Reward* Dan *Punishment* Terhadap Pelanggaran Dari Hasil Rapat Pleno, Perlu Diketahui SEMA Lahir Dari Rapat Pleno. Ketentuan Ini Bisa Ditemukan Dalam Keputusan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 213/KMA/SK/XII/2014 Bagian VIII Tentang Monitoring Dan Tingkat Kepatuhan. Bahkan Satjipto Rahardjo menemukan hakim yang menegakkan keadilan dengan tidak terpaku pada peraturan perundang-undangan tidak dihargai dan bahkan dimutasi, pernyataan ini ada dalam bukunya Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), hlm. 101. Tentu ini membayangi hakim dalam setiap memberikan putusannya.

ketika terjadinya pertentangan SEMA dengan putusan Mahkamah Konstitusi tentang Peninjauan Kembali (PK) hal ini mengharuskan pemerintah untuk membuat peraturan khusus guna menengahi perseteruan tersebut.⁸ Berdasarkan hal ini maka setiap rumusan yang dihasilkan SEMA menjadi menarik dan perlu untuk didiskusikan.

SEMA hadir untuk konsistensi hakim dalam ber hukum atau kesatuan dalam menerapkan hukum, meningkatkan profesional hakim dan mempercepat proses perkara.⁹ Kelahiran sebuah SEMA diawali oleh rapat pleno yang dilakukan oleh kamar-kamar yang ada dalam Mahkamah Agung.¹⁰ Setidaknya, ada lima kamar dalam Mahkamah Agung yaitu: kamar pidana, kamar perdata, kamar agama, kamar tata usaha negara dan kamar militer. Berdasarkan sistem kamar ini hakim dikelompokkan menurut keahliannya masing-masing. Hal ini ditandai dengan kriteria setiap hakim yang dimasukkan dalam Kamar tertentu harus berasal dari pengadilan yang dibawah oleh kamarnya. contoh, hakim yang akan masuk kedalam Kamar Agama harus berasal dari Pengadilan Agama. Kriteria berikutnya adalah harus menempuh Pendidikan formal bedasarkan spesialisasi kamarnya. Contoh, Hakim

⁸ <https://www.beritasatu.com/nasional/238813-SEMA-tuai-prokontra-menkumham-kumpulkan-para-ahli> Diakses 06 Juli 2020 pada jam 09:20.

⁹ Bisa Dilihat Dalam Keputusan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 213/KMA/SK/XII/2014 Tentang Pedoman Penerapan Sistem Kamar Pada Mahkamah Agung Bagian Pertama Tentang Latar Belakang dan Tujuan.

¹⁰ Bisa Dilihat Dalam Konsideran SEMA No 3 Tahun 2018 Yang Menyatakan Mahkamah Agung Secara Rutin Melakukan Rapat Pleno Untuk Mewujudkan Kesatuan Dalam Menerapkan Hukum.

Agung dalam Kamar Agama harus berpendidikan formal sarjana Hukum Islam (Syari'ah).¹¹ Begitupun dengan kamar-kamar yang lainnya juga berlaku syarat yang sama.

Semenjak tahun 2012 Mahkamah Agung secara rutin telah melakukan rapat pleno kemudian menuangkannya dalam bentuk SEMA. Kesepakatan dalam rapat pleno yang kemudian ditindaklanjuti dengan SEMA ini merupakan bentuk implemementasi dari kewenangan lain yang dimiliki oleh Mahkamah Agung sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 24 Undang-Undang Dasar 1945.¹² Menurut Meirina Fajarwati Pasal 24 ini mengisyaratkan bahwa Mahkamah Agung memiliki fungsi atau wewenang pemerintahan yaitu dengan mengeluarkan SEMA, meskipun sifat memerintah itu hanya internal Mahkamah Agung saja yang hanya mengatur pengadilan yang berada dibawahnya dalam melaksanakan tugas.¹³

Tahun 2015 Mahkamah Agung kembali mengeluarkan SEMA, yaitu SEMA No 3 tahun 2015. Hal yang menarik dan perlu didiskusikan dari SEMA No 3 tahun 2015 ini adalah adanya rumusan yang dihasilkan oleh Kamar Agama tentang

¹¹ Syarat masing-masing kamar ini bisa ditemukan dalam Keputusan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 213/KMA/SK/XII/2014 Bagian C Tentang Hakim Agung dan Hakim Adhoc

¹² Undang-Undang Dasar Memberikan Wewenang Kepada Mahkamah Agung Berupa: Kewenangan Kasasi, Menguji Peraturan Perundang-Undangan Dengan Undang-Undang, Dan Wewenang Lain Yang Diperintahkan Oleh Undang-Undang.

¹³ Meirina Fajarwati, "Validitas Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 7 Tahun 2014 Tentang Pengajuan Kembali Dalam Perkara Pidana Ditinjau Dari Perspektif Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan", *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 14 No. 2, (2017) hlm. 146.

ketentuan pelarangan hakim menggunakan hak *ex officio* dalam menjamin hadhanah jika para pihak tidak mencantumkan hadhanah dalam surat permohonan atau gugatannya. Ketentuan ini ada pada Butir kesepuluh Rumusan Kamar Agama.¹⁴ Tiga tahun kemudian, tepatnya tahun 2018 Kamar Agama Mahkamah Agung kembali memperjelas konsekuensi dari pelarangan tersebut dengan mengeluarkan SEMA No 3 tahun 2018. SEMA ini menyatakan hakim dianggap melakukan *Ultra Petita* (Tindakan Semena-mena) jika tetap menjamin hadhanah anak yang tidak ada dalam gugatan atau permohonan para pihak. Ketentuan ini ada pada butir kesembilan Kamar Agama.¹⁵

Berbeda dengan ketentuan SEMA di atas, Perihal Perkara hadhanah, konstitusi dan peraturan perundang-undangan mengamanatkan hakim untuk senantiasa hati-hati dalam memberikan putusannya serta memberikan putusan yang terbaik untuk anak. Hal ini ditunjukkan dengan harus adanya upaya pengayoman kepada masyarakat dalam setiap aturan yang akan disahkan.¹⁶ Hal ini demi masa depan anak, jika hadhanah diberikan kepada orang yang salah maka kelangsungan

¹⁴ Lihat SEMA No 3 Tahun 2015.

¹⁵ Lihat SEMA No 3 Tahun 2018.

¹⁶ Berdasarkan Undang-Undang No 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Pasal 6 Menyatakan Setiap Aturan Harus Mencerminkan Azas: Pengayoman, Kemanusiaan, Kebangsaan, Kekeluargaan, Kenusantaraan, Bhineka Tunggal Ika, Keadilan, Kesamaan Dalam Hukum Dan Pemerintahan, Ketertiban Dan Kepastian Hukum Serta Keseimbangan, Keserasian Dan Keselarasan.

hidup anak baik dari sisi jasmani maupun rohani jadi taruhannya.¹⁷ Hadhanah merupakan hak bagi seorang anak dan kewajiban bagi kedua orang tuanya yang tidak akan putus sampai kapanpun, bahkan jika orangtuanya bercerai maka anak harus mendapatkan pengasuh yang terbaik diantara dua orangtuanya.¹⁸

Ditelisik lebih dalam ketentuan Hadhanah dalam kedua SEMA ini sangat erat dengan persoalan tentang perceraian, karena kemungkinan hadhanah tidak tercantumkan dalam surat gugatan atau permohonan jika ditelisik dengan kompetensi absolut yang dimiliki oleh Pengadilan Agama hanya dalam perceraian kemungkinan tidak tercantumkan itu terjadi, hal ini sesuai dengan fakta yang ditemukan oleh Ahmad Choiri yang menyatakan bahwa dalam pemeriksaan perkara perceraian hakim berhasil menemukan para pihak yang akan bercerai mempunyai anak yang secara hukum harus diberikan perlindungan, namun perlindungan itu tidak diberikan.¹⁹

Melihat fakta ini, sejatinya Hadhanah harus segera diselesaikan berbarengan dengan perceraian, supaya dikemudian hari tidak ada perselisihan baru yang akan memperuncing masalah diantara para pihak. Perceraian pada hakikatnya merupakan suatu kedharuratan yang harus ditempuh oleh para pihak demi keselamatan Bersama

¹⁷ Umar Haris Sanjaya Dan Aunur Rahim Faqih, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia*, (Yogyakarta: Gama media, 2017), hlm. 145.

¹⁸ M. Ali Hasan, *Pedoman Hidup Berumah Tangga dalam Islam*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2006), hlm. 16.

¹⁹Ahmad Choiri, “Perlindungan Hukum Terhadap Anak Korban Perceraian Yang Terabaikan Oleh Pengadilan Agama”, hlm. 3. Lebih lanjut penelitian ini menemukan bahwa 99,8% Putusan Perkara Perceraian Tidak Mencantumkan Hak Anak Kecuali Jika Para Pihak Mencantumkannya Dalam Surat Gugatan Atau Permohonan.

dan tidak boleh ada yang jadi korban.²⁰ Satria Efendi menyatakan bahwa perceraian idealnya merupakan akhir dari konflik para pihak, kenyataan tidak demikian perceraian justru menimbulkan problem baru tentang hak asuh anak.²¹ Hal ini terjadi karena tidak diselesaikannya hadhanah bersamaan dengan perceraian.

Fakta Sosial menunjukkan bahwa Perceraian merupakan salah satu sebab terlantarnya anak.²² Hal ini terbukti Ketika hadhanah anak telah diputuskan oleh hakim, orang tua yang tidak diberikan hak hadhanah justru melepaskan tanggung jawab dengan menghilang begitu saja. Tidak dilaksanakannya apa yang telah diputuskan oleh Pengadilan merupakan pelanggaran terhadap hak anak.²³ Setidaknya ada 2 dampak yang dialami anak ketika perceraian orang tuanya terjadi, yaitu secara psikis dan secara ekonomi. Secara psikis anak tidak percaya diri dengan apa yang dia miliki, anak lebih banyak diam, sensitif dan tidak menyukai keramaian atau tidak mau bergaul. Secara ekonomi kebutuhan materi yang seharusnya didapatkan tidak terpenuhi seperti putus sekolah karena tidak adanya biaya. Ironisnya lagi anak yang seharusnya mendapatkan hak kasih sayang justru harus menanggung beban mencari

²⁰ Rahmadi Indra Tektona, "Kepastian Hukum Terhadap Perlindungan Hak Anak Korban Perceraian" *Jurnal Muwazah*. Vol. 4, No.1, (2012), hlm. 25.

²¹ Satria Efendi M. Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer Analisis Yuridis dengan Pendekatan Ushuliyah*, cet. Ke-3 (Jakarta: Prenada Media Group, 2010), hlm.167.

²² Abu Huraerah, *Kekerasan Terhadap Anak*, cet. Ke-3, (Bandung: Nuansa Cendekia, 2012), hlm. 49. Lebih Lanjut Penyebab Terlantarnya Anak Karena Keluarga Tunggal (perceraian) dan keluarga pecah (*Broken Home*) anak riskan mendapatkan kekerasan.

²³ Muhsin Kalida, *Jejak Kaki Kecil di Jalanan*, (Yogyakarta: Cakruk Publishing, 2012), hlm. 1.

nafkah membantu ibunya untuk kelangsungan hidup.²⁴ Realita semacam ini harus ada upaya penanggulangannya, semua elemen bangsa: eksekutif, legislatif dan terlebih lagi yudikatif khususnya hakim mempunyai tanggung jawab untuk melakukan tindakan preventif dengan memberikan putusan yang berpihak kepada anak, tentunya dengan menggunakan hak *ex officio*nya. Hakim benteng terakhir yang dimiliki negara untuk menjamin kesejahteraan anak, aturan yang tidak memihak pada anak tidak bisa ditinggalkan oleh hakim kecuali dengan menggunakan hak *ex officio*nya. Ketika hak *ex officio* dibebaskan kepada hakim, Semua jalan untuk kesejahteraan anak bisa dilakukan oleh hakim dan itu Konstitusional.²⁵

Fakta Literatur juga menunjukkan hal yang sama, Peran penting Hakim dalam menjamin hak anak tidak bisa dielakkan, karena Hakim diberikan kebebasan oleh konstitusi untuk menegakkan hukum dan keadilan.²⁶ Perkara yang menyangkut anak harus lebih diperhatikan oleh hakim dengan memberikan prioritas tertinggi.²⁷ Hal inipun dinyatakan oleh Ahmad Zaenal Fanani dalam bukunya yang pada mulanya adalah hasil penelitian tesis, beliau juga merupakan seorang praktisi (Hakim). Hakim menurut Ahmad Zaenal Fanani tidak boleh menyamakan perkara hadhanah anak

²⁴ Betra Sarianti, "Tingkat Kepatuhan Ayah Membayar Nafkah Anak Pasca Perceraian", *Supremasi Hukum: Jurnal Penelitian Hukum*, Vol. 27 No. 2 (Agustus 2018), hlm. 112-114.

²⁵ Implementasi Dari Ratifikasi Konvensi Hak Anak.

²⁶ Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945.

²⁷ Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dan Perempuan*, cet. Ke-4 (Bandung: PT Refika Aditama, 2018), hlm. 71.

dengan perkara lainnya karena anak merupakan generasi penerus bangsa dan agama yang harus terjamin haknya. Setidaknya ada beberapa langkah yang harus dilakukan oleh hakim dalam perkara yang akan menjamin kesejahteraan anak yaitu: perkara yang akan menyangkut kepentingan anak, hakim diharuskan untuk melakukan penafsiran hukum; hakim diharuskan untuk melakukan kontekstualisasi hukum demi menjamin keterjaminan hak anak; pedoman hakim hanyalah kepentingan terbaik untuk anak; hakim harus menggali jejak rekam kedua orangtuanya dengan tujuan siapa yang berkompeten untuk mengasuh anak; hakim diharuskan untuk melakukan pemeriksaan setempat.²⁸ Hal inipun sesuai dengan amanat konstitusi atau Undang-Undang Dasar 1945 tepatnya pada Pasal 28 huruf B ayat 2 menyatakan .

Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang, perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.²⁹

Khoiruddin Nasution juga menyatakan hal yang sama, hakim harus menggunakan hak ex officionya dalam perkara hadhanah demi terjaminnya hak-hak anak. Menurut Khoiruddin, ada 3 pihak yang mempunyai kontribusi besar terhadap keterjaminan hak hadhanah anak. Yaitu, Hakim di Pengadilan, kebaikan orang tua (ayah) dan keterlibatan ibu/istri ketika proses perceraian.³⁰ Lebih lanjut Khoiruddin

²⁸ Ahmad Zaenal Fanani, *Pembaruan Hukum Sengketa Hak Asuh Anak Di Indonesia (Perspektif Keadilan Jender)*, (Yogyakarta: UII Press, 2015), hlm. 154.

²⁹Undang-Undang Dasar 1945.

³⁰ Khoiruddin Nasution, "Perlindungan Terhadap Hak Anak Dalam Hukum Keluarga Islam Indonesia," *Al-Adalah*, Vol. XIII, No. 1 (Juni 2016), hlm. 4.

menyatakan sumber masalah yang menyebabkan hadhanah anak terabaikan yaitu, hakim tidak menggunakan hak *ex officio*nya dalam memutuskan perkara, selanjutnya ketidakhadiran istri/ibu dalam persidangan yang mengakibatkan tidak adanya pihak yang mengajukan hadhanah sebagai subjek yang harus diselesaikan sama dengan perceraian, terakhir meskipun hakim telah memutus hak hadhanah, kenyataannya sang ayah tidak melaksanakan hak anak tersebut dengan berbagai alasannya.³¹

Adanya perbedaan antara substansi hukum yang ditetapkan Mahkamah Agung dalam SEMA dengan aturan Perundang-Undangan, Fakta Sosial dan Fakta Literatur sebagaimana yang telah penulis sampaikan di atas (yang mengakibatkan Hakim dalam putusannya antara menjalankan SEMA dan menjamin kepentingan terbaik anak), mendiskusikan tentang perbedaan ini menjadi penting dan perlu untuk ditindaklanjuti dengan penelitian.

B. Rumusan Masalah

Dari latar belakang diatas maka penulis ingin mengemukakan pokok masalah yang akan diteliti yaitu:

1. Mengapa Hak *Ex Officio* Hakim dalam Hadhanah yang tidak ada dalam Gugatan atau Permohonan dibatasi kewenangannya?

³¹ *Ibid.* hlm. 5.

2. Apakah Pembatasan Kewenangan Ex Officio Hakim Dalam Hadhanah Sesuai Dengan Kepentingan Terbaik Untuk Anak?

C. Tujuan dan Kegunaan

Adapun Tujuan dari penelitian yang penulis lakukan ini adalah ingin membongkar argumen Mahkamah Agung terhadap pembatasan Hak Ex officio Hakim dalam Hadhanah. Selain itu, ingin menciptakan argument yang berbeda terkait penggunaan hak ex officio hakim dalam memutus berdasarkan kepentingan Anak.

Sementara itu penelitian ini penulis harapkan berguna untuk:

1. Penelitian ini diharapkan bisa memberikan kontribusi terhadap perkembangan Hukum Keluarga terutama kajian tentang hadhanah anak.
2. Penelitian ini diharapkan bisa berguna bagi masyarakat dan akademisi hukum yang beracara di Pengadilan Agama terutama dalam memberikan hal-hal yang terbaik untuk anak.

D. Telaah Pustaka

Guna melihat perbedaan penelitian yang penulis lakukan dengan penelitian sebelumnya, maka penulis menelusuri penelitian-penelitian yang berhubungan dengan hak hakim dalam memutus perkara hadhanah. Ada beberapa bentuk penelitian yang telah dilakukan oleh penulis-penulis sebelumnya, penulis mencoba mendeskripsikannya sebagai berikut:

Penelitian-penelitian yang berhubungan dengan Hakim Memutus Berdasarkan ketentuan Perundang-Undangan, Penelitian ini diantaranya dilakukan oleh Fakris

Lutfi Rofikhi, Naid Nadhmi dan Sutrisno Aprilliyadi. Penelitian yang dilakukan oleh Fakris Lutfi Rofikhi menyimpulkan hakim Pengadilan Agama Sleman mengenai hadhanah menjatuhkan Putusannya berdasarkan ketentuan Pasal 41 Undang-undang No 1 Tahun 1974 jo pasal 26 ayat 1 huruf a Undang-undang No 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak dan pasal 156 KHI yang intinya anak yang belum mumayyiz diserahkan kepada ibu.³² Sedangkan penelitian Raiq Nadhmi menyatakan hakim menggunakan Pasal 105 huruf a dan c KHI dalam putusannya yang menyatakan anak yang belum mumayyiz maka yang berhak mendapatkan hadhanah adalah ibunya kecuali apabila ibunya meninggal maka boleh dialihkan kepihak lain.³³ Kemudian penelitian yang dilakukan oleh Sutrisno Aprilliyadi menyimpulkan bahwa hakim juga mendasarkan pertimbangannya pada Pasal 105 KHI dan 156 KHI.³⁴

Selain itu, penulis juga menemukan penelitian-penelitian Hakim Memutus Berdasarkan pertimbangan Sosiologis yang dilakukan oleh Sri Haryati, Nafdin Ali Candra, M Ferdi Raihan Putra dan Fakris Lutfi Rofiqi. Penelitian yang dilakukan oleh Sri Haryati yang melakukan penelitian di Pengadilan Agama Sleman, temuannya menyatakan Hakim dalam memutus hadhanah menggunakan pengetahuan dan

³² Fakris Luthfi Rofikhi, "Penerapan Konvensi Hak Anak (KHA) Dalam Putusan Hadanah Di Pengadilan Agama Sleman," *Thesis*, Universitas Islam Negeri Yogyakarta, (2019).

³³ Raiq Nadhmi, "Tinjauan Hukum Islam Terhadap Hak Hadhanah Dalam Gugatan Rekonpensi (Study Terhadap Putusan Hakim Nomor: 003/PDT.G/2011PA.KDS)," *Skripsi*, Universitas Islam Negeri Yogyakarta, (2013).

³⁴ Sutrisno Aprilliyadi, "Tinjauan Hukum Islam Terhadap Penalaran Para Hakim Dalam Memutuskan Hak Asuh Anak (Hadhanah) Setelah Perceraian (Study Terhadap Perkara No. 168/Pdt.G/2008/PA.Yogyakarta)," *Skripsi*, Universitas Islam Negeri Yogyakarta, (2013).

pengalaman empirisnya.³⁵ Lain halnya dengan temuan yang dilakukan oleh Nafdin Ali Candra yang menyatakan bahwa hakim dalam memutus hadhanah melihat aspek kenyamanan anak.³⁶ Sedangkan temuan dari M Ferdi Raihan hakim dalam putusnya mengutamakan kemaslahatan anak.³⁷ Begitupun dengan temuan dari Fakhris Lutfi Rofiqi hakim memberikan hadanah dengan pertimbangan kemaslahatan Aqidah dan Agama Anak maka anak harus diasuh oleh orangtuanya yang beragama Islam.³⁸

Kemudian, penulis juga menemukan penelitian-penelitian yang menyimpulkan Hakim Memutus Berdasarkan Hak Ex Officionya, diantaranya dilakukan oleh Mazidah Amalina, Sri Mulyani dan Muhammad Nawawi. Penelitian yang dilakukan oleh Mazidah Amalina menyimpulkan bahwa hakim menggunakan hak ex officionya dengan bentuk memberikan arahan kepada orang tua untuk

³⁵ Sri Haryati, "Landasan Hukum Pertimbangan Hakim Dalam Memutuskan Perkara Hak Asuh Anak (Hadhanah) Di Pengadilan Agama Sleman Yogyakarta 2017," *Skripsi*, Universitas Islam Indonesia, (2019).

³⁶ Nafdin Ali Chandra, "Tinjauan Hukum Islam Terhadap Hadhanah Ayah Bagi Anak Yang Belum Mumayyiz (Studi Terhadap Putusan PA Yogyakarta Nomor: 0203/Pdt.G/2012/PA.YK)," *Skripsi*, Universitas Islam Negeri Yogyakarta, (2013).

³⁷ M Ferdi Raihan Putra, "Studi Terhadap Putusan Hakim Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta No:08/Pdt.G/2009/PTA YK, Tentang Sengketa Hak Asuh Anak Yang Belum Mumayyiz," *Skripsi*, Universitas Islam Negeri Yogyakarta, (2015).

³⁸ Fakhris Lutfi Rofiqi, "Tinjauan Hukum Islam Terhadap Putusan Hakim Pengadilan Agama Bantul NO. 0438/PDT.G/2014/PA.BTL Terhadap Hak Hadhanah," *Skripsi*, Universitas Islam Negeri Yogyakarta, (2016).

meminta kepastian hukum terhadap pengasuhan anak.³⁹ Sedangkan, Penelitian yang dilakukan oleh Sri Mulyani menyimpulkan bahwa hakim menggunakan hak ex officionya demi melakukan perlindungan terhadap anak.⁴⁰ Kemudian, penelitian dilakukan oleh Muhammad Nawawi menemukan bahwa hakim menggunakan hak ex officionya jika para pihak yang menuntut atau menggugat tidak mengetahui hak-hak yang ia terima.⁴¹

Telaah Pustaka ini menunjukkan hakim beragam cara dalam menyelesaikan persoalan yang berhubungan dengan anak, ada yang menggunakan hak ex officio dan ada yang tidak. Idealnya ketika hakim mengetahui para pihak yang berperkara mempunyai anak di bawah umur, maka anak itu mesti mendapatkan perlindungan karena perlindungan adalah kebutuhan primer bagi seorang anak. Setiap kebutuhannya hanya bisa dipenuhi melalui pertolongan orang lain.

E. Kerangka Teoretik

Pembahasan tentang pembatasan Hak Ex Officio ini penulis akan menggunakan 2 teori utama yaitu: teori Hukum Progresif Satjipto Rahardjo dan

³⁹ Mazidah Amalina, "Peran Hakim Dalam Menafsirkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Jo. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak Akibat Perceraian (Studi Putusan Di Pengadilan Agama Bantul NO. 100/Pdt.G/2015/PA.Btl)," *Skripsi*, Universitas Islam Negeri Yogyakarta, (2016).

⁴⁰ Sri Mulyani, "Hak Ex Officio Hakim Dalam Perkara Hadanah Kaitannya Dengan Azas Ultra Petitem Partium: Analisis Putusan Nomor 0864/Pdt.G/2017/PA.Badg," *Skripsi*, Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Djati Bandung, (2018).

⁴¹ Muhammad Nawawi, "Penerapan Hak Ex Officio Dan Ijtihad Hakim Dalam Perkara Hak Istri Dan Hak Anak Pasca Perceraian Di Pengadilan Agama Se D.I Yogyakarta," *Tesis*, Universitas Islam Negeri Yogyakarta, (2016).

Penemuan Hukum Mukti Arto. Amin Abdullah mendefinisikan berhukum secara progresif mempunyai makna berhukum dengan berorientasi ke depan. Semangat progresif merupakan semangat untuk mengoreksi, memperbaiki dan menyempurnakan.⁴² Sedangkan Penemuan Hukum mempunyai makna hakim tidak boleh pasif dalam menangani perkara hal ini bertujuan untuk melindungi para pihak, melindungi disini berarti hakim membantu dan menyelamatkan tanpa harus ada permintaan dan bahkan mungkin yang bersangkutan tidak mengetahui dan atau menghendaknya⁴³.

Semangat yang diusung oleh kedua teori ini merupakan alasan penulis menggunakannya dalam tulisan ini. Semangat yang ada dalam hukum Progresif adalah semangat untuk menegakkan keadilan bukan semangat untuk menjadikan aturan tertulis sebagai sebuah ketentuan yang statis.⁴⁴ Sedangkan semangat yang ada dalam penemuan hukum adalah semangat untuk menjadikan hakim bersifat aktif membantu para pihak dalam menyelesaikan persoalannya.⁴⁵ Hakim tidak sama dengan seorang wasit yang tugasnya pasif, wasit hanyalah mengawasi jalannya

⁴² Amin Abdullah, *Fresh Ijtihad Manhaj Pemikiran Keislaman Muhammadiyah di Era Disrupsi*, Cet. Ke-1 (Yogyakarta: Suara Muhammadiyah, 2018), hlm.160.

⁴³ Mukti Arto, *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan "Membangun Sistem Peradilan Berbasis Perlindungan Hukum Dan Keadilan"*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2017), hlm. 77-78.

⁴⁴ A Qodry Azizy, *Dalam Kata Pengantar Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Cet. Ke-2, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2012), hlm. Xi.

⁴⁵ Mukti Arto, *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan "Membangun Sistem Peradilan Berbasis Perlindungan Hukum Dan Keadilan"*, hlm. 76.

permainan agar tidak menyimpang dari aturan yang telah ditetapkan, tidak ada kewajiban dari wasit untuk mengatasi hambatan yang dialami pemain karena itu merupakan kewajiban pemain sendiri. Sedangkan hakim wajib membantu para pencari keadilan mengenai apa yang menjadi hambatannya.⁴⁶ Berdasarkan hal ini Kedua teori ini cocok untuk membahas pembatasan yang dilakukan oleh SEMA terhadap hakim dalam perkara yang berhubungan dengan anak.

Selain itu, alasan fundamental mengapa penulis menggunakan kedua teori ini adalah karena kedua teori ini memberikan kewenangan kepada hakim memutus perkara berdasarkan hati nuraninya atau berdasarkan pertimbangan hakim yang mendalam untuk menjatuhkan putusan berdasarkan keadilan (atau berdasarkan akal sehat hakim).⁴⁷ Hakim harus keluar dalam aturan yang terkodifikasi jika aturan itu nyata-nyata menurut hakim bertentangan dengan keadilan.⁴⁸ Pedoman hakim adalah Fungsi atau tujuan dari sebuah aturan itu hadir, yaitu untuk kemaslahatan umat manusia artinya jangan sampai manusia menjadi korban dari keberadaan hukum.⁴⁹

⁴⁶ Perbedaan dan Persamaan Antara Wasit dan Hakim Bisa Ditemukan Dalam Buku Mukti Arto, *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan “Membangun Sistem Peradilan Berbasis Perlindungan Hukum Dan Keadilan*, hlm. 112-113.

⁴⁷ Akal Sehat Hakim Akan Mati Jika Putusannya Tidak Memuat Nilai-Nilai Keadilan, Lihat Muhammad Rustamaji, *Pilar-Pilar Hukum Progresif*, (Yogyakarta: Thafa Media, 2017), hlm. 137.

⁴⁸ Keadilan diatas peraturan perundang-undangan yang merupakan ciri khas dari Hukum Progresif, lihat. Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, hlm. 49.

⁴⁹ Kiblat semangat Fungsi dan Tujuan Hukum Itu Yaitu semangat Proklamasi, Falsafah Pancasila dan UUD Tahun 1945, lebih lanjut lihat Mukti Arto, *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan Penerapan Penemuan Hukum, Ultra Petita & Ex Officio Hakim Secara Proporsional*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2018), hlm. 145.

Asas dari hukum progresif itu adalah hukum diciptakan untuk manusia, karena manusia merupakan makhluk yang selalu berdinamika maka hukum harus terus berkembang. Adapun asumsi-asumsi yang mendasari hukum Progresif ini ada 3 yaitu: *Pertama*, hukum bertujuan untuk menciptakan keteraturan atau ketertiban dalam hidup manusia, artinya hukum hadir bukan untuk dirinya melainkan untuk kebutuhan umat manusia. *Kedua*, hukum itu selalu dalam proses (*Law in the making*) tidak ada hukum itu yang bersifat final hal ini karena supaya hukum itu tidak kaku. *Ketiga*, hukum bukanlah seperti institusi yang tidak bermoral atau berhati Nurani melainkan hukum menganut tinggi cita-cita kemanusiaan. Berdasarkan pada asumsi diatas maka hukum progresif itu mempunyai ciri-ciri sebagai berikut: *Pertama*, tujuan hukum progresif adalah untuk menciptakan kebahagiaan dan kesejahteraan umat manusia. *Kedua*, hukum progresif menganut prinsip-prinsip kemanusiaan yang sangat kuat. *Ketiga*, hukum progresif merupakan hukum yang membebaskan baik pada ranah praktik maupun pada ranah teori. *Keempat*, hukum progresif selalu memiliki sifat kritis dan fungsional. Artinya hukum progresif selalu mencari kekurangan setiap persoalan kemudian berhasil menemukan jalan keluarnya.⁵⁰

Progresivitas dan penemuan hukum merupakan hal yang harus dilakukan oleh hakim. Menurut Satjipto Rahardjo Hakim bukanlah robot yang dikendalikan oleh teks undang-undang melainkan hakimlah yang harus menyelami semangat undang-undang

⁵⁰ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif sebuah sintesa Hukum Indonesia*, Cet. Ke-I (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), hlm. vii-viii.

dibuat kemudian dikontektualisasikan dengan kasus yang sedang ditanganinya, terlebih pada persoalan yang bersangkutan dengan anak. Mukti Arto menjelaskan bahwa hakim harus menemukan hukum atau menggunakan Hak Ex Officionya jika ada pihak ketiga yang secara otomatis dirugikan dalam suatu perkara.⁵¹ Hemat penulis anak merupakan pihak ketiga yang menjadi korban dari perceraian orangtuanya. Oleh karena itu hakim harus menggunakan hak Ex Officionya terhadap Hadhanah dalam perkara perceraian sekalipun tidak ada dalam surat gugatan atau permohonan. Hakim merupakan wakil bangsa Indonesia untuk menjamin hak hadhanah anak. Maka hakim wajib melaksanakan ketentuan-ketentuan tentang konvensi hak anak.

Indonesia merupakan salah satu negara yang menjadi peserta dalam konvensi hak anak. Konvensi hak anak merupakan perjanjian yang telah disepakati dalam sidang PBB Ke-44 yang kemudian telah dimuat dalam resolusi PBB Nomor 44/25 tanggal 5 desember 1989. Beberapa isi yang ada dalam perjanjian tersebut diantaranya yaitu, Penegasan Hak Anak, Perlindungan Anak Oleh Negara dan Peran Serta Berbagai Pihak (Pemerintah, Masyarakat, dan Swasta) dalam menjamin hak anak.⁵² Seyogyanya hakim mempunyai kebebasan terhadap perkara yang berhubungan dengan anak. Jika dilakukan pembatasan kemerdekaan hakim dalam

⁵¹ Mukti Arto, *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan “Membangun Sistem Peradilan Berbasis Perlindungan Hukum Dan Keadilan*, hlm. 40.

⁵² Muhammad Joni dan Zulchaina Z Tanamas, *Aspek Hukum Perlindungan Dalam Perspektif Konvensi Hak Anak*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999), hlm. 33.

menjamin hak anak, tentu implikasinya adalah Konvensi Hak Anak hanyalah cita-cita yang sulit untuk diwujudkan. Sependek pemahaman penulis Konvensi Hak Anak merupakan konsep yang sangat baik untuk anak saat ini. Hakim dibenarkan untuk melanggar atau Ultra Petita jika Konsep Konvensi Hak Anak terlupakan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Segala sesuatu yang terbaik untuk anak diatas segalanya.

Selain itu penulis juga akan melihat persoalan ini dengan menggunakan teori Pengayoman Masyarakat. Eugen Ehrlich sebagaimana yang penulis kutip dalam bukunya Abdul Manan menyatakan bahwa, keefektifan sebuah hukum positif tergantung sejauh mana hukum itu mengakomodir hukum yang hidup dalam masyarakat. Lebih jauh Eugen Ehrlich menyatakan ketidak sepahamannya tentang hukum yang hanya berpatokan pada Undang-Undang, Putusan Hakim dan ilmu hukum tanpa melibatkan kesadaran masyarakat. Kesadaran masyarakat meliputi: pemahaman masyarakat terhadap hukum, penghayatan masyarakat terhadap hukum dan tingkat ketaatan masyarakat terhadap hukum. Muchtar Kusumaatmadja sebagaimana yang penulis kutip dalam bukunya Abdul Manan dengan Bahasa yang lain juga menyampaikan hal yang sama yaitu, Hukum tidak boleh lepas dari nilai (*value*) yang hidup dalam masyarakat. Bahkan mantan Menteri kehakiman Suhardjo sebagaimana yang penulis kutip juga dalam bukunya Abdul Manan menyatakan bahwa hukum itu mempunyai tujuan untuk mengayomi manusia, pengayoman itu

bisa dilakukan dengan aktif (memanusiawikan masyarakat) dan pasif (pencegahan kesewenang-wenangan dan ketidakadilan).⁵³

Pemahaman yang menyatakan bahwa berhukum sesuai dengan “harfiah” dalam peraturan perundang-undangan merupakan hal yang sangat keliru, hakim tidak dibenarkan keluar dari setiap kata dan kalimat Undang-Undang, seolah Undang-undang itu telah sempurna karena memberikan kepastian hukum. Jika pemahaman berhukum seperti itu maka hakim tidak akan pernah keliru dan atau tidak tepat dalam memberikan keputusan karena hanya memahami kata dan kalimat Undang-Undang. Hakim bebas dari Beban untuk menggali keadilan dan berhukum sesuai dengan hati nuraninya, bahkan hal ini seolah pekerjaan yang salah karena bertentangan dengan kata dan kalimat Undang-Undang.⁵⁴ Sistem berhukum seperti ini tentu tidak cocok dengan semangat UUD 1945 yang menjamin atau melindungi segenap tumpah darah Indonesia.⁵⁵ Ada masyarakat yang harus dilindungi, bahkan dalam setiap aturan sering dipertanyakan sebesar apa manfaat kehadiran hukum bagi masyarakat. Wirjono Prodjodikoro sebagaimana yang penulis kutip dalam bukunya Hatta Ali menyatakan bahwa tujuan hukum itu adalah sejauh mana hukum itu memberikan keselamatan bagi masyarakat, menciptakan kebahagiaan masyarakat dan menciptakan

⁵³ Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, Cet. Ke-4 (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013), hlm. 19-23.

⁵⁴ Sabian Utsman, *Menuju Penegakan Hukum Responsif*, cet. Ke-2 (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), hlm. 8-9.

⁵⁵ Naskah UUD 1945.

ketertiban masyarakat. Lebih jauh Hatta Ali pun mengemukakan pendapat dari Gustav Radbruch yang menyatakan bahwa prioritas utama hukum adalah keadilan bagi masyarakat jika keadilan, kemanfaatan dan kepastian tidak bisa berjalan beriringan.⁵⁶

Mukti Arto mengatakan keadilan dalam memutus perkara merupakan perkara yang tidak bisa ditawar. Apapun dan bagaimanapun jalannya harus ditempuh, tidak ada alasan bagi hakim untuk tidak mewujudkan keadilan, itulah makanya hakim diberikan kemerdekaan dan Hak Ex Officionya dalam memutus perkara. Hakim dituntut untuk senantiasa melakukan penemuan, pembaruan dan berijtihad. Tidak ada yang mesti ditakutkan oleh hakim dalam melakukan itu. Jika hakim benar dengan penemuan, pembaruan dan ijtihad yang dilakukan maka hakim diberikan ganjaran 2 pahala. Jika sebaliknya maka mendapatkan satu pahala. Jika hakim keluar dari komitmen (penemuan, pembaruan dan ijtihad) maka justru nerakalah ancamannya.⁵⁷ Hakim tidak boleh dibatasi Hak Ex Officionya terlebih dalam perkara menyangkut anak. Amin Abdullah mengatakan progresif itu merupakan langkah yang mempunyai orientasi ke depan. semangat progresif merupakan semangat untuk mengoreksi,

⁵⁶ M. Hatta Ali, *Peradilan Sederhana Cepat & Biaya Ringan Menuju Keadilan Restoratif*, cet. Ke-1 (Bandung: PT Alumni, 2012), hlm. 26-29.

⁵⁷ Mukti Arto, *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan Membangun Sistem Peradilan Berbasis Perlindungan Hukum Dan Keadilan*. hlm. 270.

memperbaiki dan menyempurnakan.⁵⁸ Uraian diatas bisa disimpulkan semangat progresif itu adalah semangat untuk melakukan penemuan hukum dan memberikan pengayoman atau bantuan pada masyarakat.

F. Metode Penelitian

Penyelesaian persoalan ini penulis memerlukan langkah-langkah yang akan dilakukan yaitu:

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang akan penulis lakukan yaitu penelitian Kepustakaan (*Library Research*). Penulis akan meneliti SEMA No 3 Tahun 2015 dan SEMA No 3 Tahun 2018 tentang pembatasan Hak Ex Officio hakim dalam perkara yang berhubungan dengan Hadhanah

2. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analitik yang akan menggambarkan serta meninjau tentang pembatasan hak Ex Officio Hakim dalam perkara yang berhubungan dengan Hadahanah yang ada dalam SEMA No 3 Tahun 2015 dan SEMA No 3 Tahun 2018.

3. Pendekatan Penelitian

Penulis menggunakan pendekatan Normatif-Yuridis. Penulis akan mengkaji aturan SEMA No 3 Tahun 2015 dan SEMA No 3 Tahun 2018 tentang masalah pembatasan hak ex officio terhadap hadhanah dengan

⁵⁸ Amin Abdullah, *Fresh Ijtihad Manhaj Pemikiran Keislaman Muhammadiyah di Era Disrupsi*, cet. Ke-1 (Yogyakarta: Suara Muhammadiyah, 2018), hlm.160.

ketentuan yang ada dalam konstitusi dan peraturan perundang-undangan. Serta akan membandingkan dengan norma-norma teori hukum: hukum progresif dan penemuan hukum.

4. Sumber Data

Sumber data primer dalam penelitian ini yaitu SEMA No 3 Tahun 2015 dan SEMA No 3 Tahun 2018 tentang masalah ultra petita terhadap hadhanah yang tidak dimasukkan dalam perkara perceraian. Sedangkan Data Sekunder nya adalah aturan-aturan yang berkaitan dengan hadhanah serta buku-buku, jurnal dan dokumen lainnya yang berkaitan dengan penelitian ini.

5. Teknik Pengumpulan Data

Penulis mengumpulkan SEMA No 3 Tahun 2015 dan SEMA No 3 Tahun 2018 dengan mengakses atau *Browsing* lewat media. Setelah itu penulis akan melakukan pengamatan yang mendalam atas kedua SEMA tersebut. Pengamatan terhadap data ini dilakukan dengan melihat aspek teori hukum Progresif dan Penemuan Hukum, selain itu, penulis juga mengemukakan pendapat ahli yang berhubungan dengan data ini untuk memperkuat landasan penulis dalam menganalisis.

G. Sistematika Pembahasan

Agar bisa lebih fokus dalam penyusunan tesis nantinya, maka peneliti menyusun secara sistematis yaitu:

Bab 1, pendahuluan yang menjelaskan arah dan tujuan dalam pembahasan tesis yaitu, latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan dan kegunaan penelitian, telaah pustaka, kerangka teoritik, metode penelitian, dan sistematika pembahasan untuk memberikan gambaran secara umum mengenai penelitian ini.

Bab II, Membahas masalah teori tentang hadhanah dalam ulama fikih dan ketentuan tentang peraturan perundang-undangan, Konvensi Hak, teori Hukum Progresif, Penemuan Hukum, Hak Ex Officio dan Ultra Petita.

Bab III, membahas masalah tentang Hakim, Mahkamah Agung dan SEMA No 3 Tahun 2015 dan SEMA No 3 Tahun 2018, kemudian melihat kedudukan SEMA dalam peraturan Perundang-undangan.

Bab IV, analisis terhadap SEMA No 3 Tahun 2015 dan SEMA No 3 Tahun 2018 dengan menggunakan teori hukum progresif dan teori penemuan hukum.

Bab V, penutup, yaitu bagian terakhir dari pembahasan penelitian ini. Kesimpulan dari hasil penelitian itu sendiri. Kemudian ditutup dengan saran-saran yang ditunjuk kepada pihak-pihak yang bersangkutan dan untuk memberi khazanah keilmuan baru tentang hak hadhanah anak.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian pada bab-bab sebelumnya dapat disimpulkan bahwa:

1. Alasan SEMA No 3 Tahun 2015 dan SEMA No 3 Tahun 2018 Tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas Pengadilan melakukan Pembatasan Hak Ex Officio Hakim dalam hadhanah yang tidak ada dalam permohonan dan gugatan para pihak adalah untuk konsistensi Hakim dalam berhukum jangan sampai hakim yang satu menggunakan hak ex officio dan hakim yang lain meninggalkannya. Hal ini tergambar dari pernyataan ketua Mahkamah Agung yang Ketika itu dijabat Hatta Ali sebelum lahirnya SEMA No 3 Tahun 2018 yang menginginkan Putusan Hakim tidak boleh berbeda-beda dalam menangani perkara yang sama. Idealnya, Mahkamah Agung harus memberikan kebebasan kepada hakim untuk menjamin hak anak secara ex officio sebagaimana yang dilakukan Mahkamah Agung terhadap perempuan dengan mengeluarkan Perma Nomor 3 Tahun 2017 Tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan Dengan Hukum.
2. Dilarangnya menjamin kepastian hadhanah yang tidak ada dalam permohonan atau gugatan para pihak membuat Kehadiran SEMA No 3 Tahun 2015 dan SEMA No 3 Tahun 2018 belum mengutamakan kepentingan terbaik untuk anak. Hal ini tentu bertentangan dengan konstitusi dan aturan perundang-undangan yang mewajibkan hakim untuk mengutamakan perlindungan anak,

bahkan kedua SEMA ini juga bertentangan dengan hasil rapat kerja nasional Mahkamah Agung tahun 2012 yang memerintahkan hakim untuk selalu responsif dan progresif dalam memutus perkara. Sejatinya, Berdasarkan teori hukum progresif dan penemuan hukum, hakim dalam setiap putusannya wajib menjamin hak pihak ketiga yang jadi korban dari pihak-pihak yang berperkara. Anak dalam hal ini sebagai pihak ketiga yang jadi korban wajib diberikan kepastian hadhanahnya bersamaan dengan putusnya perkara perceraian, hal ini dilakukan supaya masyarakat tidak berlarut-larut dengan diberikannya kepastian Hadhanah hakim telah melakukan tindakan preventif dan membantu para pihak karena kenyataan masyarakat masih belum cukup mumpuni secara ekonomi, mental dan pemahaman hukumnya.

B. Saran

Mahkamah Agung diharapkan dalam membuat SEMA hendaknya memperhatikan peraturan perundang-undangan yang secara hirarki berada di atasnya dan memperhatikan semangat Pancasila dan konstitusi yang merupakan pandangan hidup bangsa Indonesia dan juga merupakan sumber dari segala sumber hukum. Selain itu dalam membuat SEMA mestinya dilakukan pengkajian secara mendalam agar SEMA itu memiliki landasan filosofis dan sosiologis yang kuat, hingga khalayak bisa mengetahui pertimbangan-pertimbangan yang diberikan oleh Mahkamah Agung.

Mahkamah Agung diharapkan memberikan kebebasan kepada hakim sepanjang kebebasan tersebut tidak untuk kepentingan pemerintah (politis), kepentingan pribadi hakim dan tidak untuk kepentingan media serta ormas yang

mungkin saja mengintervensi hakim. Hakim merupakan putra-putri terbaik bangsa yang memiliki kecerdasan diatas rata-rata, Mahkamah Agung harus memanfaatkan kecerdasan itu untuk melindungi segenap bangsa (para pihak dan pihak ketiga yang jadi korban) bukan mengekang dan memaksa hakim untuk berhukum sesuai dengan teks perundang-undangan. Bahkan hemat penulis Mahkamah Agung idealnya membina hakim untuk mampu mengekspresikan kecerdasan itu dalam setiap putusannya. Mahkamah Agung harus mengubah cara berhukum yang lebih humanis yang mengutamakan keadilan substansial dari keadilan prosedural.

DAFTAR PUSTAKA

1. Perundang-Undangan

KMA/032/SK/IV/2006 Tentang Pemberlakuan Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama

Kompilasi Hukum Islam

Perpu Nomor 1 Tahun 2016

Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2015

----- Nomor 3 Tahun 2018

----- Nomor 3 Tahun 1963

----- Nomor 7 Tahun 2012

----- Nomor 4 Tahun 2016

Undang-Undang Dasar 1945

Undang-Undang No 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung

Undang-Undang No 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Undang-Undang No 4 Tahun 1979 tentang kesejahteraan anak

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 sebagaimana diubah Undang-Undang 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak.

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014

UU No 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

2. Buku

Abdul, Wafa' binti Aziz As-Suwailim, *Fikih Munakahat Himpunan Hukum Islam Khusus Ibu*, Cet. Ke-1, Jakarta: Ummul Qura, 2013.

Abdullah, Amin, *Fresh Ijtihad Manhaj Pemikiran Keislaman Muhammadiyah di Era Disrupsi*, cet. Ke-1, Yogyakarta: Suara Muhammadiyah, 2019.

- Ahmad, Beni Saebani dan Syamsul Falah, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, Bandung: Pustaka Setia, 2011.
- Ahmad, Zakariya Al Barry, *Hukum Anak-anak Dalam Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1977.
- Ali, M. Hasan, *Pedoman Hidup Berumah Tangga dalam Islam*, Jakarta: Prenada Media Group, 2006.
- Ali, Mahrus, *Membumikan Hukum Progresif*, Yogyakarta, Aswaja Pressindo, 2013.
- Arifin, Zainal Mochtar dalam sambutannya sebagai Editor dalam bukunya Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara & Pilar-Pilar Demokrasi*, cet. Ke-1, Jakarta: Sinar Grafika, 2011.
- Arto, Mukti, *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan “Membangun Sistem Peradilan Berbasis Perlindungan Hukum Dan Keadilan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar. 2017.
- , *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan Penerapan Penemuan Hukum, Ultra Petita & Ex Officio Hakim Secara Proporsional*, cet. Ke-1, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2018.
- Asikin, Zainal, *Hukum Acara Perdata Di Indonesia*, cet. Ke-1, Jakarta: Prenadamedia Group, 2015.
- Atsasmita, Romli, *Teori Hukum Integratif Rekonstruksi Terhadap Teori Hukum Pembangunan Dan Teori Hukum Progresif*, cet. Ke-2, Yogyakarta: Genta Publishing, 2012.
- Candra, Mardi, *Aspek Perlindungan Anak Indonesia Analisis tentang Perkawinan di Bawah Umur*, cet. Ke-1, Jakarta: Prenadamedia Group, 2008.
- Effendi, Satria M. Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer Analisis Yuridis dengan Pendekatan Ushuliyah*, cet. Ke-3, Jakarta: Prenada Media Group, 2010.
- Ferdiansyah, Hengki, *Pemikiran Hukum Islam Jasser Auda*, Ciputat: Yayasan Pengkajian Hadits el-Bukhori, 2017.
- Fernando, E. M. Manullang, *Legisme, Legalitas dan Kepastian Hukum*, cet. Ke-3, Jakarta: Prenadamedia Group, 2019.

- Fuad, Fokky Wasitaatmadja, *Filsafat Hukum Akar Regiositas Hukum*, cet. Ke-1, Jakarta: Prenada Media Group. 2015.
- Gultom, Maidin, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dan Perempuan*, cet. Ke-4 Bandung: PT Refika Aditama. 2018.
- Harahap, Yahya, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, cet. Ke-4, Jakarta: Sinar Grafika. 2006.
- Haris, Umar Sanjaya Dan Aunur Rahim Faqih, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia*, Yogyakarta: Gama Media, 2017.
- Hasan, Syaikh Ayyub, *Fikih Keluarga*, terjm. M. Abdul Ghofar, Jakarta: Pustaka al-Kautsar, 1999.
- Hatta, M. Ali, *Peradilan Sederhana Cepat & Biaya Ringan Menuju Keadilan Restoratif*, cet.Ke-1, Bandung, PT Alumni, 2012.
- Ilyas, Hamim, *Fikih Akbar Prinsip-Prinsip Teologis Islam Rahmatan Lil 'Alamin*, cet. Ke-1, Jakarta: Pustaka Alvabet, 2018
- Joni, Muhammad dan Zulchaina Z Tanamas, *Aspek Hukum Perlindungan Dalam Perspektif Konvensi Hak Anak*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999.
- Kalida, Muhsin, *Jejak Kaki Kecil di Jalanan*, Yogyakarta: Cakruk Publishing, 2012.
- Kansil, C.S.T. dan Christine S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia*, cet. Ke-1, Jakarta: PT Rineka Cipta, 2011.
- Latief, Djamil, *Aneka Hukum Perceraian Di Indonesia*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986.
- Magnis, Franz Suseno, *Berfilsafat Dari Konteks*, cet. Ke-2, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1992.
- Manan, Abdul, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, cet. Ke-4, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013.
- , *Reformasi Hukum Islam Di Indonesia*, Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2006.
- Margono, *Azas Keadilan, Kemanfaatan & Kemanfaatan Hukum Dalam Putusan Hakim*, cet. Ke-1, Jakarta: Sinar Grafika, 2010.

- Mertokusumo, Sudikno, *Bab-Bab Penemuan Hukum*, cet. Ke-2, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2013.
- MD, Mahfud, *Inilah Hukum Progresif Indonesia dalam buku ontologi tulisan yang berjudul Dekonstruksi dan Gerakan Pemikiran Hukum Progresif*, cet. Ke-1, Yogyakarta: Thafa Media, 2013.
- Misran (Penje), Musthafa al-Bugha dan Musthafa al-Khann, *Fikih Manhaji: Kitab Fikih Lengkap Imam asy-Syafi'I*, Yogyakarta: Darul Uswah, 2008.
- Muladi, *Hak Asasi Manusia Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, cet. Ke-1, Bandung: Refika Aditama, 2005.
- Mulia, Musdah, *Islam & Hak Asasi Manusia Konsep dan Implementasi*, cet. Ke-1, Yogyakarta: Naufan Pustaka, 2010.
- Monib, Mohammad & Islah Bahrawi, *Islam Dan Hak Asasi Manusia Dalam Pandangan Nur Cholish Madjid*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2011.
- Nurdin, Boy, *Kedudukan dan Fungsi Hakim Dalam Penegakan Hukum Di Indonesia*, Bandung: cet. Ke-1, PT Alumni, 2012.
- Nyoman, I Sujana, *Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin Dalam Perpektif Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010*, cet. Ke-1, Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2015.
- Qamar, Nurul, *Hak Asasi Manusia dalam Negara Hukum Demokrasi*, cet. Ke-2, Jakarta: Sinar Grafika, 2014.
- Rahardjo, Satjipto, *Hukum Progresif sebuah sintesa Hukum Indonesia*, cet. Ke-I, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009.
- , *Dalam Buku Ontologi Yang Berjudul Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, cet. Ke-2, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2012.
- , *Sosiologi Hukum Perkembangan Metode Dan Pilihan Masalah*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010.
- , *Permasalahan Hukum Indonesia*, Bandung: PT. Alumni, 1983.
- Rahman, Abdul Ghozali, *Fiqh Munakahat*, cet. Ke-4, Jakarta: Prenada Media Group, 2010.

- Rifa'I, Ahmad, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, cet. Ke-4, Jakarta: Sinar Grafika, 2018.
- Rustamaji, Muhammad, *Pilar-Pilar Hukum Progresif Menyelami Pemikiran Satjipto Rahardjo*, cet. Ke-1, Yogyakarta: Thafa Media, 2017.
- Salman Miki (Penj), Ziba Mir-Hosseini, *Keadilan, Kesetaraan Dan Hukum Keluarga Muslim Gagasan Baru, Peluang Baru*, cet. Ke-1, Yogyakarta: LKIS, 2017.
- Saepudin, Saepudin Jahar, Euis Nurlaelawati dan Jaenal Aripin, *Hukum Keluarga, Pidana & Bisnis*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013.
- Sholahudin, Umar, *Hukum & Keadilan Masyarakat*, Malang: Setara Press, 2017.
- Subekti dan R. Tjitrosoedibio, *Kamus Hukum*, cet. ke-4, Jakarta: Pradnya Paramita, 1979.
- Sunarto, *Peran Aktif Hakim Dalam Perkara Perdata*, cet. Ke-1, Jakarta: Prenadamedia Group, 2014.
- Suparno, *Pembentukan Dan Penegakan Hukum Progresif Kritis Dalam Buku Ontologi Tulisan Yang Berjudul Dekonstruksi Dan Gerakan Pemikiran Hukum Progresif*, cet. Ke-1, Yogyakarta: Thafa Media, 2013.
- Supeno, Hadi, *Mewaspada Eksploitasi Anak*, cet. Ke-1, Jakarta: Graha Putra, 2010.
- Syarifuddin, Amir, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Antara Fiqh dan Undang-Undang Perkawinan*, cet. Ke-5, Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2014.
- Tiena, Yulies Masriani, *Pengantar Hukum Indonesia*, cet.ke-5, Jakarta: Sinar Grafika, 2009.
- TM, Fuadduddin, *Pengasuhan Anak Dalam Keluarga Islam*, cet. Ke-1, Jakarta: Lembaga Kajian Agama dan Jender, 1999.
- Utsman, Sabian, *Menuju Penegakan Hukum Responsif*, cet. Ke-2, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010.
- Zaenal, Ahmad Fanani, *Pembaruan Hukum Sengketa Hak Asuh Anak Di Indonesia (Perspektif Keadilan Jender)*, Yogyakarta: UII Press, 2015.

3. Karya Ilmiah, Jurnal dan Internet

- Adi, Irwan Cahyadi, “Jurnal Kedudukan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Dalam Hukum Positif Indonesia”, *Fakultas Hukum Universitas Brawijaya*, Malang 2014.
- Ali, Nafdin Chandera, “Tinjauan Hukum Islam Terhadap Hadhanah Ayah Bagi Anak Yang Belum Mumayyiz (Studi Terhadap Putusan PA Yogyakarta Nomor: 0203/Pdt.G/2012/PA. YK)”, Yogyakarta, *Skripsi*, 2013.
- Amalina, Mazidah, “Peran Hakim Dalam Menafsirkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Jo. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak Akibat Perceraian (Studi Putusan Di Pengadilan Agama Bantul NO. 100/Pdt.G/2015/PA.Btl)”, Yogyakarta, *Skripsi*, 2016.
- Apriliyadi, Sutrisno, “Tinjauan Hukum Islam Terhadap Penalaran Para Hakim Dalam Memutuskan Hak Asuh Anak (Hadhanah) Setelah Perceraian (Study Terhadap Perkara No. 168/Pdt.G/2008/PA.Yogyakarta)”, Yogyakarta, *Skripsi*, 2013.
- Arief, Achmad Budiman, “Penemuan Hukum Dalam Putusan Mahkamah Agung Dan Relevansinya Bagi Pengembangan Hukum Islam Indonesia”, *Al-Ahkam*, Vol. 24, No. 1, 2014.
- AR, Ibrahim dan Nasrullah, “Eksistensi Hak Ex Officio Hakim Dalam Perkara Cerai Talak” *Samarah: Jurnal Hukum Keluarga dan Hukum Islam*, Vol. 1, No. 2, 2017.
- Fajarwati, Meirina, “Validitas Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 7 Tahun 2014 Tentang Pengajuan Peninjauan Kembali Dalam Perkara Pidana Ditinjau Dari Perspektif Undang-Undang No 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan”, *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 14, No. 2, 2017.
- Ferdi, M. Raihan Putra, “Studi Terhadap Putusan Hakim Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta No:08/Pdt.G/2009/PTA YK, Tentang Sengketa Hak Asuh Anak Yang Belum Mumayyiz”, Yogyakarta, *Skripsi*, 2015.
- Floranta, Firman Adonara, “Prinsip Kebebasan Hakim Dalam Memutus perkara Sebagai Amanat Konstitusi”, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 12 No. 2, 2015.

- Haryati, Sri, “Landasan Hukum Pertimbangan Hakim Dalam Memutuskan Perkara Hak Asuh Anak (Hadhanah) Di Pengadilan Agama Sleman Yogyakarta 2017”, Yogyakarta, *Skripsi*, Universitas Islam Indonesia, 2019.
- Indra, Rahmadi Tektona, “Kepastian Hukum Terhadap Perlindungan Hak Anak Korban Perceraian” *Jurnal Muwazah*, Vol. 4, No.1, 2012.
- Ketut, I Tjukup Dkk, “Penerapan Teori Hukum Pembangunan Dalam Mewujudkan Peradilan Sederhana, Cepat dan Biaya Murah”, *Jurnal Hukum Acara Perdata Adhaper*, Vol. 1, No. 1, 2015.
- Luthfi, Fakris Rofikhi, “Penerapan Konvensi Hak Anak (KHA) Dalam Putusan Hadanah Di Pengadilan Agama Sleman”, Yogyakarta, *Thesis*, 2019.
- , “Tinjauan Hukum Islam Terhadap Putusan Hakim Pengadilan Agama Bantul NO. 0438/PDT.G/2014/PA.BTL Terhadap Hak Hadhanah”, Yogyakarta, *Skripsi*, 2016.
- L, Bernard Tanya, *Hukum Progresif: Perspektif Moral Dan Kritis Dalam Buku Ontologi Tulisan Yang Berjudul Dekonstruksi Dan Gerakan Pemikiran Hukum Progresif*, Cet.Ke-1, Yogyakarta: Thafa Media, 2013.
- Mulyani, Sri, “Hak Ex Officio Hakim Dalam Perkara Hadanah Kaitannya Dengan Azas Ultra Petitem Partium: Analisis Putusan Nomor 0864/Pdt.G/2017/PA.Badg”, Bandung, *Skripsi*, 2018.
- Nadhmi, Raiq, “Tinjauan Hukum Islam Terhadap Hak Hadhanah Dalam Gugatan Rekonpensi (Study Terhadap Putusan Hakim Nomor: 003/PDT.G/2011PA.KDS)”, Yogyakarta, *Skripsi*, 2013.
- Nasution, Khoiruddin, Perlindungan Terhadap Hak Anak Dalam Hukum Keluarga Islam Indonesia, *Al-Adalah*, Vol.XIII, N0 1 Juni, 2016.
- Nawawi, Muhammad, “Penerapan Hak Ex Officio Dan Ijtihad Hakim Dalam Perkara Hak Istri Dan Hak Anak Pasca Perceraian Di Pengadilan Agama Se D.I Yogyakarta”, Yogyakarta, *Tesis*, 2016.
- O. Siahaan, Lintong, “Peran Hakim Dalam Pembaruan Hukum Di Indonesia Hal-Hal Yang Harus Diketahui (Proses Berpikir) Hakim Agar Dapat Menghasilkan Putusan Yang Berkualita, *Jurnal Hukum Dan Pembangunan Tahun ke 36*, No 1 Januari-Maret 2006.

- Suhariyanto, Budi, “Eksistensi Pembentukan Hukum Oleh Hakim Dalam Dinamika Politik Legislasi di Indonesia”, *Jurnal Rechtsvinding Media Pembinaan Hukum Nasional*, Vol. 4, No. 3, 2015.
- Sukris, A. Sarmadi, “Membebaskan Positivisme Hukum Ke Ranah Hukum Progresif (Studi Pembacaan Teks Hukum Bagi Penegak Hukum)”, *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 12, No. 2, 2012.
- Sunarto, “Disertasi Prinsip Hakim Aktif Dalam Perkara Perdata” *The Principle Of Active Judge In Civil Case*” *Jurnal Hukum Dan Peradilan*, Vol. 5 No. 2, 2016.
- Sarianti, Betra, “Tingkat Kepatuhan Ayah Membayar Nafkah Anak Pasca Perceraian”, *Supremasi Hukum: Jurnal Penelitian Hukum*, Vol. 27, No. 2, Agustus 2018
- Syamsuddin, M, “Rekonstruksi Pola Pikir Hakim Dalam Memutus Perkara Korupsi Berbasis Hukum Progresif” *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 11 No. 1, 2011.
- Artikel oleh Ahmad Choiri (Hakim PTA Jakarta), Perlindungan Hukum Terhadap Anak Korban Perceraian Yang Terabaikan Oleh Pengadilan Agama
- Alfin Sulaiman <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt5779f8461e551/pergeseran-asas-hakim-bersifat-pasif-dalam-hukum-acara-perdata/> diakses 21 Mei 2020
- Luthfy Eddiyono <http://www.kabarindonesia.com/berita.php?Pil=20&dn=20080226091028> diakses tanggal 21 Mei 2020.
- <https://bali.tribunnews.com/2019/08/04/indonesia-darurat-kekerasan-anak-dan-perempuan-permohonan-perlindungan-naik-300-persen>
- <https://lokadata.id/artikel/2020-kekerasan-pada-anak-tak-menurun>
- <https://www.kpai.go.id/berita/kasus-anak-korban-perceraian-tinggi>
- <https://www.mahkamahagung.go.id/id/berita/2325/ketua-ma-tidak-ada-tawar-menawar-untuk-independensi-peradilan> diakses pada 7 Mei 2020.
- <https://news.detik.com/wawancara/d-3434911/ketua-ma-hatta-ali-fatwa-bisa-dilaksanakan-bisa-tidak>, diakses 1 mei 2020.
- <https://www.hukum-hukum.com/2016/05/kupas-tuntas-kaidah-hukum-dalam-surat.html> diakses pada tanggal 4 Mei 2020

<https://www.komnas.perempuan.go.id/read-news-siaran-pers-dan-lembar-fakta-komnas-perempuan-catatan-tahunan-kekerasan-terhadap-perempuan-2020>.

Berita Hukum Online Tanggal 14 Februari 2017 Diakses 1 Mei 2020.

Majalah Peradilan Agama, *Quo Vadis Penemuan hukum*, Edisi 2, September 2013.

Majalah Peradilan Agama, *Menyorot Mahkota Peradilan Agama*, Edisi 1, Mei 2013.

