

**PENYELESAIAN HAK *HADHANAH* PASCA PERCERAIAN
(Analisis Disparitas Putusan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh)**

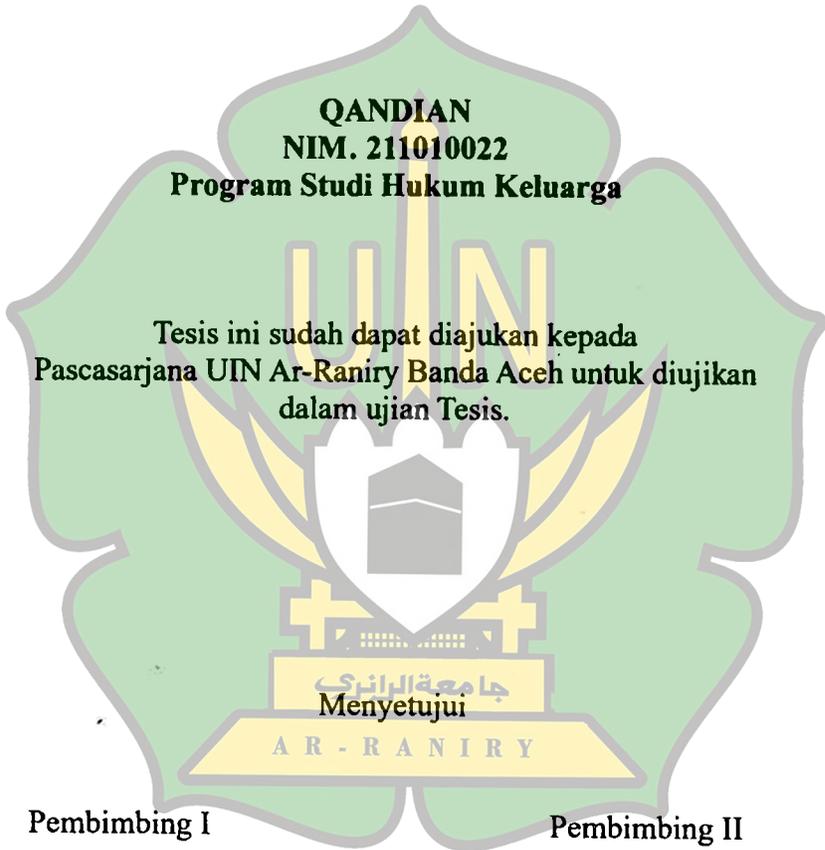


**QANDIAN
NIM. 211010022**

**PASCASARJANA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI (UIN) AR-RANIRY
BANDA ACEH
2023**

LEMBAR PERSETUJUAN PEMBIMBING

**PENYELESAIAN HAK *HADHANAH* PASCA PERCERAIAN
(Analisis Disparitas Putusan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh)**



Prof. Dr. Khairuddin, S. Ag., M. Ag

Dr. Agustin Hanapi, Lc. MA

LEMBAR PENGESAHAN

**PENYELESAIAN HAK *HADHANAH* PASCA PERCERAIAN
(Analisis Disparitas Putusan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh)**

QANDIAN

NIM. 211010022

Program Studi Hukum Keluarga

Telah Dipertahankan di Depan Tim Penguji Tesis
Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Ar-Raniry
Banda Aceh

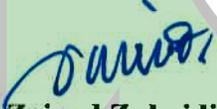
Tanggal: 27 Desember 2023 M
14 Jumadil Akhir 1445 H

TIM PENGUJI

Ketua,

Sekretaris,


Dr. Muliadi Kurdi, M. Ag.


Dr. Zaiyad Zubaidi, M.A.

Penguji,

Penguji,


Dr. Abdil Jalil Salam, S. Ag., M. A.


Dr. Irwansyah, S. Ag., M. Ag., M.H.

Penguji,

Penguji,


Prof. Dr. Khairuddin, M. Ag.


Dr. Agustin Hanapi, Lc., M.A.

Banda Aceh, 27 Desember 2023

Pascasarjana

Universitas Islam Negeri (UIN) Ar-Raniry Banda Aceh

Direktur


Prof. Eka Srimulyani, S. Ag., M.A., Ph.D.

NIP.19770219199832001

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama mahasiswa : Qandian
Tempat Tanggal Lahir : Peunaga Cut Ujong, 25 Februari 1999
Nomor mahasiswa : 211010022
Program Studi : Hukum Keluarga

Menyatakan bahwa **tesis** ini merupakan hasil karya penulis sendiri dan belum pernah diajukan untuk memperoleh gelar kesarjanaan di suatu perguruan tinggi dan dalam **tesis** ini tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang lain, kecuali yang secara tertulis diacu dalam naskah ini dan disebutkan dalam daftar pustaka.

Banda Aceh, 11 September 2023

Saya yang menyatakan,



Qandian
NIM: 211010022

PEDOMAN TRANSLITERASI

A. Transliterasi

Transliterasi Arab-latin yang digunakan dalam penulisan tesis ini, secara umum berpedoman kepada transliterasi Pascasarjana¹ dengan keterangan sebagai berikut:

1. Konsonan

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
ا	Alif	-	Tidak dilambangkan
ب	Ba'	B	Be
ت	Ta'	T	Te
ث	Sa'	TH	Te dan Ha
ج	Jim	J	Je
ح	Ha'	H	Ha (dengan titik dibawahnya)
خ	Kha'	Kh	Ka dan Ha
د	Dal	D	De
ذ	Zal	DH	De dan Ha
ر	Ra'	R	Er
ز	Zai	Z	Zet
س	Sin	S	Es
ش	Syin	SY	Es dan Ye
ص	Sad	Ş	Es (dengan titik dibawahnya)
ض	Dad	Ḍ	De (dengan titik dibawahnya)
ط	Ta'	Ṭ	Te (dengan titik dibawahnya)

¹ Panduan Penulisan Tesis dan Disertasi, Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Ar-Raniry (Darussalam-Banda Aceh,2019/2020), hlm.123-131.

ظ	Za'	Z	Zet (dengan titik dibawahnya)
ع	'Ain	'-	Koma terbalik diatasnya
غ	Ghai n	H	Ge dan Ha
ف	Fa'	F	Ef
ق	Qaf	Q	Qi
ك	Kaf	K	Ka
ل	Lam	L	El
م	Mim	M	Em
ن	Nun	N	En
و	Waw	W	We
ه	Ha'	H	Ha
ء	Hamz ah	'-	Apostrof
ي	Ya'	Y	Ye

2. Konsonan yang dilambungkan dengan W dan Y

Waḍ'	وضع
'iwaḍ	عوض
dalw	دلو
yad	يد
ḥiyal	حيل
ṭahī	طهي

3. Mād dilambangkan dengan ā, ī, dan ū. Contoh:

Ūlá	أول
ṣūrah	صورة

Dhū	ذو
Īmān	إيمان
Fī	في
Kitāb	كتاب
siḥāb	سحاب
Jumān	جمان

4. Diftong dilambangkan dengan aw dan ay. Contoh:

awj	أوج
nawm	نوم
law	لو
aysar	أيسر
syaykh	شيخ
‘aynay	عيني

5. Alif (ا) dan waw (و) ketika digunakan sebagai tanda baca tanpa fonetik yang bermakna tidak dilambangkan. Contoh:

Fa‘alū	فعلوا
Ulā’ika	أولئك
ūqiyah	أوقية

6. Penulisan alif maqṣūrah (اِ) yang diawali dengan baris fathah (َ) ditulis dengan lambang á. Contoh:

ḥattá	حتى
maḍá	مضى
kubrá	كبرى
Muṣṭafá	مصطفى

7. Penulisan alif manqūṣah (ع) yang diawali dengan baris kasrah)) ditulis dengan ī, bukan iy. Contoh:

Raḍī al-Dīn	رضي الدين
al-Miṣrī	المصري

Penulisan ʾ (tā' marbūṭah)

Bentuk penulisan ʾ (tā' marbūṭah) terdapat dalam tiga bentuk, yaitu:

- a. Apabila ʾ (tā' marbūṭah) terdapat dalam satu kata, dilambangkan dengan ʾ (hā'). Contoh:

ṣalāh	صلاة
-------	------

- b. Apabila terdapat di tengah kata dilambangkan dengan “'”. Contoh:

al-Risālah al-bahīyah	الرسالة البهية
-----------------------	----------------

- c. Apabila ʾ (tā' marbūṭah) ditulis sebagai muḍāf dan muḍāf ilayh, maka muḍāf dilambangkan dengan “t”. Contoh:

wizārat al-Tarbiyah	وزارة التربية
---------------------	---------------

Penulisan ء (hamzah)

Penulisan hamzah terdapat dalam bentuk, yaitu:

- a. Apabila terdapat di awal kalimat ditulis dilambangkan dengan “a”. Contoh:

asad	أسد
------	-----

- b. Apabila terdapat di tengah kata dilambangkan dengan “'”. Contoh:

mas'alah	مسألة
----------	-------

8. Penulisan ء (hamzah) waṣal dilambangkan dengan “a”.

Contoh:

Riḥlat Ibn Jubayr	رحلة ابن جبير
al-istidrāk	الإستدراك
kutub iqtanat'hā	كتب أقتنتها

9. Penulisan syaddah atau tasydīd terhadap.

Penulisan syaddah bagi konsonan waw (و) dilambangkan dengan “ww” (dua huruf w). Adapun bagi;

al-aṣl	الأصل
al-āthār	الآثار
Abū al-Wafā’	ابو الوفاء
Maktabat al-Nahḍah al- Miṣriyyah	مكتبة النهضة المصرية
bi al-tamām wa al-kamāl	بالتمام والكمال
Abū al-Layth al-Samar qandī	ابو الليث السمرقندي

Kecuali: Ketika huruf ل berjumpa dengan huruf ل di depannya, tanpa huruf alif (ا), maka ditulis “lil”. Contoh:

Lil-Syar baynī	لمشربيني
----------------	----------

10. Penggunaan “” untuk membedakan antara د (dal) dan ت (tā) yang beriringan dengan huruf dengan huruf ذ (dh) dan ث (th).

Contoh:

Ad’ham	أهم
Akramat’hā	أكرمته

11. Tuliskan Allah dan beberapa kombinasinya.

Allāh	الله
Billāh	بالله
Lillāh	لله
Bismillāh	بسم الله

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Alhamdulillahirabbil'alamin, segala puji bagi Allah SWT, yang selalu melimpahkan rahmat, hidayah, serta inayah-Nya sehingga saya diberikan kemudahan untuk menyelesaikan tesis ini. *Shalawat* beserta salam, tidak lupa pula sanjung sajian kepada pangkuan baginda Nabi besar Muhammad SAW, semoga kita mendapatkan syafa'atnya di akhirat kelak.

Alhamdulillah, berkat rahmat Allah yang maha kuasa, saya dapat menyelesaikan tesis ini yang berjudul “Penyelesaian Hak *Hadhanah* Dalam Perkara Cerai (Analisis Disparitas Putusan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh)”. Tesis ini disusun dalam rangka memenuhi sebagian syarat untuk menyelesaikan Program Studi Hukum Keluarga pada Pascasarjana UIN Ar-Raniry Banda Aceh.

Dalam menyelesaikan tesis ini, saya banyak mendapat arahan dan masukan dari dosen pembimbing dan juga saya mendapat banyak bantuan dari berbagai pihak. Selama proses tesis ini, sedikit banyak hambatan dan kesulitan yang saya hadapi, atas berkat rahmat dan hidayah dari Allah, saya diberi kemudahan dalam mengerjakannya sehingga tesis ini dapat diselesaikan dengan baik.

Oleh karena itu, dalam kesempatan ini saya ingin menyampaikan rasa terima kasih yang sebesar-besarnya kepada para pihak yang secara langsung maupun tidak langsung telah membantu penyelesaian tesis ini, terutama saya ucapkan rasa hormat dan terima kasih saya kepada Bapak Prof. Dr. Khairuddin, M.Ag selaku dosen pembimbing I dan Bapak Dr. Agustin Hanapi, Lc. MA selaku dosen pembimbing II yang mana telah sangat banyak membantu saya memberikan ilmu dan waktunya, mengarahkan saya, dan memberikan solusi disetiap masalah dalam menyelesaikan tesis ini dari awal hingga akhir.

Saya juga mengucapkan terima kasih kepada bapak Dr. Muliadi, M.Ag selaku Ketua Program Studi Hukum Keluarga dan Bapak Dr. Zaiyad Zubaidi, M.A. selaku Sekretaris Program Studi Hukum Keluarga yang sudah banyak membantu saya selama ini.

Selanjutnya ucapan terima kasih kepada kedua orang tua saya tercinta yaitu Bapak Baharuddin dan Ibu Bayan yang tidak pernah berhenti mendo'akan saya, selalu memberi dukungan dalam bentuk materi maupun nonmateri, juga sebagai motivator dalam perjalanan hidup saya hingga penyelesaian studi ini. Saya bersyukur karena telah mendapatkan orang tua yang mampu dan mau mendukung pendidikan anak-anaknya sampai setinggi mungkin. Terima kasih juga saya ucapkan kepada adik kandung saya Syahrul Ramazan, Rita Maisarah dan Munawarah yang selalu mendengarkan keluh kesah saya selama penyusunan ini, senantiasa memberikan nasihat, dukungan, serta motivasi agar saya selalu kuat dalam menyelesaikan studi akhir saya.

Terakhir saya ucapkan terima kasih kepada para kerabat serta sahabat sekaligus teman seangkatan saya yaitu kak Yusri Asra, kak Amadita, kak Ayu Darisah, Dhiaurrahmah, dan Uswatun Hasanah yang telah menemani hari-hari saya, berjuang bersama, susah senang tertawa bersama selama proses penyelesaian tesis ini. Semoga selalu dalam lindungan Allah swt. *Aamiin ya rabbal alamin.*

Saya menyadari bahwa tesis ini masih jauh dari kata sempurna. Oleh karena itu, saya sangat mengharapkan segala bentuk saran serta masukan bahkan kritik yang membangun dari berbagai pihak.

Banda Aceh, 24 Agustus 2023

Saya yang menyatakan

QANDIAN

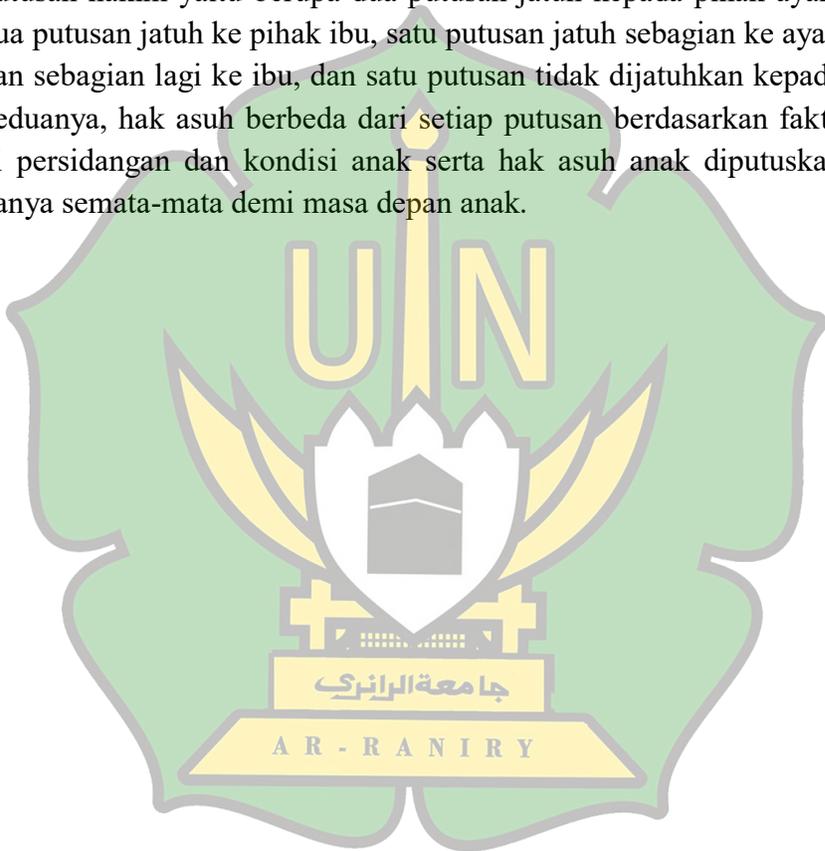
ABSTRAK

Judul Tesis : Penyelesaian Hak *Hadhanah* Dalam Perkara Cerai (Analisis Disparitas Putusan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh)
Nama /NIM : Qandian/211010022
Pembimbing I : Prof. Dr. Khairuddin, M. Ag
Pembimbing II : Dr. Agustin Hanapi, Lc. MA
Kata Kunci : *hak hadhanah, Putusan Mahkamah Syar'iyah*

Tesis ini merupakan hasil penelitian penulis dengan menganalisis enam putusan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh terkait pertimbangan hakim dalam menentukan hak *hadhanah* pasca perceraian dan disparitas putusan hakim terkait enam putusan *hadhanah* oleh Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh. Rumusan masalah dalam penelitian ini pertama, bagaimana ketentuan hak *hadhanah* anak pasca perceraian menurut ketentuan hukum Islam dan KHI. Kedua, bagaimana pertimbangan hakim dalam menentukan hak *hadhanah* akibat perceraian pada putusan hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh. Ketiga, bagaimana disparitas putusan hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh dalam perkara perceraian tentang hak *hadhanah*.

Penelitian ini termasuk jenis penelitian kepustakaan (*library research*) yang bersifat yuridis normatif dengan pendekatan berdasarkan bahan-bahan hukum utama dengan cara menelaah teori-teori maupun konsep-konsep dan asas-asas hukum serta peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan penelitian ini. Sumber data primer dalam penelitian ini dengan melakukan wawancara bersama hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh. Sedangkan data sekunder merupakan rujukan kedua bagi penulis dalam menyempurnakan penelitian ini seperti Undang-Undang tentang Peradilan Agama, KHI, Undang-Undang Perlindungan Anak Perkawina.

Berdasarkan hasil penelitian, penulis menemukan bahwa pertimbangan hakim dalam menentukan hak asuh anak berdasarkan 3 (tiga) aspek yaitu aspek yuridis, sosiologis, dan penalaran hukum dengan selalu mengedepankan kepentingan terbaik anak. Selanjutnya disparitas putusan hakim terkait enam putusan hak asuh anak dapat disimpulkan bahwa ada empat macam disparitas putusan hakim yaitu berupa dua putusan jatuh kepada pihak ayah, dua putusan jatuh ke pihak ibu, satu putusan jatuh sebagian ke ayah dan sebagian lagi ke ibu, dan satu putusan tidak dijatuhkan kepada keduanya, hak asuh berbeda dari setiap putusan berdasarkan fakta di persidangan dan kondisi anak serta hak asuh anak diputuskan hanya semata-mata demi masa depan anak.



ABSTRACT

Thesis Title : Settlement of Post-Divorce Rights (Analysis of the Decision of the Shar'iyah Court of Banda Aceh)

Name/NIM : Qandian/211010022

Supervisor I : Prof. Dr. Khairuddin, M. Ag

Supervisor II : Dr. Agustin Hanapi, Lc. MA

Keywords : Hadhanah rights, Shar'iyah Court Verdict

This thesis is the result of the author's research by analyzing six decisions of the Banda Aceh Shar'iyah Court related to judges' considerations in determining post-divorce hadhanah rights and disparities in judges' decisions related to six child custody decisions by the Banda Aceh Shar'iyah Court. The formulation of the problem in this study is first, how the provisions of children's rights after divorce according to the provisions of Islamic law and KHI. Second, how the judge's consideration in determining the right of hadhanah due to divorce in the decision of the judge of the Banda Aceh Shar'iyah Court. Third, how the disparity in the decision of the judge of the Banda Aceh Shar'iyah Court in divorce cases regarding hadhanah rights.

This research is a type of library research that is juridical normative with an approach based on main legal materials by examining theories and concepts and principles of law and laws related to this research. The primary source of data in this study was conducting interviews with judges of the Banda Aceh Shar'iyah Court. While the secondary data is the second reference for the author in perfecting this research such as the Law on Religious Courts, KHI, Law on the Protection of Married Children.

Based on the results of the study, the author found that the judge's consideration in determining child custody was based on 3 (three) aspects, namely juridical, sociological, and legal reasoning aspects by always prioritizing the best interests of children.

Furthermore, the disparity in judges' decisions related to six child custody decisions can be concluded that there are four kinds of disparities in judges' decisions, namely in the form of two decisions falling to the father, two decisions falling to the mother, one decision falling partly to the father and partly to the mother, and one decision not handed down to both, custody is different from each decision based on facts at trial and the condition of the child and child custody is decided solely for the sake of the child's future.



تجريدي

عنوان الرسالة : تسوية الحقوق بعد الطق (تحليل قرر لمحكمة الشرعية في باندا

آتشه)

الاسم : قنديان ٢٢٠١٠٠٢٢

المشرف الأول : أ.د. خير الدين، م. أغ

المشرف الثاني : د. أغوستين هانا بي ، ماجستير

الكلمات المفتاحية : حقوق الحظاحنة ، حكم المحكمة الشرعية

هذه الأطروحة هي نتيجة بحث لمؤلفين من - لال تحليل ستة قراات محكمة باندا آتشيه الشرعية المتعلقة بنظر القاضي في تحديد حضانة الأطفال بعد الطق وحكم القضاة المختلفين فيما يتعلق بستة أحكام حقوقية حضانة الأطفال من قبل محكمة باندا آتشيه صاغة المشكلة في هذه الدراسة هي أولا كيف أن أحكام حضانة طفل بعد الطلاق في أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي. ثانياً، كيف نظر القاضي في تحديد حضانة الأطفال بسبب الطلاق في قرار قاضي المحكمة الشرعية في باندا آتشيه. الثالث، كيف هو الفرق في قرار قضاة محكمة باندا آتشيه الشرعية في قضايا طلاق حول - قوق حضانة الأفعال .

يتضمن هذا البحث نوع من البحوث الأدبية (أبحاث المكتبة) التي تقدم معبرية قانونية مع نهج قائم على المواد القانونية الرئيسية من خلال دراسة نظريات مفاهيم ومبادئ القانون والتنظيم مدعومة متعلقة بهذا البحث. مصادر البيانات لأوثة في هذه الدراسة من خلال إجراء مابلات مع قضاة محكمة سيار في باندا آتشه. في حين أن بيانات الثانوية هي المرجع الثاني للمؤلف في صقل هذا البحث مثل قانون العدالة الدينيه CHI ، قانون حماية الطفل وقانون الزواج.

واستناداً إلى نتائج الدراسة، وجد أصحاب البلاغ أن نظر القاضي في تحديد حضارة الأطفال يسند إلى 3 (ثلاثة) جوانب، وهي الجوانب القانونية والاجتماعية والجوانب المنطقية القانونية من خلال إعطاء الأولوية دائماً لمصالح الأطفال لفضلي. علاوة على ذلك، يمكن استنتاج التفاوت في قرار القاضي المتعلق بستة أحكام تملق بحضارة الأطفال أن هناك أربعة أنواع من الاختلافات في حكم القاضي في شكل حكم يقعون على عاتق الأب، وحكمين يقعون على جانب الأم، وقرارين يقعون على جانب الأم، فقط حكم واحد جزئياً على الأب وجزئياً على الأم، ولم يصدر حكم واحد على كليهما، تختلف الحضارة عن كل حكم بناء على الوقائع في المحاكمة التي تتعلق بالطفل كذلك حضارة الطفل فقط من أجل مستقبل الطفل.



DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PERSETUJUAN PEMBIMBING	ii
LEMBAR PENGESAHAN.....	iii
PERNYATAAN KEASLIAN	iv
PEDOMAN TRANSLITERASI.....	v
KATA PENGANTAR	x
ABSTRAK.....	xii
DAFTAR ISI	xviii
DAFTAR TABEL.....	xx
BAB SATU PENDAHULUAN	1
1.1. Latar Belakang Masalah	1
1.2. Rumusan Masalah	10
1.3. Tujuan Penelitian.....	10
1.4. Manfaat Penelitian	11
1.5. Kajian Pustaka	11
1.6. Hipotesis	14
1.7. Kerangka Teori.....	16
1.8. Metode Penelitian.....	19
1.9. Sistematika Pembahasan	20
BAB DUA <i>HADHANAH</i> DAN PERTIMBANGAN HUKUM HAKIM	22
2.1. Konsep <i>Hadhanah</i> dalam Islam	22
2.1.1. Pengertian <i>Hadhanah</i>	22
2.1.2. Dasar Hukum <i>Hadhanah</i>	24
2.1.3. Rukun dan Syarat <i>Hadhanah</i>	30
2.1.4. Batas Usia <i>Mummyyiz</i>	35
2.2. <i>Hadhanah</i> dalam ketentuan Perundang-Undangan, Kompilasi Hukum Islam dan Yurisprudensi.....	37
2.3. Pertimbangan Hukum Hakim.....	44

2.3.1. Teori Pertimbangan Hakim	44
2.3.2. Pengertian dan Jenis-jenis Putusan Hakim	46
2.3.3. Kewajiban Hakim dan Peranan Hakim dalam Menjatuhkan Putusan.....	49

**BAB TIGA ANALISIS PERTIMBANGAN HAKIM
MAHKAMAH SYAR'İYAH BANDA ACEH DALAM
MENENTUKAN HAK *HADHANAH* DALAM
PERCERAIAN** 53

3.1. Gambaran umum putusan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh terhadap hak <i>hadhanah</i> anak dalam perkara perceraian	53
3.2. Ketentuan hak <i>hadhanah</i> anak pasca perceraian menurut ketentuan Hukum Islam dan Hukum Positif	72
3.3. Pertimbangan hakim dalam menentukan hak <i>hadhanah</i> akibat terjadinya perceraian pada putusan hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh.....	86
3.4. Analisis terhadap disparitas putusan hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh dalam perkara perceraian tentang hak <i>hadhanah</i>	98

BAB EMPAT PENUTUP 104

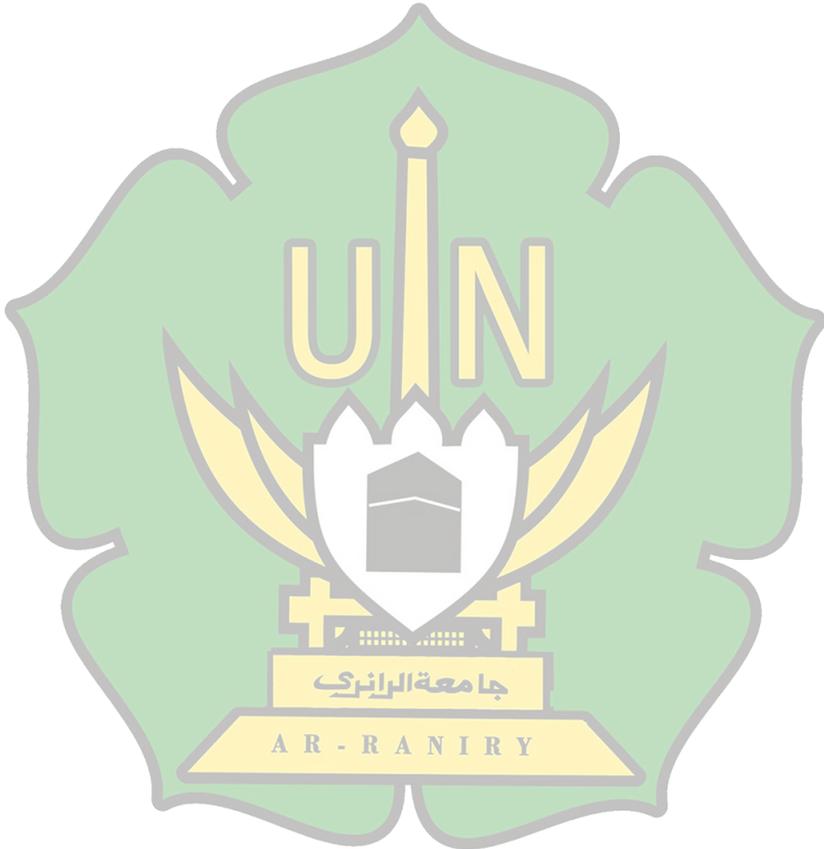
4.1. Kesimpulan.....	104
4.2. Saran.....	106

DAFTAR PUSTAKA 107

**DAFTAR RIWAYAT HIDUP
LAMPIRAN-LAMPIRAN**

DAFTAR TABEL

Tabel 1 : Jumlah perkara <i>hadhanah</i> di Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh	8
Tabel 2 : Ketentuan <i>hadhanah</i> dalam KHI.....	84



BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Salah satu masalah yang akan muncul akibat perceraian antara suami dan istri ialah perselisihan hak *hadhanah*, bahkan tidak jarang salah satu pihak merasa paling berhak atas hak *hadhanah* jika perkawinannya berakhir atau pun putus. Suatu ikatan perkawinan diantara suami dan istri tidak selamanya berjalan harmonis sebagaimana yang diharapkan oleh kedua belah pihak baik itu istri maupun suami, bahkan tidak jarang sebuah rumah tangga kandas di tengah jalan diakibatkan beberapa faktor, baik itu karena pertengkaran, kecemburuan diantara salah satu pihak, perebutan hak *hadhanah*, permasalahan ekonomi dan lain sebagainya, sampai berujung terjadinya perceraian diantara keduanya.¹ Adapun penyebab utama terjadinya perceraian atau gugatan yang dilaporkan adalah hilangnya tanggung jawab pada pihak tertentu, sehingga hak dan kewajiban yang telah di bebankan kepadanya tidak dilaksanakan dengan baik terutama dalam hal tanggungjawab secara sama dalam mendidik dan merawat anak.² Sejalan dengan itu, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan yang dimana salah satu prinsipnya menganut prinsip mempersulit perceraian yaitu dengan berusaha semaksimal mungkin dapat mengendalikan

¹Khairuddin, Badri Badri, and Nurul Auliyana. *Pertimbangan Hakim Terhadap Putusan Nafkah Pasca Perceraian (Analisis Putusan Mahkamah Syar'iyah Aceh Nomor 01/Pdt. G/2019/MS. Aceh)*. El-Ushr: Jurnal Hukum Keluarga 3.2 (2020). hlm, 165.

²Irwansyah. *Program Kursus Pra Nikah Ditinjau Menurut Teori Masalah*. LEGITIMASI: Jurnal Hukum Pidana dan Politik Hukum. Vol. 8 No. 2, Juli-Desember Tahun 2019, hlm. 145.

dan menekan angka perceraian kepada titik yang paling rendah. Pasal 114 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan bahwa putusnya perkawinan yang disebabkan karena perceraian dapat terjadi karena talak atau karena gugatan perceraian, walaupun ikatan perkawinan sebagai suatu ikatan yang sakral, namun tidak boleh dipandang mutlak karena perkawinan merupakan suatu yang alamiah, perkawinan juga dapat dipertahankan dengan berbagai sebab dan juga dapat berakhir dengan berbagai sebab yang pada akhirnya dapat menimbulkan perceraian.³ Cerai talak merupakan perceraian yang diajukan oleh laki-laki sedangkan gugat cerai atau cerai gugat berupa pihak istri yang bertindak sebagai penggugat dan suami sebagai tergugat.

Pemikiran dan tata cara demikian itu harus segera dirubah dan dihilangkan dalam masyarakat. Hak cerai tidak hanya dipegang oleh suami saja tetapi istri pun dapat menggugat suami untuk bercerai jika ada hal-hal yang menurut keyakinannya rumah tangga yang dibina itu tidak mungkin dapat diteruskan atau dibina lagi. Hal ini tentunya akan menjadi suatu kesempatan bagi kedua belah pihak untuk memperebutkan hak asuh anak. Jika merujuk data dokumentasi register perkara Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh tahun 2022, jumlah perkara perceraian di Banda Aceh mencapai 317 Perkara.⁴ Perkara cerai ini tentunya akan berdampak kepada hubungan kekeluargaan baik itu pada suami maupun istri dan tanggung jawab terhadap anak yang menjadi korban perceraian kedua orang tuanya, terutama terhadap hak asuh

³Zaiyyad Zubaid, Miftahul Jannah. Percerain karena Syiqaq Akibat tidak Perawan (Analisi Hukum Islam terhadap Putusan Mahkamah Syar'iyah Bireun Nomor 0223/pdt.g/2015/MS.Bir), Samarah: Jurnal Hukum Keluarga dan Hukum Islam. Volume 1 No. 2. Juli-Desember 2017, hlm, 511.

⁴Sumber data; Dokumentasi Register Perkara di Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/index/pengadilan/sbandaaceh/kategori/perceraian.html>. (Diakses pada tanggal 20 Februari 2023).

anak/*hadhanah*.

Untuk mendefinisikan pengasuhan anak (*hadhanah*) menurut hukum Islam, perlu terlebih dahulu mengetahui arti asal dari kata *hadhanah* tersebut. *Hadhanah* berasal dari bahasa Arab yang berakar pada kata *al-hidln* yang berarti “rusuk”,⁵ *al-janb* yang berarti “di samping atau berada di bawah ketiak”.⁶ Dalam sejarahnya, seorang ibu yang mengasuh anak umumnya menggendong atau mengasuh anaknya dengan meletakkan anak pada sebelah atau salah satu rusuknya, atau juga meletakkan si anak dalam pangkuannya.⁷

Sementara itu, Amir Syarifuddin⁸ menyatakan bahwa *hadhanah* dalam pengertian sederhana adalah “pemeliharaan” atau “pengasuhan”. Dalam pengertian lebih luas, *hadhanah* adalah kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri. Penetapan hak pengasuhan anak pasca perceraian merupakan hal mendasar karena hak-hak anak perlu dilindungi setelah orang tuanya bercerai.

Para ulama sepakat bahwa pemeliharaan anak setelah terjadinya perceraian itu hukumnya adalah wajib, sebagaimana wajib memeliharanya selama berada dalam ikatan perkawinan. Apabila kedua orang tua sama-sama memenuhi syarat untuk mendapatkan *hadhanah*, maka yang paling berhak mendapatkan *hadhanah* itu adalah ibu. Alasannya adalah ibu lebih mengetahui dan mengerti kebutuhan anak, ibu juga lebih

⁵Kamal Muchtar, *Asas-Asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, Jakarta: Bulan Bintang, 2004, hlm. 137.

⁶Satria Efendi M. Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, Jakarta: Kencana, 2004, hlm. 166.

⁷Kamal Muchtar, *Asas-Asas Hukum Islam Tentang Perkawinan....*, hlm.137.

⁸Amir syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia: Antara Fiqh Munakahat Dan Undang-Undang Perkawinan*, Jakarta: Kencana, 2007, hlm. 327- 328.

memiliki rasa kasih sayang dibandingkan ayahnya.⁹ Adapun keutamaan ibu untuk melakukan *hadhanah* disebutkan dalam Sunan Abu Daud, dimana sabda Nabi Saw:

حَاتِنَا مَحْمُودُ بْنُ خَالِدٍ لِسُلَيْمٍ حَدَّثَنَا الْوَالِدُ عَنْ أَبِي عَدُوٍّ وَعَنْ الْأَوْزَاعِيِّ حَدَّثَنَا عَمْرُو بْنُ شَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ وَتُدْبِي لَهُ سِقَاءً وَحَجْرِي لَهُ جِوَاءٌ وَإِنَّ أَبَاهُ طَقَّنِي وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهَا مِنِّي فَأَمَّا يَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْتَ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي (رواه ابو داود)¹⁰

“Telah menceritakan kepada kami Mahmud bin Khalid As Sulami, telah menceritakan kepada kami Al Walid dari Abu 'Amr Al Auza'i, telah menceritakan kepadaku 'Amr bin Syu'aib, dari ayahnya dari kakeknya yaitu Abdullah bin 'Amr bahwa seorang wanita berkata; wahai Rasulullah, sesungguhnya anakku ini, perutku adalah tempatnya, dan puting susu adalah tempat minumannya, dan pangkuanku adalah rumahnya, sedangkan ayahnya telah menceraikannya dan ingin merampasnya dariku. Kemudian Rasulullah shallallahu'alaihi wasallam berkata kepadanya; engkau lebih berhak terhadapnya selama engkau belum menikah”. (H.R Abu Daud)

Namun dalam beberapa kesempatan tidak menutup kemungkinan pemeliharaan hak anak beralih kepada ayahnya, dengan memberikan kesempatan seorang anak untuk memilih antara ayah dan ibunya. Hal ini sebagaimana Rasulullah sendiri pernah memberikan kesempatan seorang anak untuk memilih antara ayah dan ibunya Sesuai dengan hadis Nabi SAW:

⁹Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia...*, hlm. 328-329.

¹⁰Abu Daud, *Sunan Abu Daud*, Beirut: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah, 2011, hlm. 263.

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: (يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنَّ زَوْجِي يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بِابْنِي، وَقَدْ نَفَعَنِي، وَسَقَانِي مِنْ بَيْتِ أَبِي عِنَبَةَ فَجَاءَ زَوْجَهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَا غُلَامُ! هَذَا أَبُوكَ وَهَذِهِ أُمُّكَ، فَخَذَ بِيَدِ ابْنِهِمَا شَفَتَ فَأَخَذَ بِيَدِ أُمِّهِ، فَانْطَلَقَتْ بِهِ) (رواه أحمد، والأربعة، وصححه الترمذي¹¹)

“Dari Abu Hurairah Radliyallaahu'anhu bahwa seorang perempuan berkata: Wahai Rasulullah, suamiku ingin pergi membawa anakku, padahal dia berguna untukku dan mengambilkan air dari sumur Abu 'Inabah untukku. Nabi Shallallaahu 'alaihi wa Sallam bersabda: "Wahai anak laki, ini ayahmu dan ini ibumu, peganglah tangan siapa dari yang engkau kehendaki." Lalu ia memegang tangan ibunya dan ia membawanya pergi”. (Riwayat Ahmad dan imam empat. Hadis sahih menurut Tirmidzi).

Hadis di atas menjadi satu penjelas serta dapat ditarik sebuah kesimpulan terhadap hak *hadhanah* yang belum *mumayyiz* menjadi kewajiban bagi ibu selagi belum menikah lagi. Apabila anak tadi sudah *mumayyiz*, maka diberi kebebasan untuk memilih di antara keduanya (ayah/ibu), siapa baginya yang merasa dapat memelihara, memberi keamanan, dan mengayomi baginya (anak).

Adapun salah satu aturan hukum tentang hak *hadhanah* di Indonesia, secara khusus bagi anak yang beragama Islam diatur dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Penyebar Luasan Kompilasi Hukum Islam (KHI). Merujuk pada ketentuan Pasal 1 huruf (e) KHI “pemeliharaan anak atau *hadhanah* adalah kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri”. Pada dasarnya hak *hadhanah* yang belum *mumayyiz* diberikan kepada ibu, hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 105 KHI dalam hal terjadinya perceraian:

¹¹Ibnu Hajar Al-As Qalani, *Bulughul Maram*. Trj. Yayan Suryana, Edisi III. Bandung: Cordoba Internasional Indonesia, 2015, hlm 448.

- 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 pemeliharaannya;
- c. biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Dalam hal pemberian *hadhanah* kepada ayah bisa saja terjadi, sebagaimana ketentuan Pasal 156 KHI menyatakan bahwa;

Akibat putusannya perkawinan karena perceraian ialah:

- a. anak yang belum *mumayyiz* berhak mendapatkan *hadhanah* 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;
- c. apabila pemegang *hadhanah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan *hadhanah* telah dicukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *hadhanah* kepada kerabat lain yang mempunyai hak *hadhanah* pula;
- d. semua biaya *hadhanah* dan nafkah anak menjadi tanggung jawab ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dapat mengurus diri sendiri (21 tahun)
- e. bilamana terjadi perselisihan mengenai *hadhanah* dan nafkah anak, Pengadilan Agama memberikan putusannya berdasarkan huruf (a), (b), (c) dan (d);

- f. pengadilan dapat pula dengan mengingat kemampuan ayahnya menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan anak-anak yang tidak turut padanya.¹²

Meski pun telah diatur sedemikian rupa terhadap pelaksanaannya, namun masih banyak terjadi perselisihan tentang hak *hadhanah* di antara para pihak bercerai, dikarenakan salah satu pihak merasa lebih berhak atas hak *hadhanah* bahkan sebelum perceraian.¹³

Dari berbagai ketentuan hukum di atas secara umum telah mengatur tentang siapa saja yang lebih berhak untuk mendapatkan hak asuh terhadap anak setelah perceraian, dan menetapkan hak asuh anak berdasarkan usia, dan juga memberikan keleluasaan bagi anak yang *mumayyiz* untuk memilih pihak ibu maupun ayah untuk menjadi pengasuh, memelihara serta merawat anak. Maka untuk selanjutnya hakim di lingkungan Peradilan Agama dalam hal menetapkan hak *hadhanah* pasca perceraian harus merujuk kepada ketentuan yang ada, meskipun hakim dalam praktiknya di lapangan diberikan kewenangan untuk menilai siapa yang paling berhak untuk mendapatkan hak *hadhanah* berdasarkan keyakinan hakim dan pertimbangan tertentu.

Banyak aspek yang menjadi bahan pertimbangan hakim dalam memutuskan siapa yang berhak mendapat pengasuhan terhadap anak-anak pasca perceraian, tidak saja dari segi hukum namun juga dilihat dari segi sosiologis yaitu perkembangan kepribadian si anak dalam kehidupannya di masyarakat dan lingkungannya, segi psikologis yaitu

¹²Agustin Hanafi, Edi Darmawijaya, dan Husni A. Djalil. Buku Daras Hukum Keluarga. Banda Aceh: Fakultas Syariah dan Ekonomi Islam Negeri Ar-Raniry, 2014, hlm. 79.

¹³Aldi Saputra, Muhamad Tanto Mulyana, "Pelaksanaan Hak Asuh Anak Atas Penetapan Pengadilan Yang Berkekuatan Hukum Tetap Berdasarkan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak". De Juncto Delicti: Journal of Law, Volume 2 Nomor 1 Tahun (2022), hlm. 1-13.

perkembangan mental dan jiwa si anak dalam menghadapi keadaan yang baru, yang tidak pernah dirasakan sebelumnya pasca perceraian orang tuannya. Di samping itu yang penting pula untuk menjadi pertimbangan adalah pihak mana dari kedua orang tua yang dianggap paling mampu dalam mendidik dan merawat anak tersebut meskipun hal ini tidak berarti menghilangkan kekuasaan orang tua dari pihak lainnya.¹⁴

Berdasarkan beberapa kasus yang terjadi, termasuk di Mahkamah Syarifah Banda Aceh dimana hakim membuat putusan berbeda dengan apa yang ada di dalam ketentuan KHI. Berikut tabel daftar jumlah putusan hakim dalam perkara cerai talak maupun cerai gugat terhadap hak *hadhanah* atas anak di Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh.

Tabel 1.
Jumlah perkara *hadhanah* di Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh¹⁵

Data cerai talak dan gugat disertai <i>hadhanah</i> dalam putusan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh	
Tahun 2022	Kasus
Jumlah kasus hak <i>hadhanah</i> jatuh pada ayah	15
Jumlah kasus hak <i>hadhanah</i> jatuh pada ibu	127
Jumlah kasus hak <i>hadhanah</i> sebahagian anak pada ayah dan sebahagian pada ibu	1
Jumlah kasus hak <i>hadhanah</i> yang ditolak keduanya (ayah dan ibu)	1

¹⁴Darwis Bin Aman Nesin, *Pelaksanaan Putusan Pengadilan Agama Mengenai Hak Asuh Anak Dan Kepentingan Hukumnya Berdasarkan Kompilasi Hukum Islam Jo. UU No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*. Fakultas Hukum Universitas Indonesia Depok, 2012, hlm. 5.

¹⁵Sumber data; Dokumentasi Register Perkara di Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh. <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/index/pengadilanm-sbandaaceh/kategori/perceraian.html> (Diakses pada tanggal 17-20 Februari 2023).

Jumlah	144
--------	-----

Berdasarkan klasifikasi dalam tabel di atas, pada tahun 2022 terdapat 144 putusan cerai talak maupun cerai gugat disertai *hadhanah*. Untuk selanjutnya dalam tabel tersebut juga dapat dilihat ada empat kasus berbeda yang berkaitan dengan hak *hadhanah*. Diantaranya, kasus hak *hadhanah* jatuh pada ayah berjumlah 15 putusan, kasus hak *hadhanah* jatuh pada ibu berjumlah 127 putusan, kasus hak *hadhanah* sebahagian anak pada ayah dan sebahagian pada ibu berjumlah 1 putusan, serta kasus hak *hadhanah* yang ditolak keduanya (ayah dan ibu) berjumlah 1 putusan. Hal ini sejalan dengan kuantitas kasus perceraian yang berdampak pada perebutan dan perselisihan hak *hadhanah*. Oleh karena itu, pada beberapa putusan perlu ditelaah lebih lanjut terhadap pertimbangan hakim dalam membuat keputusan berbeda dengan ketentuan yang dimuat dalam KHI. Seperti pada kasus dalam putusan berikut yang memberikan hak *hadhanah* kepada ayah:

1. Putusan Nomor 398/Pdt.G/2022/MS.Bna.
2. Putusan Nomor 389/Pdt.G/2022/MS.Bna.

Selanjutnya, putusan hak *hadhanah* jatuh pada ibu, penulis juga memasukan dua putusan, yaitu pada kasus sebagai berikut:

1. Putusan nomor 178/Pdt.G/2022/MS.Bna.
2. Putusan nomor 151/Pdt.G/2022/MS.Bna.

Kemudian penulis juga memasukkan dua perkara yang berkaitan dengan hak *hadhanah* dengan kasus yang berbeda, yaitu; pertama, putusan yang menetapkan sebagian anak hak asuh kepada ayahnya dan sebagian kepada ibunya. Kedua, putusan hakim berkaitan dengan penolakan gugatan hak *hadhanah* dari pihak ibu dan juga dari pihak ayah sebagai penggugat rekonvensi. Hal tersebut dapat dilihat dalam putusan sebagai berikut:

1. Putusan nomor 143/Pdt.G/2022/MS.Bna.

2. Putusan nomor 362/Pdt.G/2022/MS. Bna.

Berdasarkan uraian di atas dapat dilihat adanya disparitas putusan hakim dalam perkara perceraian terkait hak *hadhanah* di Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh. Dari data perceraian terkait hak *hadhanah* di atas maka diambil enam putusan sebagai sampel penelitian. Penelitian ini sangat menarik untuk diteliti dan dikaji ke dalam sebuah karya ilmiah penelitian tesis dengan judul: "Penyelesaian Hak *Hadhanah* Pasca Perceraian (Analisis Disparitas Putusan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh)".

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian pada latar belakang di atas, maka dapat dikemukakan rumusan masalah sebagai berikut:

- a. Bagaimana ketentuan hak *hadhanah* anak pasca perceraian menurut ketentuan hukum Islam dan Hukum Positif?
- b. Bagaimana pertimbangan hakim dalam menentukan hak *hadhanah* akibat perceraian pada putusan hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh?
- c. Bagaimana analisis terhadap disparitas putusan hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh dalam perkara perceraian tentang hak *hadhanah*?

1.3 Tujuan Penelitian

1. Untuk menjelaskan ketentuan hak *hadhanah* anak pasca perceraian menurut ketentuan hukum Islam dan Hukum Positif.
2. Untuk menjelaskan pertimbangan hakim dalam menentukan hak *hadhanah* akibat perceraian pada putusan hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh.
3. Untuk menjelaskan disparitas putusan hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh dalam perkara perceraian tentang hak *hadhanah*.

1.4 Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan untuk bisa memberikan manfaat sebagai berikut:

a. Manfaat secara teoretis

Dengan adanya penelitian ini dapat diharapkan menjadi suatu kontribusi ilmiah dalam pengembangan ilmu di dunia hukum dan lingkungan kampus serta di lingkungan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh, terkhusus berkenaan dengan penyelesaian hak *hadhanah* pasca perceraian.

b. Kegunaan secara praktis

Bagi pemerintah khususnya dalam lingkungan peradilan dan lembaga-lembaga penegak hukum lainnya untuk dapat memberikan masukan di dalam meningkatkan keadilan hukum serta ketepatan dalil-dalil hukum dalam menyelesaikan perkara hak *hadhanah* pasca perceraian, sehingga dapat memberikan edukasi kepada masyarakat tentang cara menyelesaikan persoalan hak *hadhanah* pasca terjadinya perceraian.

1.5 Kajian Pustaka

Kajian pustaka dimaksudkan untuk melihat sejauh mana tulisan-tulisan yang ada mempunyai persamaan yang justru bisa menjadi rujukan atau dijadikan sebagai sumber data dalam penulisan ini, di samping untuk melihat perbedaan-perbedaan mendasar mengenai perspektif yang digunakan. Selain itu, kajian pustaka ini juga dimaksudkan untuk memberikan informasi mengenai tulisan yang ada, sehingga dengan adanya kajian pustaka ini dapat menghindari plagiat isi secara keseluruhan.

Pertama, artikel yang berjudul “*Pelaksanaan Hak Asuh Anak Atas Penetapan Pengadilan Yang Berkekuatan Hukum Tetap Berdasarkan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak*” yang ditulis oleh Aldi Saputra dan Muhamad Tanto Mulyana, penulis lebih berfokus kepada bagaimana pelaksanaan hak asuh anak menurut Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak. Lebih lanjut penulis menganalisis lebih mendalam sejauh mana pelaksanaan atau eksekusi dari penetapan akan hak asuh anak

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang perlindungan anak dengan menggunakan pendekatan yuridis normatif.¹⁶ Adapun perbedaan artikel diatas dengan penelitian ini yaitu pada analisis disparitas putusan hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh, terhadap penyelesaian hak *hadhanah* anak pasca perceraian menurut ketentuan hukum Islam dan KHI, pertimbangan hakim berdasarkan disparitas putusan tentang hak *hadhanah*.

Kedua, artikel dari Agung Pratama dan Khariyani Bakrihak dengan judul "*Pengasuhan Anak Di Bawah Umur Sebagai Akibat Perceraian*".¹⁷ Adapun yang menjadi fokus penulis dalam tulisan ini ialah tentang ketentuan mengenai *hadhanah* yang disebabkan perceraian menurut Undang-undang Perkawinan serta apakah Putusan Suka Dsana No: 1057/Pdt.G/2019/PA.Sdn, dimana menetapkan *hadhanah* kepada ayah (tergugat), dan setelah anak tersebut berumur 12 tahun, *hadhanah* ditentukan berdasarkan keinginan anak sudah sesuai dengan perundang-undangan perkawinan. Adapun perbedaan artikel diatas dengan penelitian ini yaitu pada analisis disparitas putusan hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh, terhadap penyelesaian hak *hadhanah* anak pasca perceraian menurut ketentuan hukum Islam dan KHI, pertimbangan hakim berdasarkan disparitas putusan tentang hak *hadhanah*.

Ketiga, artikel dari Laily Lukita Nilam Sari dan Wasis Suprayitna, Kukuh Dwi Kurniawan dengan judul "*Pelaksanaan Eksekusi Hak Asuh Anak Dalam Perkara*

¹⁶Aldi Saputra, Muhamad Tanto Mulyana, "*Pelaksanaan Hak Asuh Anak Atas Penetapan Pengadilan Yang Berkekuatan Hukum Tetap Berdasarkan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak*", De juncto delicti: Jounal Of law, Volume 2 Nomor 1 Tahun 2022, hlm. 1-13.

¹⁷Agung Pratama, Khariyani Bakrihak. "*Pengasuhan Anak Di Bawah Umur Sebagai Akibat Perceraian*", Vol. 5 No. 1 2023: Reformasi hukum trisakti, hlm 57-66.

Perceraian (Studi Kasus Putusan No. 1618/Pdt.G/2020/Pa.Smp)”.¹⁸ Adapun yang menjadi fokus penulis dalam jurnal ini ialah tentang Pelaksanaan eksekusi hak asuh anak. Karena pihak Tergugat tidak mau menyerahkan anak tersebut secara sukarela yaitu pada putusan no. 1618/pdt.g/2020/pa.smp. Adapun perbedaan artikel diatas dengan penelitian ini yaitu pada analisis disparitas putusan hakim Mahkamah Syar’iyah Banda Aceh, terhadap penyelesaian hak *hadhanah* anak pasca perceraian menurut ketentuan hukum Islam dan KHI, pertimbangan hakim berdasarkan disparitas putusan tentang hak *hadhanah*.

Keempat, artikel dari Meliani dan Indra Budi Jaya dengan judul; “*Pelaksanaan hak asuh bersama terhadap anak di bawah umur: analisis norma hukum*”.¹⁹ Adapun yang menjadi fokus penulis ialah tentang pelaksanaan hak asuh bersama untuk anak di bawah umur menurut peraturan perundang-undangan di Indonesia dan bagaimana komparasi hukum mengenai hak asuh anak dibawah umur menurut KHI, undang-undang perlindungan anak. Adapun perbedaan artikel diatas dengan penelitian ini yaitu pada analisis disparitas putusan hakim Mahkamah Syar’iyah Banda Aceh, terhadap penyelesaian hak *hadhanah* anak pasca perceraian menurut ketentuan hukum Islam dan KHI, pertimbangan hakim berdasarkan disparitas putusan tentang hak *hadhanah*.

Kelima, artikel dari Aulia Br. Mangunsong, Rusdin Alauddin, Faissal Malik dengan judul; “*Analisis hukum pemenuhan hak mantan suami terhadap anak di bawah*

¹⁸Laily Lukita Nilam Sari, Wasis Suprayitna, Kukuh Dwi Kurniawan. “*Pelaksanaan Eksekusi Hak Asuh Anak Dalam Perkara Perceraian (Studi Kasus Putusan No 1618/Pdt.G/2020/Pa.Smp)*”. Indonesia law reform journal, Vol. 2 No. 2: July, 2022. hlm. 166-181.

¹⁹Meliani, Indra Budi Jaya; “*Pelaksanaan Hak Asuh Bersama Terhadap Anak Di Bawah Umur: Analisis Norma Hukum*”. *Fastabiq; Jurnal Studi Islam*, vol.3 No.1 bulan juni Tahun 2022. hlm. 56-68.

pengasuhan mantan istri (studi putusan nomor 132/pdt.g/2022/pa.tte)”.²⁰ Adapun yang menjadi fokus penulis yaitu pada pemenuhan hak mantan suami terhadap anak di bawah umur di bawah pengasuhan mantan istri terhadap nafkah anak. Adapun perbedaan artikel diatas dengan penelitian ini yaitu pada analisis disparitas putusan hakim Mahkamah Syar’iyah Banda Aceh, terhadap penyelesaian hak *hadhanah* anak pasca perceraian menurut ketentuan hukum Islam dan KHI, pertimbangan hakim berdasarkan disparitas putusan tentang hak *hadhanah*.

1.5 Hipotesis

Berikut ini dugaan awal atau jawaban sementara terhadap rumusan masalah penelitian sebagai berikut:

1. Berdasarkan jawaban sementara tentang gambaran umum putusan Mahkamah Syar’iyah Banda Aceh terhadap Hak *hadhanah* anak dalam perkara perceraian yaitu Sejak tahun 2020-2022 terdapat 1.540 perkara perceraian dan nafkah anak di Mahkamah Syar’iyah kota Banda Aceh, dengan rincian 735 perkara pada tahun 2020, 633 perkara pada tahun 2021 dan 172 perkara pada tahun 2022. Jika rata-rata di Indonesia setiap keluarga memiliki 2 orang anak, paling tidak sebanyak 3.080 orang anak di Banda Aceh terdampak perceraian orang tua yang harus dilindungi hak-haknya, Pada umumnya putusan penetapan *hadhanah* anak saat ini terdiri dari 3 (tiga) poin. Pertama, menetapkan hak asuh anak. Kedua, menetapkan besaran biaya nafkah anak dan ketiga, menghukum salah satu orang tua untuk membayar nafkah anak tersebut setiap bulannya sampai anak mandiri,

²⁰Aulia Br. Mangunsong, Rusdin Alauddin, Faissal Malik. “*Analisis Hukum Pemenuhan Hak Mantan Suami Terhadap Anak Di Bawah Pengasuhan Mantan Istri (Studi Putusan Nomor 132/pdt.g/2022/pa.tte)*”. Syntax Literate: Jurnal Ilmiah Indonesia, Vol 8 No.1 (2023). hlm. 286-301.

seluruhnya menetapkan kewajiban ayah untuk memberikan nafkah anak pasca perceraian.

2. Ketentuan hak *hadhanah* anak pasca perceraian menurut ketentuan Kompilasi Hukum Islam berupa hak asuh anak jatuh ke pihak ibunya sebelum berusia *mumayyiz* baru setelah itu anak dapat menentukan pilihannya sendiri, pemeliharaan anak yang sudah cukup umur, bisa membedakan mana yang baik dan mana yang buruk akan diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah dan ibunya sebagai pemegang hak pengasuhannya, dan biaya pengasuhan ditanggung oleh ayahnya, dari penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa manakala terjadi perceraian, hak asuh anak pertama kali jatuh kepada ibunya dan biaya pemeliharaan atau disebut juga nafkah terhadap anak, besar nominalnya dapat disesuaikan dengan kemampuan ayah atau dapat ditetapkan lewat pengadilan, dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 menyiratkan hal demikian.
3. Pertimbangan hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh dalam menentukan hak *hadhanah* anak adalah menggunakan pertimbangan hukum secara teoretis yang sesuai baik dari segi asas-asas yang menjadi acuan utama dalam memberikan putusan, kaidah-kaidah hukum Islam, maupun ketentuan perundang-undangan yang berlaku serta berdasarkan asas keadilan, asas kemanfaatan serta mengedepankan kepentingan seorang anak. Penetapan hak asuh anak dalam perceraian ditetapkan dalam sebuah keputusan majelis hakim melalui analisis terhadap latar belakang dan kondisi para pihak yang berperkara dengan melihat status agama, akhlak, dan kemampuan mengasuh anak, kemudian dikuatkan dengan pembuktian di persidangan. Orang tua atau keluarga yang memegang hak asuh anak harus memenuhi syarat-syarat *hadhanah*. Pertimbangan hakim dalam memberikan hak asuh anak dalam perceraian melalui latar belakang para pihak yang

berperkara dan menggali semua aspek agar terpenuhinya syarat *hadhanah* dengan tujuan akhir majelis hakim demi kepentingan terbaik bagi anak.

4. Berdasarkan dugaan sementara penulis tentang Analisis Disparitas Putusan Hukum Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh dalam perceraian tentang hak *hadhanah* yaitu ada 4 macam disparitas putusan Majelis Hakim Mahkamah Syar'iyah berupa putusan yang memutuskan hak asuh kepada Ibu, putusan yang menjatuhkan hak asuh kepada Ayah dan putusan yang menjatuhkan hak asuh anak sebagian kepada Ibu dan sebagian kepada Ayah, serta putusan yang memutuskan bahwa hak asuh tidak putus untuk keduanya (ibu dan ayah). Dari empat macam disparitas putusan tersebut dikarenakan pertimbangan hakim Mahkamah Syar'iyah yang mana setiap perkara ditinjau dari segi dan pertimbangan yang berbeda namun dengan tujuan untuk kepentingan terbaik bagi anak.

1.6 Kerangka Teori

Kerangka teori adalah dasar-dasar operasional dalam penelitian. Dengan demikian, ia berfungsi menuntun peneliti memecahkan masalah penelitiannya.²¹ Kerangka teori diperlukan sebagai pegangan pokok secara umum dalam suatu penelitian dan akan memandu ke arah mana penelitian berakhir. Lebih lanjut, melalui kerangka teori, dapat ditentukan unit-unit analisis dan hubungan antara kategori yang ditemukan dalam penelitian.

Perceraian menjadikan putusnya ikatan perkawinan antara suami dan istri, namun tidak memutuskan ikatan keluarga dan tanggungjawab orang tua terhadap anak, sehingga orang tua tetap berkewajiban mengasuh dan mendidik anak dengan baik hingga dewasa dan mandiri. Persoalan hak asuh

²¹Kaelan, *Metode Penelitian Kualitatif Bidang Filsafat*, Yogyakarta: Paradigma, 2005, hlm. 239-240.

pasca perceraian terkadang menimbulkan permasalahan baru bagi pasangan yang bercerai, sikap ego dan tidak mengalah menyebabkan persoalan dalam memutuskan hak asuh anak. Mengingat tujuan utama dalam pengasuhan adalah untuk memberikan perlindungan, perawatan, dan penjaminan, terhadap perkembangan anak, baik secara fisik maupun mental anak, maupun spiritual maka dari itu majelis hakim sangat mempertimbangkan dalam memutuskan hak *hadhanah* kepada siapa akan diberikan dengan tujuan utama demi kepentingan yang terbaik bagi anak.

Adapun kerangka teori yang digunakan dalam penelitian tesis ini ialah;

a. Asas keadilan

Keadilan tidak terlepas dari nilai penting dalam hukum, keadilan juga bersifat individual, sehingga dalam pelaksanaan dan penegakan hukum, masyarakat sangat berkepentingan bahwa dalam pelaksanaan penegakan hukum harus dilaksanakan secara adil, meski hukum tidak identik dengan keadilan, hukum bersifat umum, sedangkan keadilan bersifat individual.²² Keadilan dapat diartikan sebagai suatu nilai untuk menciptakan hubungan yang ideal antara manusia yang satu dengan manusia yang lain sebagai sesama anggota masyarakat, dengan memberikan kepada manusia tersebut apa yang menjadi haknya sesuai dengan prestasinya dan membebaskan kewajiban menurut hukum dan moral. Dalam Islam, keadilan merupakan salah satu asas yang harus dijunjung. Allah sendiri mempunyai sifat maha adil (*al-'adlu*) yang harus dicontoh oleh hamba-Nya. Adapun nilai adil dalam Islam adalah dengan memperlakukan sama dengan tidak membedakan diantar

²²Margono. *Asas Keadilan Kemerdekaan Dan Kepastian Hukum Dalam Putusan Hakim*, Tarmizi. Cet. 2- Jakarta; Sinar Grafika, 2020. hlm. 105.

individu untuk memperoleh haknya.²³

b. Asas kemanfaatan hukum

Nilai merupakan suatu keadaan yang dapat diketahui, namun sifatnya abstrak. Dalam hukum, nilai tersebut diturunkan lagi dalam bentuk asas hukum, sehingga nilai menjadi landasan dari keberadaan asas hukum. Asas hukum pada dasarnya berupa prinsip-prinsip umum, sehingga tidak dapat langsung dijalankan. Agar dapat dikonkretkan dalam masyarakat, maka asas hukum dibentuk ke dalam norma hukum. Asas hukum inilah yang memberi makna kepada peraturan-peraturan hukum dari nilai-nilai yang dijunjung tinggi. Artinya, asas hukum merupakan jembatan peraturan hukum dan pandangan etis masyarakat. Sedangkan nilai merupakan hasil pertimbangan, dalam artian cerminan kehendak masyarakat yang menjunjung tinggi nilai tersebut. Berdasarkan uraian tersebut, pada prinsipnya nilai merupakan hasil pertimbangan manusia yang menjadi patokan terwujudnya asas-asas hukum. Sedangkan asas hukum merupakan konsep tentang bagaimana seharusnya menjadi pokok pembentukan isi norma hukum.²⁴

Kemanfaatan dapat diartikan sebagai kebahagiaan (happiness). Baik buruknya suatu hukum bergantung pada apakah hukum itu memberikan kebahagiaan atau tidak pada manusia. Hukum yang baik adalah hukum yang dapat memberikan manfaat kepada subjek hukum. hukum sudah dapat dikategorikan baik apabila mampu memberikan kebahagiaan kepada masyarakat. Masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan dan penegakan hukum. hukum

²³Habibullah, Eka Sakti. "Prinsip-Prinsip Muamalah Dalam Islam." *Ad-Deenar: Jurnal Ekonomi dan Bisnis Islam* 2, no. 01, 2018. hlm 25-48.

²⁴Muhammad Erwin, *Filsafat Hukum; Refleksi Kritis Terhadap Hukum Dan Hukum Indonesia (Dalam Dimensi Ide Dan Aplikasi)*, Jakarta: Rajawali Pers, 2016, hlm. 181-182.

adalah untuk manusia maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberikan manfaat atau kegunaan bagi masyarakat.²⁵

1.7 Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode penelitian kualitatif dengan pendekatan yuridis normatif yaitu suatu pendekatan berdasarkan bahan-bahan hukum utama dengan cara menelaah suatu teori-teori maupun konsep-konsep dan asas-asas hukum serta peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan penelitian ini. Metode ini bersifat deskriptif dan analisis, dengan kata lain, metode kualitatif ini sebagai prosedur penelitian yang menghasilkan data deskriptif berupa kata-kata tertulis atau lisan dari orang-orang dan perilaku yang dapat diamati. Pendekatan ini diarahkan pada latar dan individu tersebut secara *holistic* (utuh). Jadi, dalam hal ini tidak boleh mengisolasi individu atau organisasi ke dalam variabel atau hipotesis, tetapi perlu memandangnya sebagai bagian dari sesuatu keutuhan.²⁶

a. Teknik pengumpulan data

Dalam hal pengumpulan data penelitian ini, metode pengumpulan data yang digunakan dilihat dari sumber datanya, maka pengumpulan data dalam hal ini menggunakan sumber data primer dan sumber data sekunder.

1. Sumber data primer dalam penelitian ini dengan melakukan wawancara bersama hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh terhadap putusan, yaitu sebagai berikut:

a. putusan nomor 398/Pdt.G/2022/MS.Bna.

²⁵Tata Wijayanta, "Asas Kepastian Hukum, Keadilan Dan Kemanfaatan Hukum Dalam Kaitannya Dengan Putusan Kepailitan Pengadilan Niaga" *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 14, No. 2, 2014, hlm. 222.

²⁶Lexy J. Moleong, *Metodelogi Penelitian Kualitatif*. Bandung: Remaja Rosdakarya, 2009, hlm. 4.

- b. putusan nomor 389/Pdt.G/2022/MS.Bna.
 - c. putusan nomor 178/Pdt.G/2022/MS.Bna.
 - d. putusan nomor 151/Pdt.G/2022/MS.Bna.
 - e. putusan nomor 143/Pdt.G/2022/MS.Bna.
 - f. putusan nomor 362/Pdt.G/2022/MS.Bna.
2. Sedangkan data sekunder adalah bahan rujukan kedua bagi penulis dalam menyempurnakan penelitian ini, antara lain seperti Undang-Undang tentang Peradilan Agama, Kompilasi Hukum Islam, Undang-Undang Perlindungan Anak, Undang-Undan Perkawinan, buku-buku hukum, jurnal, dan bahan bacaan yang berkaitan dengan penelitian ini.

Data merupakan salah satu komponen riset, artinya tanpa data tidak akan ada riset. Data yang dipakai dalam riset haruslah data yang benar, karena data yang salah akan menghasilkan informasi yang salah. Dalam hal ini penulis menggunakan teknik studi dokumentasi, wawancara dan observasi. Teknik ini ialah teknik pengumpulan data dengan cara mempelajari catatan-catatan, transkrip, buku-buku, surat kabar dan sebagainya.²⁷

1.8 Sistematika Pembahasan

Secara garis besar sistematika pembahasan penulisan tesis ini disusun ke dalam empat bab, penulis merincikan masing-masing babnya sebagai berikut:

Bab satu, merupakan pendahuluan yang berisikan uraian dari latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kajian pustaka, kerangka teori, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

Bab dua merupakan landasan teori yang bisa dijadikan pegangan dalam mengadakan penelitian. Bab ini membahas tentang konsep *hadhanah* dalam Islam, meliputi pengertian

²⁷Abdurrahmat Fathoni, "Metode Penelitian & Teknik Penyusunan Skripsi". Jakarta: Rineka Cipta, 2006, hlm. 112.

hadhanah, dasar hukum *hadhanah*, rukun dan syarat *hadhanah*, batas usia *mumayiz*. Hak *hadhanah* menurut perundang-undangan, KHI, dan yurisprudensi. Selanjutnya membahas tentang pertimbangan hukum hakim, meliputi teori pertimbangan hukum hakim, pengertian dan jenis-jenis putusan hakim, dan kewajiban hakim serta peranan hakim dalam menjatuhkan putusan.

Bab tiga berisi analisis putusan hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh dalam menentukan hak *hadhanah* pasca perceraian. Pembahasannya meliputi gambaran umum putusan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh terhadap hak *hadhanah* anak dalam perkara perceraian, ketentuan hak *hadhanah* anak pasca perceraian menurut ketentuan hukum Islam dan KHI, pertimbangan hakim dalam menentukan hak *hadhanah* akibat perceraian pada putusan hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh, dan analisis disparitas putusan hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh dalam perkara perceraian tentang hak *hadhanah*.

Bab empat merupakan bab penutup, berisi tentang hasil penemuan peneliti, berupa kesimpulan dari seluruh pembahasan dan saran, dengan harapan dapat memberikan solusi bagi masalah yang dihadapi pada masa kini hingga masa yang akan datang.

جامعة الرانيري

A R - R A N I R Y

BAB II

HADHANAH DAN PERTIMBANGAN HUKUM HAKIM

2.1 Konsep *Hadhanah* dalam Islam

2.1.1 Pengertian *hadhanah*

Hadhanah berasal dari kata “*al-hidln*” dalam bahasa Arab yang berarti (lambung, rusuk) erat atau dekat. Jadi *hadhanah* ialah seperti kalimat “*hadhanah ath-thairu bhaidhahu*” yang berarti “burung itu mengempit telur di bawah sayapnya”, begitu juga dengan perempuan (ibu) yang mengempit anaknya. Pemeliharaan anak dalam bahasa Arab disebut dengan istilah *hadhanah*, maksudnya adalah merawat dan mendidik atau mengasuh bayi/anak kecil yang belum mampu menjaga dan mengatur diri sendiri.¹

Dalam hukum Islam, hak asuh anak juga disebut *hadhanah*. Kamal Muchtar dalam bukunya menyebutkan *hadhanah* berasal dari bahasa Arab yang berakar pada kata *al-hidln* yang berarti “rusuk”, *al-janb* yang berarti “di samping atau berada di bawah ketiak”. Jadi *hadhanah* menurutnya berarti upaya melayani kebutuhan dan kepentingan anak yang masih di bawah umur oleh pihak-pihak yang diberi hak untuk melakukan hal tersebut.² Sedangkan Satria Efendi M. Zein dalam tulisannya menyebutkan definisi *hadhanah* yaitu melayani kebutuhan anak yang tidak terbatas pada pemenuhan hak-hak dasarnya semata, namun juga mencakup upaya mendidik kepribadian dan mentalitas anak.³

¹Dikutip dari jurnal M. Khoirur Rofi, “Pemberian Hak Asuh Anak dalam Perceraian Karena Peralihan Agama”. *Journal of Islamic and Humanities*. Vol. 6 No.2 2021. hlm. 97.

²Kamal Muchtar, *Asas-Asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, Jakarta, Bulan Bintang, 2004, hlm. 137.

³Satria Efendi M. Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, Jakarta: Kencana, 2004, hlm. 166.

Dalam definisi yang dirumuskan oleh Amir Syarifuddin⁴ dalam tulisannya menyatakan bahwa *hadhanah* dalam pengertian sederhana adalah “pemeliharaan” atau “pengasuhan”. Dalam pengertian lebih luas, *hadhanah* adalah pemeliharaan anak yang di bawah umur yang ditetapkan setelah terjadinya perceraian antara suami dan istri. Penetapan hak pengasuhan anak pasca perceraian merupakan hal mendasar karena hak-hak anak perlu dilindungi setelah orangtuanya bercerai.

Sedangkan dalam tulisan Andi Syamsu dan M. Fauzan dalam bukunya mengutip tulisan Muhammad Husain Zahabi mendefinisikan *hadhanah* sebagai upaya melayani kebutuhan dan kepentingan anak yang masih di bawah umur oleh pihak-pihak yang diberi hak untuk melakukan hal tersebut.⁵ Pada definisi lain yang memiliki pemaknaan serupa, Andi Syamsu Alam dan Ahmad Fauzan⁶ mendefinisikan *hadhanah* sebagai kewenangan yang diberikan kepada pihak tertentu guna melaksanakan tugas merawat dan mendidik anak yang masih belum *mumayiz* (dewasa).

Dalam buku *Fiqh Munakahat*, Slamet Abidin dan Aminuddin mengutip penjelasan Imam Hanafi bahwa *hadhanah* ialah usaha mendidik anak yang dilakukan oleh orang yang mempunyai hak mengasuh. *Hadhanah* adalah kegiatan mengasuh, memelihara, dan mendidik anak hingga dewasa dan mampu berdiri sendiri. Dari pengertian *hadhanah* tersebut dapat dipahami bahwa masa atau batas umur *hadhanah* adalah bermula saat ia lahir, yaitu saat diri

⁴Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia: Antara Fiqh Munakahat Dan Undang-Undang Perkawinan*, Jakarta: Kencana, 2007, hlm. 327-328.

⁵Andi Syamsu Alam dan M. Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Hukum Islam*, Jakarta: Pena Media, 2008, hlm. 114.

⁶Andi Syamsu Alam dan M. Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak ...*, hlm. 117.

seorang anak mulai memerlukan pemeliharaan, perawatan maupun pendidikan, kemudian berakhir bila si anak tersebut telah dewasa dan dapat berdiri sendiri serta mampu mengurus sendiri kebutuhan jasmani maupun rohaninya.⁷

Dari beberapa pendapat tersebut, dapat disimpulkan bahwa *hadhanah* merupakan penetapan yang memberikan kewenangan kepada salah satu pihak untuk melaksanakan tugas dan kewajiban mengurus dan memenuhi kebutuhan seorang anak yang belum *mumayyiz*, baik secara moril maupun materiel, guna terjamin terpenuhinya hak-hak dasar anak hingga anak tersebut dewasa dan mandiri serta menjadi manusia yang hidup sempurna dan bertanggung jawab di masa depannya.

2.1.2 Dasar hukum *hadhanah*

Hukum melakukan *hadhanah* adalah wajib, karena pada prinsipnya dalam Islam, anak-anak mempunyai hak untuk dilindungi, baik fisik maupun akidah dari hal-hal yang menjerumuskan mereka ke dalam neraka. Jika *hadhanah* dilalaikan akan merusak anak dan masa depannya, sehingga wajib menjaganya dari kehancuran, begitu juga wajib menafkahi dan menghindarkan anak dari hal-hal yang mencelakakannya.

Pengasuhan anak (*hadhanah*) adalah kewajiban bersama sepasang suami istri. Dalam Q.S Al-Baqarah ayat 233 disyariatkan kewajiban mengasuh anak dengan sebaik-sebaiknya, firman Allah Swt:

وَالْوَالِدَاتُ يُضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَمَا لَمَنِ لَدُنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِ الرِّضَاعَةَ ۗ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۗ لَا تُكَلِّفُ نَفْسٌ أَلًا وَسَعَهَا ۗ لَا تَضَارُّ وَالِدَةٌ ۗ يَوْلَدًا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ ۗ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا

⁷Slamet Abidin, Aminuddin, *Fiqh Munakahat*, Bandung; Pustaka Ceria, 1999, hlm. 76.

جَنَاحَ عَلَيْهِمَا ۖ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوهُنَّ فَإِنَّ جَنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا اتَّيْتُم بِالْمَعْرُوفِ ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ

“ibu-ibu hendaklah menyusui anak-anaknya selama 2 tahun penuh yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada para ibu dengan cara ma’ruf. Seseorang tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya, janganlah seorang ibu menderita kesengsaraan karena anaknya dan seorang ayah karena anaknya dan waris pun berkewajiban demikian, apabila keduanya ingin menyapih (sebelum dua tahun) dengan kerelaan keduanya dan permusyawaratan, maka tidak ada dosa atas keduanya, dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh orang lain, maka tidak ada dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut, bertakwalah kamu kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha melihat apa yang kamu kerjakan.(Q.S Al-Baqarah, 233)”

Setiap ibu berkewajiban menyusui anaknya sampai anak itu mencapai usia dua tahun. Tidak mengapa kalau masa susuan itu kurang dari masa tersebut apabila kedua ibu-bapak memandang ada maslahatnya. Demikian pula setiap bapak berkewajiban untuk memenuhi kebutuhan para ibu, baik sandang maupun pangan sesuai dengan kebutuhannya. Ibu laksana wadah bagi anak, sedang bapak sebagai pemilik wadah itu. Maka sudah sewajarnya bapak berkewajiban memberi nafkah kepada orang yang di bawah tanggungjawabnya dan memelihara serta merawat miliknya. Allah mewajibkan kepada ibu menyusui bayinya, karena air susu ibu mempunyai pengaruh yang besar kepada anaknya. Di samping ibu secara fitrah memiliki rasa kasih sayang yang mendalam, sehingga penyusuan langsung dari ibu, berhubungan erat dengan perkembangan jiwa dan mental

anak. Dengan demikian, kurang tepat tindakan sementara para ibu yang tidak mau menyusui anaknya hanya karena kepentingan pribadinya, umpamanya untuk memelihara kecantikan. Padahal ini bertentangan dengan fitrahnya sendiri dan secara tidak langsung ia kehilangan kesempatan untuk membina dasar hubungan keibuan dengan anaknya sendiri dalam bidang emosi. Demikianlah pembagian kewajiban kedua orang tua terhadap bayinya yang diatur oleh Allah swt. Sementara itu diberi pula keringanan terhadap kewajiban, umpama kesehatan ibu terganggu atau seorang dokter mengatakan tidak baik bila disusukan oleh ibu karena suatu hal, maka tidak mengapa kalau anak mendapat susuan atau makanan dari orang lain.

Demikian juga apabila bapak tidak mempunyai kesanggupan melaksanakan kewajibannya karena miskin, maka ia boleh melaksanakan kewajibannya sesuai dengan kesanggupannya. Keringanan itu membuktikan bahwa anak tidak boleh dijadikan sebab adanya kemudharatan, baik terhadap bapak maupun terhadap ibu. Dengan pengertian, kewajiban tersebut tidak mesti berlaku secara mutlak, sehingga mengakibatkan kemudharatan bagi keduanya. Salah satu pihak tidak boleh memudharatkan pihak lain dengan menjadikan anak sebagai kambing hitamnya. Umpamanya karena ibu mengetahui bahwa bapak berkewajiban memberi nafkah maka ia melakukan pemerasan dengan tidak menyusui atau merawat si bayi tanpa sejumlah biaya tertentu, atau bapak sangat kikir dalam memberikan nafkah sehingga ibu menderita karenanya.

Dalam kaitannya dengan pemeliharaan, merawat dan mendidik anak kecil diperlukan adanya kesabaran, kebijaksanaan, pengertian dan kasih sayang, karena *hadhanah* merupakan hak anak sebagai manusia dan bisa jadi tidak terpenuhi karena perceraian orang tua. Ditinjau dari hak anak yang masih kecil dan belum mandiri, pengasuhan adalah

suatu perbuatan yang wajib dilakukan oleh orangtuanya karena tanpa adanya pemeliharaan maka anak akan menjadi telantar yang berarti kehilangan hak-haknya. Apabila terjadi perceraian, selama ibunya belum menikah lagi, maka ibu diutamakan dan lebih berhak dalam *hadhanah*, sebab dia lebih mengetahui dan lebih mampu mendidiknya dan juga karena ibu mempunyai rasa kesabaran untuk melakukan tugas ini yang tidak dimiliki oleh bapaknya. Ibu juga lebih mempunyai waktu untuk mengasuh anaknya daripada bapak. Karena itu peran ibu sangat penting dalam mengatur kemaslahatan anak. Dalam sebuah hadits, Rasulullah SAW, bersabda:

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ خَالِدٍ السُّلَمِيُّ حَدَّثَنَا الْوَلِيدُ عَنْ أَبِي عَمْرٍو يَعْنِي الْأَوْزَاعِيَّ حَدَّثَنِي عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِذَا ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ وَنَدْبِي لَهُ سِقَاءٌ وَحَجْرِي لَهُ حِوَاءٌ وَإِنْ أَبَاهُ طَلَّقْتَنِي وَأَرَادَ أَنْ يَتْرَعَهُ مِنِّي فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَتَكْحَجِي (رواه أبو داود⁸)

“Telah menceritakan kepada kami Mahmuud bin Khaalid As-Sulamiy, Telah menceritakan kepada kami Al-Waliid, dari Abu ‘Amru, yaitu Al-Auza’iy, telah menceritakan kepadaku ‘Amru bin Syu’aib, dari ayahnya, dari kakeknya ‘Abdullah bin ‘Amru: Bahwasannya ada seorang wanita berkata: “Wahai Rasulullah, sesungguhnya anakku ini, perutku adalah tempatnya, dan puting susu adalah tempat minumnya, dan pangkuanku adalah rumahnya; sedangkan ayahnya telah menceraikanku dan ingin memisahkannya dariku”. Lalu Kemudian Rasulullah shallallaahu ‘alaihi wa sallam berkata kepadanya: “Engkau lebih berhak

⁸Imam Abu Dawud, *Sunan Abu Dawud*, Juz II, No. 2276, Dar al-Fikr, Beirut, hlm. 383.

terhadapnya selama engkau belum menikah” (HR. Abu Dawud).

Hadits di atas menjelaskan bahwa apabila seorang suami menceraikan istri sedangkan ia memiliki seorang anak darinya, maka sang istri lebih berhak untuk memelihara anak tersebut sampai ia balig dan selama ia tidak menikah dengan laki-laki lain. Apabila sudah berusia tujuh tahun, maka ia disuruh memilih antara ikut ayahnya atau ibunya. Hal ini sesuai dengan hadits Rasulullah SAW:

وَقَدْ بَابِنِي يَذْهَبُ أَنْ يُرِيدَ زَوْجِي إِنْ أَلَهُ رَسُولٌ يَا قَالَتْ أَمْرَةٌ أَنَّ عَنْهُ اللَّهُ رَضِيَ هُرَيْرَةُ أَبِي وَعَنْ أَبِيكَ هَذَا إِغْلَامٌ يَا وَسَلَّمْ عَلَيْهِ اللَّهُ صَلَّى النَّبِيُّ فَقَالَ زَوْجُهَا فَجَاءَ عِنَبَةَ أَبِي بَنِي مِنْ وَسْقَانِي وَنَفَعَنِي وَصَحَّحَهُ وَالْأَرْبَعَةَ أَحْمَدُ رَوَاهُ (بِهِ فَانْطَلَقْتُ) أُمُّهُ بِيَدٍ فَأَخَذَتْ شَيْئًا مِنْهُمَا بِيَدٍ فَخَذَتْ أُمَّكَ وَهَذِهِ التِّرْمِذِيُّ⁹

“Dari Abu Hurairah Radliyallaahu ‘anhu bahwa seorang perempuan berkata: Wahai Rasulullah, suamiku ingin pergi membawa anakku, padahal ia berguna untukku dan mengambilkan air dari sumur Abu ‘Inabah untukku. Nabi Shallallaahu ‘alaihi wa Sallam bersabda: "Wahai anak laki, ini ayahmu dan ini ibumu, peganglah tangan siapa dari yang engkau kehendaki." Lalu ia memegang tangan ibunya dan ia membawanya pergi. (Riwayat: Ahmad dan Imam Empat. (Hadits shahih menurut Tirmidz).

Hadits di atas menerangkan bahwa hak pemeliharaan anak yang orangtuanya bercerai, ketentuannya adalah jika anak masih kecil (belum balig), maka yang berhak untuk memeliharanya adalah ibunya dan apabila anak sudah dapat membedakan mana yang baik dan mana yang buruk, maka si anak berhak untuk menentukan dengan siapa ia akan ikut.

Anak yang orangtuanya bercerai atau meninggal, akan mendapatkan pengasuhan atau pemeliharaan yang layak.

⁹Ibnu Hajar Al-As Qalani, *Bulughul Maram*. Trj. Yayan Suryana, Edisi III. Bandung: Cordoba Internasional Indonesia, 2015, hlm 448.

Dalam Islam, tidak dibolehkan sembarangan orang yang memelihara anak. Karena itulah, Islam telah mengatur hak pemeliharaan anak tersebut. Para ulama fikih menyusun urutan pihak-pihak yang dapat mengasuh anak itu dimulai dari ibu. Urutan tersebut sebagai berikut:

- 1) ibu, apabila terdapat halangan yang menyebabkan ia tidak didahulukan untuk mengasuh anak, maka haknya berpindah kepada:
- 2) nenek (ibu dari ibu si anak), apabila ada halangan maka berpindah kepada:
- 3) nenek dari pihak ayah si anak, atau seterusnya kepada:
- 4) bila nenek dari pihak ibu tidak bisa barulah berpindah kepada ayah
- 5) saudara perempuan kandungnya ayah
- 6) saudara perempuan seayahnya ayah
- 7) keponakan perempuan (anak dari saudara sekandung) ayah
- 8) keponakan perempuan (anak dari saudara seibu) ayah
- 9) saudara perempuan kandungnya ibu
- 10) saudara perempuan seibunya ayah
- 11) saudara perempuan seayahnya ayah
- 12) keponakan perempuan (anak dari saudara perempuan ibu yang seayah)
- 13) keponakan perempuan (anak dari saudara laki-laki sekandung ibu)
- 14) keponakan perempuan (anak dari saudara laki-laki seibunya ibu)
- 15) keponakan perempuan (anak dari saudara laki-laki seayahnya ibu)
- 16) bibi dari ibu yang sekandung
- 17) bibi dari ibu yang seibu
- 18) bibi dari ibu yang seayah
- 19) bibinya ibu
- 20) bibinya ayah

- 21) bibinya ibu dari ayahnya ibu
- 22) bibinya ayah dari ayahnya ayah.¹⁰

Apabila ternyata anak tidak lagi mempunyai dari *mahram* tersebut atau ada, tetapi tidak cakap untuk mengasuh anak, maka hak untuk mengasuh anak berpindah kepada *ashabah* dari pihak-pihak laki-laki menurut aturan dalam hukum waris. Apabila tidak ada seorang pun *ashabah* dari pihak laki-laki atau ada, tetapi tidak cakap untuk mengasuh anak, maka halnya berpindah kepada kerabat laki-laki yang bukan *ashabah*.¹¹

Pengertian *hadhanah* dalam KHI berdasarkan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Penyebar Luasan Kompilasi Hukum Islam (KHI) yaitu “pemeliharaan anak atau *hadhanah* adalah kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri”. Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dalam Pasal 45 menyebutkan bahwa kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya dan berlangsung sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri.

2.1.3 Rukun dan syarat *hadhanah*

a. Rukun *hadhanah*

Dalam buku Amir Syarifuddin *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, disebutkan rukun *hadhanah* ada dua.

- a. Orang tua yang mengasuh yang disebut *hadhin*.
- b. Anak yang diasuh disebut *madhun*.¹²

¹⁰Bakry, Nazar. *Fiqh Dan Ushul Fiqh*. Rajawali Pres, cetakan kesatu, Jakarta. 1993, hlm. 61.

¹¹Ashabah dalam ilmu waris merupakan suatu istilah ahli waris yang berhak untuk menerima harta warisan sisa dengan tidak ditentukan bagiannya. Kata ashabah adalah bentuk plural dari kata *ashib*. Hal tersebut dikatakan dalam buku *Ringkasan Fikih Sunnah Sayyid Sabiq* oleh Syaikh Sulaiman Ahmad Yahya Al-Faifi. hlm. 77.

¹²Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia*, Kencana: Prenada Media, 2006, cet ke-3, hlm. 328.

b. Syarat-syarat *hadhanah*

Hadhanah dapat berhasil dan berjalan dengan baik maka diperlukan syarat-syarat bagi *hadhinin* (bapak asuh) *hadhinan* (ibu asuh). Jika syarat-syarat *hadhanah* itu tidak dipenuhi, maka gugurlah hak *hadhanah*.

1) Syarat dari yang mengasuh

Syarat-syarat pengasuh anak, baik orang tua (ayah dan ibu), maka penulis mengemukakan beberapa pendapat fuqaha. Abdul Azis Dahlan buku *Ensiklopedia Hukum Islam*, menyebutkan syarat umum bagi wanita dan pria yaitu:

- a. baliq;
- b. berakal;
- c. memiliki kemampuan dalam mengasuh, merawat dan mendidik anak;
- d. dapat dipercaya memegang amanah dan berakhlak baik;
- e. harus beragama Islam.¹³

2) Wahbah Zuhaily, dalam bukunya *Fiqih Islam Wa Adillatuhu*, ia menyebutkan pengasuh anak, yaitu:

- a) syarat khusus untuk pengasuh wanita atau ibu adalah:
 1. wanita itu tidak menikah kembali dengan laki-laki lain.
 2. wanita itu harus memiliki hubungan *mahram* dengan anak yang dipeliharanya.
 3. wanita itu tidak pernah berhenti meskipun tidak diberi upah.
 4. wanita tidak dapat mengasuh anak-anak dengan sikap yang tidak baik, seperti

¹³Abdul Azis Dahlan, *Ensiklopedia Hukum Islam*, Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1999, cet ke-3. hlm 417.

pemarah, orang yang dibenci oleh anak tersebut atau membenci anak-anak.¹⁴

b) syarat-syarat khusus untuk pengasuh pria atau ayah adalah:

- (1) pengasuh harus *mahram* dari anak tersebut, dikawatirkan apabila anak itu wanita cantik dan berusia tujuh tahun, ditakutkan akan menimbulkan fitnah antara pengasuh dengan anak yang diasuh.
- (2) pengasuh harus didampingi oleh wanita lain dalam mengasuh anak tersebut seperti ibu, bibi, atau istri dari laki-laki tersebut, alasannya seorang laki-laki tidak mempunyai kesabaran untuk mengurus anak tersebut, berbeda dengan kaum perempuan.¹⁵

3). Menurut Sayyid Sabiq, *hadhanah* anak itu ada tujuh syarat-syarat yaitu sebagai berikut:¹⁶

- a. berakal sehat, jadi orang yang kurang akal atau gila keduanya tidak boleh menangani *hadhanah*, karena mereka tidak mampu mengurus dirinya sendiri, maka tidak boleh pula diserahi tanggung jawab untuk orang lain.
- b. dewasa atau balig, karena sekalipun telah *mumayyiz*, ia tetap membutuhkan orang lain yang mengurus dan mengasuhnya. Karena ia tidak boleh menangani urusan orang lain;
- c. memiliki kemampuan untuk mendidik anak, pengasuh anak tidak boleh diserahkan kepada

¹⁴Wahbah al-Zuhaily, *Fiqh al-Islam wa Adillatuhu*, Jakarta: Gema Insani, 2011, cet. ke-1, hlm.68-69.

¹⁵Wahbah al-Zuhaily, *Fiqh al-Islam wa Adillatuhu...*, hlm. 69-70.

¹⁶Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, (Beirut: Dar al-Fikr 1993) dikutip dalam Jurnal Nurmila, Azizah, Awaluddin, *Hak Asuh Anak Akibat Perceraian Dalam Pandangan Ulama Pedesaan*. Jurnal Istinbath, Volume 15 Nomor 1, 2020. hlm. 26.

orang buta, rabun, sakit menular, atau penyakit yang melemaskan jasmaninya untuk mengurus kepentingan anak kecil, tidak berusia lanjut yang bahkan ia sendiri perlu diurus, bukan orang yang mengabaikan urusan rumah tangganya sehingga merugikan anak kecil yang diurusnya. Bukan orang yang tinggal bersama orang sakit menular atau orang yang suka marah kepada anak-anak sekalipun ia keluarga anak kecil itu sendiri, sehingga akibat dari kemarahannya itu tidak bisa memperhatikan kepentingan anak secara sempurna dan menciptakan suasana yang tidak baik, karena besar kemungkinan sang anak tidak mendapat pendidikan yang memadai.

- d. amanah dan berbudi pekerti baik, perempuan yang tidak memegang amanah dengan baik, serta tidak memiliki budi pekerti yang baik, maka ia tidak dapat dipercaya untuk mengurus dan mengasuh anak kecil.
- e. beragama Islam, pengasuhan anak kecil yang muslim tidak boleh diasuh oleh orang yang non muslim, karena pengasuhan anak merupakan hal yang berhubungan dengan kekuasaan. Sedangkan Allah tidak membolehkan orang mukmin diasuh oleh orang kafir.
- f. ibunya belum menikah lagi, jika si ibu telah menikah dengan laki-laki lain maka hak *hadhanah* hilang atau gugur.
- g. merdeka, sebab seorang budak tentulah sibuk dengan urusan tuannya, sehingga ia tidak ada

kesempatan untuk mengasuh anak kecil tersebut.¹⁷

- 4) Seorang *hadhin* (ibu asuh) yang menangani dan menyelenggarakan kepentingan anak kecil yang diasuhnya, haruslah memiliki kecukupan dan kecakapan. Kecukupan ini memerlukan syarat-syarat tertentu. Jika syarat-syarat tertentu ini tidak terpenuhi satu saja, gugurlah kebolehan menyelenggarakan *hadhanah*. Adapun syarat-syarat tersebut diantaranya:
 - a. berakal sehat, bagi orang yang kurang sehat akalnya atau gila, tidak boleh menangani *hadhanah*, karena mereka tidak dapat mengurus dirinya sendiri, maka dia tidak boleh disertai mengurus orang lain. Seseorang yang tidak memiliki sesuatu tentu dia tidak dapat memberi sesuatu pun kepada orang lain.
 - b. dewasa, karena anak kecil pun *mumayyiz*, tetap membutuhkan orang lain yang mengurusinya dan mengasuhnya. Karena itu, dia tidak boleh menangani urusan orang lain.
 - c. mampu mendidik, tidak boleh menjadi pengasuh bagi orang buta atau rabun, sakit menular, atau sakit yang melemahkan jasmaninya untuk mengurus anak kecil, sudah berusia lanjut yang bahkan ia sendiri perlu diurus, bukan orang yang mengabaikan urusan rumahnya sehingga merugikan anak kecil yang diurusnya, atau bukan orang yang tinggal bersama orang yang sakit menular atau bersama orang yang suka marah kepada anak-anak sekalipun kerabat anak kecil itu sendiri, sehingga akibat kemarahannya itu tidak bisa memperhatikan kepentingan anak

¹⁷Nurmila, Azizah, Awaluddin, *Hak Asuh Anak Akibat Perceraian Dalam....* hlm. 126.

secara sempurna dan menciptakan suasana kurang baik.

- d. amanah dan berbudi, sebab orang yang curang tidak dapat dipercaya untuk menunaikan kewajibannya dengan baik. Bahkan dikhawatirkan bila nantinya si anak dapat meniru atau berkelakuan seperti kelakuan orang-orang curang tersebut. Dalam hal ini, Ibnu Qayyim berkata, bahwa sebenarnya tidaklah pengasuh itu disyaratkan harus adil. Hanya murid-murid Imam Ahmad dan Syafi'i dan lain-lainnyalah yang mensyaratkan demikian.
- e. beragama Islam, anak kecil muslim tidak boleh diasuh oleh pengasuh yang bukan muslim, sebab *hadhanah* merupakan masalah perwalian sedangkan Allah tidak membolehkan seorang mukmin di bawah perwalian orang kafir.¹⁸

2.1.4 Batas usia *mumayyiz*

Adapun pengertian *mumayyiz* dalam *Kamus Bahasa Indonesia* berarti mampu menentukan atau membedakan dan memilih hal-hal atau sesuatu yang baik dan yang buruk, sekitar umur tujuh tahun.¹⁹ Dalam KHI Pasal 105 poin a, seseorang anak tersebut mencapai *mumayyiz* jika anak sudah masuk usia 12 tahun. Serta dalam KHI diatur masa pemeliharaan anak adalah sampai anak itu dewasa dan dapat mengurus dirinya sendiri. Batas usianya adalah ketika anak sudah mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun sebagaimana bunyi dari Pasal 156 poin d. Semua biaya *hadhanah* dan nafkah anak menjadi tanggungan ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya, sampai anak tersebut dewasa dan dapat mengurus diri sendiri (21 tahun).

¹⁸Slamet Abidin dan Aminuddin, *Fiqh Munakahat: Untuk Fakultas Syariah Komponen Mdkd ...*, hlm. 178.

¹⁹Tim Redaksi, *Kamus Bahasa Indonesia*, Jakarta: Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2008. hlm. 982.

Hadhanah bertujuan untuk membantu anak memenuhi kebutuhannya karena belum mampu melayani kebutuhannya sendiri. Bila si anak tersebut sudah tidak lagi memerlukan pelayanan, lagi telah dewasa, serta telah mampu untuk mengurus diri sendiri kebutuhan pokoknya seperti makan, minum, berpakaian maka masa *hadhanah* telah selesai, akan tetapi dalam hal ini tidak ada batasan tertentu tentang waktu habisnya karena tidak terdapat ayat-ayat Al-Qur'an dan hadits yang menerangkan dengan tegas tentang masa *hadhanah*, hanya terdapat isyarat yang menerangkan hal tersebut.

Para ahli fiqih sepakat bahwa hak pemeliharaan anak adalah mulai bayi ketika baru dilahirkan sampai batas usia *mumayyiz*, namun para ahli fiqih berbeda pendapat mengenal kapan masa usia *mumayyiz* tersebut. Para ulama berijtihad sendiri-sendiri dalam menetapkan dengan berpedoman kepada isyarat tersebut. Seperti menurut mazhab Hanafi, *hadhanah* anak laki-laki berakhir pada saat anak itu tidak ada lagi memerlukan penjagaan dan telah dapat mengurus keperluannya sehari-hari, seperti makan, minum, mengatur pakaian, membersihkan tempatnya, dan sebagainya. Sedangkan masa *hadhanah* wanita berakhir apabila ia *baligh*, atau telah datang masa haid pertamanya.²⁰

Sedangkan menurut mazhab Maliki batas usia masa pemeliharaan anak bagi laki-laki adalah sejak dilahirkan dan berakhir dengan *ihtilam* (mimpi)/*baligh*, sedangkan untuk perempuan berakhir dengan sampai ia pada umur menikah. Menurut mazhab Syafi'i, tidak ada batasan tertentu bagi pemeliharaan atau asuhan terhadap anak. Anak tetap tinggal bersama ibunya sampai anak tersebut dapat menentukan pilihan apakah tinggal bersama ibu atau ayah.

²⁰Timahi dan Sohari Sahrani, *Fiqih munakahat: Kajian Fikih Nikah Lengkap...*, hlm. 225.

Jika anak sudah sampai pada tingkat ini, dia disuruh memilih apakah tinggal bersama ibu atau ayahnya, kalau seorang anak laki-laki memilih untuk tinggal bersama ibunya, maka dia boleh tinggal bersama ibunya pada malam hari dan dengan ayahnya di siang harinya agar si ayah bisa mendidiknya. Sedangkan bila si anak adalah anak perempuan dan memilih tinggal bersama ibunya, maka dia boleh tinggal bersama ibunya siang dan malam, tetapi bila si anak memilih tinggal bersama ibu dan ayahnya maka dilakukan musyawarah agar anak dapat memilih, jika anak diam (tidak memberikan pilihan), dan ikut bersama ibunya. Lebih lanjut menurut mazhab Hambali, batas pemeliharaan atau pengasuhan baik anak laki-laki maupun perempuan adalah tujuh tahun. Jika anak tersebut telah mencapai usia tersebut dan ia seorang laki-laki, maka ia dipersilahkan untuk memilih di antara kedua orang tuanya, tetapi jika ia seorang wanita, maka ayahnya lebih berhak dengannya, dan tidak ada hak memilih baginya.²¹

2.2 **Hak *Hadhanah* dalam Ketentuan Perundang-Undangan, Kompilasi Hukum Islam dan Yurisprudensi**

2.1.1 Perundang-undangan

Hadhanah merupakan kewajiban orang tua untuk memberikan pelayanan, perlindungan, pendidikan, dan pengasuhan kepada anak-anaknya sampai dengan usia dewasa. Hak asuh anak ini diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia sebagaimana diuraikan berikut ini.

- a. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak Pasal 7 ayat (1), Pasal 14, Pasal 26 dan Pasal 33.

²¹Dikutip dari Jurnal Achmad Muhajjir, *Hadhanah Dalam Islam*, Jurnal SAP Vol.2, No.2 Desember 2017, Dalam Karangan Muhammad Bin Ali Asy Syawkany berjudul *Nayl al-Akhbar*, Mesir, Idharat ath-Thiba'ah al-Muniriyyah, 1344 H.

- 1) Pasal 7 ayat (1) mengatur bahwa setiap anak berhak untuk mengetahui orangtuanya, dibesarkan dan diasuh oleh orangtuanya sendiri.
- 2) Pasal 14 mengatur bahwa setiap anak berhak untuk diasuh oleh orangtuanya sendiri, kecuali jika alasan dan/atau aturan hukum yang sah mengajukan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir ketentuan dalam pasal ini yang dimaksudkan dengan “pemisahan” antara lain pemisahan akibat perceraian dan situasi lainnya dengan tidak menghilangkan hubungan anak dengan orangtuanya seperti anak yang ditinggal orangtuanya ke luar negeri atau di penjara.
- 3) Pasal 26 mengatur bahwa orang tua berkewajiban dan tanggung jawab untuk mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak serta menumbuh kembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat dan minatnya dan mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak serta memberikan pendidikan karakter dan menanam nilai budi pekerti pada anak. Dalam hal orang tua tidak ada, atau tidak diketahui keberadaannya, atau karena suatu sebab, tidak dapat menyelesaikan kewajiban dan tanggung jawabnya, maka hal ini dapat beralih kepada keluarga, yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undang yang berlaku.
- 4) Pasal 33 menyebutkan bahwa dalam hal orang tua dan keluarga anak tidak dapat melaksanakan kewajiban dan tanggung jawab sebagaimana dalam Pasal 26, seseorang atau badan hukum yang memenuhi persyaratan dapat ditunjuk sebagai wakil dari anak yang bersangkutan. Untuk menjadi wali dari anak dilakukan melalui penetapan pengadilan. Wali yang ditunjuk harus memiliki kesamaan dengan agama

yang dianut anak. Wali bertanggung jawab terhadap diri anak dan wajib mengelola harta milik anak yang bersangkutan untuk kepentingan terbaik bagi anak. Ketentuan lebih lanjut mengenai syarat dan tata cara penunjukan wali diatur dengan peraturan pemerintah.

2.1.2 Kompilasi Hukum Islam

Pada dasarnya hak *hadhanah* yang belum *mumayyiz* diberikan kepada ibu, hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 105 KHI dalam hal terjadinya perceraian:

- a. pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya;
- b. pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharannya;
- c. biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Hal ini sejalan dengan Pasal 98 dalam KHI yang menyatakan bahwa:

- i. batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan.
- ii. orangtuanya mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan.
- iii. Pengadilan Agama dapat menunjuk salah satu kerabat terdekat yang mampu menunaikan kewajiban tersebut apabila kedua orangtuanya meninggal.

Dari penjelasan pasal tersebut bahwa kewajiban yang di maksud kepada kedua orangtuanya adalah mengantar anak-anaknya dengan cara mendidik, serta membekali dengan ilmu pengetahuan untuk menjadi bekal mereka di masa mendatang. Adanya sifat wajib ini ialah baik orangtuanya dalam ikatan perkawinan maupun bercerai, maka tetap harus merawat, melindungi, menjaga

anak-anaknya sebaik mungkin tanpa menghilangkan hak anak tersebut.

Selanjutnya ketentuan mengenai *hadhanah* akibat putusnya perkawinan karena perceraian diatur pada Pasal 156 KHI menyatakan bahwa;

Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah:

- a. anak yang belum *mumayyiz* berhak mendapatkan *hadhanah* ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu, ayah, wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah, saudara perempuan dari anak yang bersangkutan, wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.
- b. anak yang sudah *mumayyiz* berhak memilih untuk mendapatkan *hadhanah* dari ayah atau ibunya;
- c. apabila pemegang *hadhanah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan *hadhanah* telah dicukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *hadhanah* kepada kerabat lain yang mempunyai hak *hadhanah* pula;
- d. semua biaya *hadhanah* dan nafkah anak menjadi tanggung jawab ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dapat mengurus diri sendiri (21 tahun)
- e. bilamana terjadi perselisihan mengenai *hadhanah* dan nafkah anak, Pengadilan Agama memberikan putusannya berdasarkan huruf (a), (b), (c) dan (d);
- f. pengadilan dapat pula dengan mengingat kemampuan ayahnya menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan anak-anak yang tidak turut padanya.

2.1.3 Yurisprudensi

Yurisprudensi sebagai reformasi dan pembaharuan hukum di Indonesia lebih potensial dalam menegakkan keadilan dan kemaslahatan. Ada dua alasan penting eksistensi yurisprudensi di Indonesia, *pertama* yurisprudensi erat kaitannya dengan pembaharuan dan pembinaan hukum, perundang-undangan merupakan teknik utama untuk melaksanakan pembaharuan hukum, pembaharuan kaidah-kaidah, dan asas serta penemuan arah atau bahan bagi penemuan kaidah, demikian juga menggunakan sumber-sumber hukum lain, yaitu keputusan badan-badan peradilan (yurisprudensi). *Kedua*, di Indonesia hakim tidak terikat oleh putusan-putusan hakim, akan tetapi dalam praktik pengadilan hakim sangat memperhatikan putusan-putusan hakim terdahulu berhubung dengan adanya kemungkinan permohonan banding dan kasasi dengan itu yurisprudensi dari hakim terdahulu merupakan sumber penting dalam menemukan hukum objektif yang harus diselenggarakan oleh para hakim.

Berdasarkan Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 102 K/SIP/1973 tanggal 24 April 1975 dan Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 126 K/Pdt/2001 tanggal 28 Agustus 2003 secara garis besar menetapkan bahwa hak asuh anak di bawah umur selayaknya diberikan kepada ibu dengan pertimbangan ibu memiliki kedekatan kejiwaan dengan sang anak.

Berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang merujuk mengenai pemeliharaan anak terdapat dalam pengaturan perselisihan hak asuh anak untuk beragama selain Islam dalam KUH Perdata dan Undang-Undang Perkawinan yaitu sebagai berikut:

1. Pasal 41 huruf a dari Undang-Undang Perkawinan, yang mengatur bahwa: “Bilamana terjadi perselisihan

mengenai penguasaan anak maka pengadilan akan memberikan keputusan.”

2. Pasal 246 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menegaskan bahwa: “setelah terjadi perceraian terhadap kedua orang tua, masing-masing anak yang belum dewasa akan ditetapkan oleh Pengadilan Negeri mengenai siapakah di antara kedua orang tua yang akan memelihara anak tersebut, kecuali terjadi pencabutan terhadap kekuasaan orang tua.”

Dari uraian tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa KUH Perdata maupun Undang-Undang Perkawinan sepenuhnya menyerahkan penentuan mengenai hak asuh anak kepada hakim untuk menentukan siapa yang berhak antara ibu atau bapak untuk mendapatkan hak asuh atas anaknya. Selanjutnya selain mengacu pada ketentuan KUH Perdata dan UU Perkawinan, penetapan mengenai hak asuh anak juga merujuk pada ketentuan Undang-Undang Perlindungan Anak yang penentuannya didasarkan atas pertimbangan merujuk pada kepentingan terbaik bagi anak. Hal ini secara eksplisit termuat dalam Pasal 14 ayat (1) Undang-Undang Perlindungan Anak yang menyatakan bahwa: “Setiap anak berhak untuk diasuh oleh orangtuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi Anak dan merupakan pertimbangan terakhir.”²²

Yurisprudensi Mahkamah Agung yang terkait dengan penetapan hak asuh anak, dalam beberapa Yurisprudensi terkait, menetapkan bahwa hak asuh anak

²²Indira Inggi A, Mulyadi, Yunanto. “Kajian Perolehan Hak Asuh Anak Sebagai Putusnya Perkawinan Karena Perceraian”. Semarang: Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Diponegoro Law Review. Volume 5. Nomor 2. 2016. hlm, 57.

seharusnya jatuh kepada ibu sepanjang hakim menilai bahwa tidak ada alasan yang dapat mengakibatkan hak pemeliharaan anak berada di penguasaan bapaknya. Hal ini sesuai dengan beberapa Yurisprudensi Mahkamah Agung yaitu:

1. Putusan MA RI No. 102 K/SIP/1973 tanggal 24 April 1975 yang pada pokoknya menegaskan: “Berdasarkan Yurisprudensi mengenai perwalian anak, patokannya ialah bahwa ibu kandungnya yang diutamakan khususnya bagi anak-anak yang masih kecil, karena kepentingan anak yang menjadi kriterium, kecuali kalau terbukti bahwa ibu tersebut tidak wajar untuk memeliharanya”
2. Putusan MA RI No. 423 K/SIP/1980 tanggal 23 September 1980 yang pada pokoknya menegaskan: “Dalam hal terjadi perceraian, maka anak-anak di bawah umur berada di bawah perwalian ibu kandungnya”.
3. Putusan MA RI No. 239 K/SIP/1990 yang pada pokoknya menegaskan: “Dalam hal terjadi perceraian anak-anak yang masih kecil dan membutuhkan kasih sayang dan perawatan ibu, perwaliannya patut diserahkan kepada ibunya”

Berdasarkan beberapa sumber hukum yang diuraikan di atas, dan membandingkan dengan Yurisprudensi yang ada, maka terdapat kesamaan norma hukum yang dapat menjadi rujukan bagi majelis hakim untuk menetapkan hak asuh anak bagi orang tua dengan mempertimbangkan hak asuh tersebut dari sudut pandang kepentingan yang terbaik bagi anak.²³

²³Umar Haris Sanjaya. *”Keadilan Hukum Pada Pertimbangan Hakim Dalam Memutuskan Hak Asuh Anak”* Surabaya: Airlangga University Press, 2015, hlm. 89.

2.3 Pertimbangan Hukum Hakim

2.3.1 Teori pertimbangan hukum hakim

Pertimbangan hakim merupakan salah satu aspek terpenting dalam menentukan terwujudnya nilai dari suatu putusan hakim yang mengandung keadilan (*ex aequo et bono*) dan mengandung kepastian hukum, di samping itu juga mengandung manfaat bagi para pihak yang bersangkutan sehingga pertimbangan hakim ini harus disikapi dengan teliti, baik, dan cermat. Apabila pertimbangan hakim tidak teliti, baik, dan cermat, maka putusan hakim yang berasal dari pertimbangan hakim tersebut akan dibatalkan oleh Pengadilan Tinggi atau Mahkamah Agung.

Dasar hakim dalam menjatuhkan putusan pengadilan perlu didasarkan kepada teori dan hasil penelitian yang saling berkaitan sehingga didapatkan hasil penelitian yang maksimal dan seimbang dalam tataran teori dan praktik. Salah satu usaha untuk mencapai kepastian hukum kehakiman, di mana hakim merupakan aparat penegak hukum melalui putusannya dapat menjadi tolak ukur tercapainya suatu kepastian hukum.

Pokok kekuasaan kehakiman diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945 Bab IX Pasal 24 dan Pasal 25 serta di dalam Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009. Undang-Undang Dasar 1945 menjamin adanya sesuatu kekuasaan kehakiman yang bebas. Hal ini tegas dicantumkan dalam Pasal 24 terutama dalam penjelasan Pasal 24 ayat (1) dan penjelasan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yaitu kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Negara

Republik Indonesia tahun 1945 demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.²⁴

Pada hakikatnya pertimbangan hakim hendaknya juga memuat tentang hal-hal sebagai berikut:

- a. pokok persoalan dan hal-hal yang diakui atau dalil-dalil yang tidak disangkal.
- b. adanya analisis secara yuridis terhadap putusan segala aspek menyangkut semua fakta/hal-hal yang terbukti dalam persidangan.
- c. adanya semua bagian dari petitum penggugat harus dipertimbangkan/diadili secara satu demi satu sehingga hakim dapat menarik kesimpulan tentang terbukti/tidaknya dan dapat dikabulkan/tidaknya tuntutan tersebut dalam amar putusan.²⁵

Seorang hakim dituntut untuk hati-hati dalam memberikan sebuah putusan hukum. Hakim tidak hanya sebagai penegak hukum dan keadilan tetapi hakim juga sebagai pejabat negara yang mempunyai fungsi dan tugas mulia dalam rangka mewujudkan negara hukum dan memberi kepastian hukum di tengah kehidupan masyarakat melalui putusan hukumnya di pengadilan.²⁶

Menilik hukum yang ada di Indonesia, para ahli hukum berbeda dalam merumuskan substansi hukum. Dalam kajian akademis, hukum sering dikonsepsikan sebagai peraturan-perundang-undangan yang berlaku, hukum positif, atau undang-undang dengan komitmen bahwa di luar undang-undang bukanlah hukum. Hakim dalam menjalankan tugasnya sebagai pelaksana hukum, dalam pengambilan putusan yang menjadi sumber

²⁴Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama, Cet V* Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2004, hlm. 140.

²⁵Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata...*, hlm. 145.

²⁶Jaenal Arifin, *Peradilan Agama Dalam Bingkai Reformasi Hukum Di Indonesia*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2008, hlm. 464.

hukumnya adalah undang-undang. Setiap ahli hukum khususnya yang bertugas sebagai hakim untuk tidak menggunakan rujukan-rujukan normatif lain selain yang terbilang norma hukum guna menghukum suatu perkara.²⁷ Demi kepatuhan untuk ketertiban dan kepastian hukum, hanya norma hukum yang telah diundangkan saja yang secara murni dan konsekuen yang boleh dipakai untuk memutuskan suatu perkara. Tidaklah norma hukum ini boleh dicampuri dengan pertimbangan-pertimbangan yang merujuk ke sumber lain seperti norma moral, rasa keadilan, ideologi politik, keyakinan pribadi atau apapun lainnya.²⁸

Dalam menangani dan menetapkan siapa yang lebih berhak untuk melakukan pengasuhan dan pemeliharaan anak pasca perceraian harus benar-benar mempertimbangkan prinsip kemanfaatan, kemaslahatan, dan masa depan anak. Hakim dalam hal tersebut dapat menyimpang kaidah undang-undang dan sekaligus berkewajiban menggali dan menciptakan hukum yang dapat memenuhi rasa keadilan, kemanfaatan, dan kemaslahatan bagi pihak yang berperkara terutama anak. Hakim diberi wewenang untuk menemukan hukum dan menciptakan hukum.²⁹

2.3.2 Pengertian dan jenis-jenis putusan hakim

Tujuan diadakannya suatu proses peradilan adalah untuk memperoleh putusan hakim. Putusan hakim atau lazim disebut dengan istilah putusan pengadilan merupakan suatu yang sangat dinantikan oleh pihak-pihak

²⁷Hasbi Hasan, *Dinamika Yurisprudensi Mahkamah Agung Dalam Bidang Perdata Islam. De Jure. Jurnal Syariah Dan Hukum* 3, No.2 Desember 2011, hlm. 154.

²⁸Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis Dan Sosiologis)*, Jakarta. Pt. Gunung Agung. 2005. hlm. 125.

²⁹Bagir Manan, *Hakim Sebagai Pembaharu Hukum, Varia Peradilan*. Jakarta, Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI). No. 254 (2007). hlm. 21.

yang berperkara guna menyelesaikan sengketa di antara mereka dengan sebaik-baiknya.

Dalam beberapa literatur yang ada, para ahli hukum mencoba untuk memberikan definisi terhadap apa yang dinamakan dengan putusan hakim atau putusan pengadilan. Terdapat beberapa definisi yang berbeda mengenai putusan hakim, namun bila dipahami secara saksama di antara definisi-definisi tersebut maka akan mendapatkan suatu pemahaman yang sama antara satu definisi dengan definisi lainnya.

Sudikno Mertokusumo, memberikan definisi putusan hakim yaitu suatu pernyataan yang oleh hakim, sebagai pejabat yang diberi wewenang itu, diucapkan di persidangan dan bertujuan mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau suatu sengketa antara pihak.³⁰ Dalam definisi ini Sudikno mencoba untuk menekan bahwa yang di maksud dengan putusan hakim adalah yang diucapkan di depan persidangan.

Secara garis besar putusan hakim atau yang lazim disebut putusan diatur dalam Pasal 185 H.I.R., Pasal 16 R.Bg., dan Pasal 46-48 Rv. Hal ini tanpa mengurangi ketentuan lain yang ikut mengatur mengenai putusan hakim atau putusan pengadilan tersebut, seperti Pasal 180 H.I.R dan Pasal R.Bg. yang mengatur mengenai provisi. Untuk itu, berdasarkan Pasal-Pasal yang disebut di atas, maka dapat dikemukakan berbagai segi putusan hakim yang diklasifikasikan dalam beberapa jenis putusan yaitu:

1. Putusan sela

Sebelum menjatuhkan putusan akhir, ada kalanya hakim lebih dahulu harus mengambil putusan mengenai

³⁰*Reglemen Indonesia Yang Diperbaharui (Herziene Indonesisch Reglement)* stb. 1941. no.44 disusun oleh M Karjadi (Bogor. Politeia, 1979). Psl. 153.

suatu masalah yang menyangkut jalannya pemeriksaan terhadap perkara yang akan atau sedang diperiksanya itu. Dalam hal demikian, maka hakim dapat menjatuhkan putusan yang bersifat sementara, dan bukan merupakan putusan akhir, atau dalam praktik putusan ini lebih dikenal dengan istilah putusan sela, sebagaimana yang digariskan dalam Pasal 185 ayat (1) H.I.R atau Pasal 48 Rv. Adapun tujuan dijatuhkannya putusan sela semata-mata untuk untuk mempermudah atau memperlancar kelanjutan pemeriksaan perkara yang akan atau sedang dihadapi. Selain itu, putusan sela merupakan satu kesatuan dengan putusan akhir. Meskipun di persidangan putusan diucapkan secara terpisah sebelum dijatuhkan putusan akhir, namun putusan sela tidak dibuat dengan putusan sendiri, melainkan hanya ditulis dalam berita acara persidangan. Sehingga jika pihak yang berperkara menginginkan putusan sela itu, maka hakim memberikan salinan autentik dari berita acara tersebut dengan membayar biayanya.

2. Putusan *preparatoir*

Putusan *preparatoir* merupakan salah satu spesifikasi yang terkandung dalam putusan sela, yang dijatuhkan oleh hakim guna mempersiapkan dan mengatur pemeriksaan perkara. Sifat dasar dari putusan ini adalah tidak mempengaruhi pokok perkara itu sendiri. Proses pemeriksaan berjalan dan berlangsung sesuai dengan kebijakan hakim yaitu dengan memperhitungkan tenggang kemunduran persidangan oleh hakim tanpa lebih dahulu ditentukan tahap-tahapnya.

3. Putusan *interlocutoir*

Putusan *interlocutoir* merupakan bentuk khusus putusan sela yang dapat berisi bermacam-macam perintah yang menyangkut masalah pembuktian, sehingga putusan ini dapat berpengaruh terhadap pokok perkara, atau

dengan kata lain putusan ini dapat mempengaruhi putusan akhir.

4. Putusan *incidenteel*

Putusan *incidenteel* adalah salah satu jenis putusan sela yang berhubungan dengan adanya *incident*, yang diartikan dalam Rv. Sebagai peristiwa atau kejadian yang menunda jalannya proses pemeriksaan perkara. Dalam teori praktik pada umumnya dikenal dua bentuk *incidenteel* yaitu Putusan *incidenteel* dalam gugatan *interventie* dan Putusan *incidenteel* dalam sita jaminan (*consevatoir beslag*).

5. Putusan *provisioneel*

Putusan *provisioneel* atau disebut juga *provisioneel beschikking*, yakni putusan yang bersifat sementara, diatur dalam Pasal 180 H.I.R dan Pasal 191 R.Bg. Putusan ini berisi tindakan sementara menunggu sampai putusan akhir mengenai pokok perkara dijatuhkan.

6. Putusan akhir

Dengan berakhirnya proses pemeriksaan pokok perkara, saatnya hakim atau majelis hakim yang menjatuhkan putusan akhir guna menyelesaikan dan mengakhiri sengketa yang terjadi di antara para pihak yang bersengketa. Putusan akhir atau yang lazim disebut dengan istilah *end vonis* dapat ditinjau dalam berbagai segi yaitu;

- a. Ditinjau dari sifat putusan yaitu putusan *declaratoir*, *constitutief*, dan *condemnatoir*.
- b. Ditinjau dari isi putusan yaitu dalam aspek kehadiran para pihak berupa putusan gugatan gugur, *putusan verstek*, dan *putusan contradictoair*.

2.3.3 Kewajiban hakim dan peranan hakim dalam menjatuhkan Putusan

a. Kewajiban hakim

Kewajiban hakim yaitu menerima, memeriksa,

mengadili, dan menyelesaikan setiap perkara perdata yang diajukan, serta wajib membantu para pencari keadilan. Oleh karena itu, diperlukan keaktifan hakim untuk mewujudkan hal tersebut. Hakim bersifat aktif di dalam memeriksa dan menyelesaikan perkara perdata pada tahap pra-persidangan atau tahap persiapan persidangan. Prinsip hakim bersifat aktif di dalam perkara perdata dimaksudkan untuk menjamin jalannya proses persidangan, meminimalisasi terjadinya gugatan yang tidak dapat diterima, dan menjamin agar putusan yang ditetapkan/dijatuhkan dapat dilaksanakan.

Setelah pemeriksaan perkara yang meliputi proses mengajukan penggugat, jawaban tergugat, replik penggugat, duplik tergugat, pembuktian dan kesimpulan yang diajukan baik oleh penggugat maupun oleh tergugat selesai dan pihak-pihak yang berperkara sudah tidak ada lagi yang ingin dikemukakan, maka hakim akan menjatuhkan putusan terhadap perkara tersebut.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 178 HIR, Pasal 189 RBG, apabila pemeriksaan perkara selesai, Majelis Hakim karena jabatannya melakukan musyawarah untuk mengambil putusan yang akan dijatuhkan. Proses pemeriksaan dianggap selesai, apabila telah menempuh tahap jawaban dari tergugat sesuai Pasal 121 HIR, Pasal 113 Rv, yang dibarengi dengan replik dari penggugat berdasarkan Pasal 115 Rv, maupun duplik dari tergugat, dan dilanjutkan dengan proses tahap pembuktian dan konklusi. Jika semua tahap ini telah tuntas diselesaikan, Majelis menyatakan pemeriksaan ditutup dan proses selanjutnya adalah menjatuhkan atau pengucapan putusan. Putusan pada uraian ini adalah putusan

peradilan tingkat pertama, dan memang tujuan akhir proses pemeriksaan perkara di Pengadilan Agama adalah diambilnya suatu putusan oleh hakim yang berisi penyelesaian perkara yang disengketakan. Berdasarkan putusan itu, ditentukan dengan pasti hak maupun hubungan hukum para pihak dengan objek yang disengketakan. Sehubungan dengan itu, dapat dikemukakan berbagi segi yang berkaitan dengan putusan.³¹

b. Peranan hakim dalam menjatuhkan putusan

Hakim yang memutuskan suatu putusan terhadap suatu kasus yang tidak dituntut dan melebihi dari yang dituntut merupakan pengertian dari *ultra petitum partium*. Ketetapan *ultra petitum partium* diatur dalam Pasal 178 ayat (2) dan (3) *Het Herziene Indonesisch Reglement* dan Pasal 189 ayat (2) dan (3) RBg. Ketetapan HIR adalah hukum acara yang sah berlaku di pengadilan perdata di Indonesia. *Ultra petitum partium* dilarang, sehingga *judex factie* yang melanggar dengan alasan “melanggar hukum yang berlaku atau salah penerapan” dapat mengajukan kasasi (Pasal 30 UU No 14 Tahun 1985 jo UU No 5 Tahun 2004 Jo UU No. 3 Tahun 2009 selanjutnya disebut UU MA), dan dasar upaya peninjauan kembali (Pasal 67 dan Pasal 74 ayat (1) UU MA).

Seorang hakim dalam memutuskan suatu putusan dapat mengacu pada ketentuan pasal-pasal yang terumut di dalam peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, doktrin hukum ataupun hukum kebiasaan. Pasal 50 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang

³¹Bambang Sugeng, Ariadi Subagyono dkk, “Kajian Penerapan Asas *ultra petita pada petitum ex aequo et bono*”, Jurnal Yuridika. hlm. 105.

juga menegaskan bahwa alasan-alasan sebagai dasar putusan dan peraturan perundang-undangan yang terkait ataupun sumber hukum tidak tertulis yang dijadikan sebagai dasar dalam mengadili harus termuat di dalam suatu putusan pengadilan. Jabatan seorang hakim mewajibkannya untuk mencukupkan segala alasan hukum yang tidak dikemukakan para pihak yang berperkara.³²

Dalam gugatan perdata tidak membenarkan hakim dalam menetapkan suatu putusan melebihi dari yang diminta oleh penggugat (*ultra petitum partium*) sebagaimana diatur dalam *Het Herziene Indonesisch Reglement* (HIR) Pasal 178 ayat (3) dan Pasal 189 ayat (3) RBg. Dalam hal penetapan putusan yang didasarkan pada *ex aequo et bono*, yang merupakan putusan *ultra petitum partium*, tidak diperbolehkan melebihi materi pokok petitum primair, sehingga ketentuan *ultra petitum partium* tidak dilanggar oleh hakim dalam menetapkan putusan, serta putusan itu tidak diperbolehkan sampai mengakibatkan tergugat merasa dirugikan dalam melakukan pembelaan kepentingannya.

³²Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian Dan Putusan Pengadilan* (Cet. VIII; Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm. 58.

BAB III
ANALISIS PERTIMBANGAN HAKIM MAHKAMAH
SYAR'YAH BANDA ACEH DALAM MENENTUKAN HAK
HADHANAH PASCA PERCERAIAN

3.1 Gambaran Umum Putusan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh Terhadap Hak *Hadhanah* Anak dalam Perkara Perceraian

Munculnya topik hak asuh anak umumnya disebabkan perceraian orang tua anak. Sebagai orang tua, tentu keduanya menginginkan hak asuh atas anaknya. Untuk kepentingan anak, sikap peduli orang tua terhadap masalah hak asuh anak sangat diperlukan, jika tidak maka akan menyebabkan anak tumbuh tanpa pengasuhan. Kemudian hal yang paling dinantikan adalah integrasi dan kerjasama antara orang tua untuk menyelesaikan tugas tersebut.

Di Indonesia, salah satu cara mengajukan hak asuh anak dapat dilakukan dengan cara mengakumulasikan gugatan tersebut ke dalam gugatan perceraian apabila perceraian tersebut datang dari pihak ibu. Hal ini berdasarkan pada Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yang menegaskan kebolehan kumulasi gugatan (*samenvoeging van vordering*), dengan tujuan untuk menyederhanakan proses dan menghindarkan putusan yang saling bertentangan.¹

Sebagai peradilan yang memiliki wewenang untuk menyelesaikan sengketa khusus bagi orang yang beragama Islam, Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh merupakan salah satu

¹Lihat Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama Pasal 66 Ayat (5).

peradilan agama yang berwenang menangani persoalan hak *hadhanah* setelah terjadinya perceraian kedua orang tua. Berikut enam putusan Mahkamah Syar'iyah Kota Banda Aceh disertai pertimbangan hukum hakim pada perkara perceraian tahun 2022.

1. Putusan Nomor 389/pdt.G/2022/MS. Bna.

Perkara cerai talak ini diajukan oleh pemohon yaitu Susilo P Bin Parman (suami) dari termohon yaitu Nuraini Layung Sari Binti Solihin (istri), yang pada intinya pemohon dan termohon adalah pasangan menikah secara sah berdasarkan kutipan akta nikah Nomor 546/91/V/2007, tertanggal 24 April 2007. Dari hasil pernikahan tersebut telah dikaruniai dua orang anak yang masing-masing bernama Daub Arkan Bin Susilo P yang berusia 12 tahun dan Adenata Ezra Bin Susilo P yang berusia 7 tahun.

Selanjutnya dalam permohonan yang dilayangkan oleh pemohon terhadap termohon karena dalam rumah tangga pemohon dan termohon sudah tidak sejalan dan sering kali terjadi perselisihan antara pemohon dan termohon ditambah lagi dengan kepergian termohon ke Jakarta dengan alasan untuk bekerja dan pada faktanya termohon telah melakukan pernikahan siri dengan pria lain dan dari hasil pernikahan siri tersebut termohon telah melahirkan seorang anak. Oleh karena itu pemohon merasa termohon telah berzina dengan laki-laki lain yang bukan muhrim, melakukan pemalsuan dokumen, dan merupakan sosok orang tua yang tidak patut diteladani.

Kemudian dalam gugatannya pemohon juga meminta kepada majelis hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh untuk memberikannya hak asuh atas kedua anak pemohon dan termohon. Meskipun kedua orang anak pemohon dan termohon tersebut kelak ditetapkan dalam asuhan pemohon, namun berdasarkan ketentuan Pasal 26 ayat (1) huruf a dan b Undang-Undang Nomor 23 Tahun

2002 Tentang Perlindungan Anak diatur bahwa kewajiban mengasuh, memelihara, mendidik dan melindungi anak dan menumbuh kembangkan anak sesuai dengan kemampuannya adalah kewajiban dari orang tua (ayah dan ibu). Untuk menguatkan dalil-dalilnya, pemohon juga telah menghadirkan 2 (dua) orang saksi dan bukti-bukti di hadapan persidangan.

Kemudian atas gugatan pemohon terhadap termohon, Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh telah mencoba melakukan mediasi antara keduanya, namun hal tersebut tidak terjadi dikarenakan termohon sama sekali tidak datang untuk menghadap persidangan/memenuhi panggilan untuk mediasi meski telah dipanggil secara resmi dan patut.

Berdasarkan pertimbangannya Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh telah mengambil sebuah putusan terhadap pemohon dan termohon secara verstek yang amarnya sebagai berikut:

- a. menyatakan termohon telah dipanggil secara resmi dan patut untuk menghadap di persidangan tidak hadir.
- b. mengabulkan permohonan pemohon dengan verstek.
- c. memberi izin kepada pemohon (Susilo P Bin Parman) untuk menjatuhkan talak satu *raj'i* terhadap termohon (Nuraini Layung Sari Binti Solihin) di depan sidang Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh setelah putusan ini mempunyai kekuatan hukum tetap.
- d. menetapkan anak yang pertama usia 12 tahun dan anak kedua usia 7 tahun berada di bawah pemeliharaan (*hadhanah*) pemohon (suami).
- e. membebankan kepada pemohon untuk membayar biaya perkara yang hingga kini dihitung sejumlah Rp. 270.000 (dua ratus tujuh puluh ribu rupiah).

Demikian diputuskan dalam rapat permusyawaratan majelis hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh yang

dilaksanakan pada hari Rabu, tanggal 21 Desember 2022 Masehi, bertepatan dengan tanggal 27 Jumadil Awal 1444 Hijriyah.

Dalam putusan tersebut hak *hadhanah* jatuh kepada pemohon (suami) dengan pertimbangan hakim berdasarkan ketentuan Pasal 26 ayat (1) huruf a dan b Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

2. Putusan Nomor 398/Pdt.G/2022/MS.Bna.

Perkara cerai talak ini diajukan oleh pemohon (suami) dari termohon (istri) yang pada intinya pemohon dan termohon adalah pasangan menikah secara sah berdasarkan kutipan akta nikah Nomor xxxxxxxx, tertanggal 8 Mai 2018, dari hasil pernikahan tersebut telah dikaruniai 1 (satu) orang anak yang berusia 3 (tiga) tahun.

Selanjutnya dalam permohonannya yang dilayangkan oleh pemohon terhadap termohon dikarenakan dalam rumah tangga pemohon dan termohon sudah tidak harmonis dan sering terjadi perselisihan dikarenakan sejak November 2021 termohon pergi meninggalkan pemohon tanpa izin dari pemohon dan selama setahun kepergian termohon, termohon sempat kembali dan menghubungi pemohon dan setelah itu kembali terjadi pertengkaran disebabkan oleh masalah ekonomi dan orang ketiga. Oleh karena itu pemohon merasa termohon sudah tidak mempunyai itikad baik lagi untuk menjalankan kehidupan rumah tangga. Dalam permohonan pemohon juga meminta kepada majelis hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh untuk memberikannya hak asuh atas anak pemohon dan termohon, di samping itu pemohon juga bersedia memberikan nafkah *iddah* kepada termohon sebesar Rp. 1.500.000.00 (satu juta lima ratus ribu rupiah) selama masa *iddah*.

Meskipun kelak anak pemohon dan termohon tersebut ditetapkan dalam asuhan pemohon, namun

berdasarkan ketentuan Pasal 26 ayat (1) huruf a dan b Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak diatur bahwa kewajiban mengasuh, memelihara, mendidik dan melindungi anak dan menumbuh kembangkan anak sesuai dengan kemampuannya adalah kewajiban dari orang tua (ayah dan ibu).

Kemudian untuk menguatkan dalil-dalilnya, pemohon juga telah menghadirkan 2 (dua) orang saksi dan bukti-bukti di hadapan persidangan. Antara pemohon terhadap termohon, Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh juga telah mencoba melakukan mediasi antara keduanya, namun hal tersebut tidak terjadi dikarenakan termohon sama sekali tidak datang untuk menghadap persidangan/memenuhi panggilan untuk mediasi meski telah dipanggil secara resmi dan patut.

Dalam pertimbangannya Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh telah mengambil sebuah putusan terhadap pemohon dan termohon secara verstek yang amarnya sebagai berikut:

1. menyatakan termohon telah dipanggil secara resmi dan patut untuk menghadap di persidangan tidak hadir.
2. mengabulkan permohonan pemohon dengan verstek.
3. memberi izin kepada pemohon (suami) untuk menjatuhkan talak satu *raj'i* terhadap termohon (istri) di depan sidang Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh setelah putusan ini mempunyai kekuatan hukum tetap.
4. menetapkan pemohon sebagai hak asuh atas anak yang berusia 3 tahun dengan tetap memberikan hak akses kepada termohon.
5. menghukum pemohon untuk membayar kepada termohon nafkah *iddah* sebesar Rp. 1.500.000.00 (satu juta lima ratus ribu rupiah) selama masa *iddah* sebelum ikrar talak diucapkan.

6. membebankan kepada pemohon untuk membayar biaya perkara sejumlah Rp. 645.000.00 (enam ratus empat puluh lima ribu rupiah).

Demikian diputuskan dalam rapat permusyawaratan majelis hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh yang dilangsungkan pada hari Rabu, tanggal 28 Desember 2022 Miladiyah, bertepatan dengan tanggal 4 Jumadil akhir 1444 Hijriyah.

Dalam putusan tersebut hak *hadhanah* jatuh kepada pemohon (suami) dengan pertimbangan hakim berdasarkan ketentuan Pasal 26 ayat (1) huruf a dan b Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Jo Pasal 10 ayat (2) Peraturan Menteri Sosial Nomor 21 Tahun 2013.

3. Putusan Nomor 151/Pdt.G/2022/MS.Bna.

Perkara cerai gugat ini diajukan oleh pemohon yaitu istri dari termohon yang pada intinya, pemohon dan termohon adalah pasangan menikah secara sah berdasarkan kutipan akta nikah Nomor xxxxxxxx, tertanggal pada 29 Juli 2007. Dari hasil pernikahan tersebut telah dikaruniai 3 (tiga) orang anak yaitu:

1. anak pertama, usia 13 tahun
2. anak kedua, usia 11 tahun, dan
3. anak ketiga, usia 5 tahun.

Sejak Tahun 2020 antar pemohon dan termohon sudah mulai terjadi perselisihan dan pertengkaran dikarenakan termohon ketahuan sering bermain judi online lewat handphonenya dan jika pemohon berusaha menegurnya maka termohon akan marah. Akibat judi online tersebut, bahkan termohon sampai menggadaikan motornya, terlebih termohon tidak pernah memberikan nafkah lahir kepada pemohon dan anak-anak dari awal pernikahan, untuk memenuhi kebutuhan sehari-hari pemohon lah yang

harus berkerja. Pemohon dan termohon juga sudah pisah ranjang semenjak tahun 2021. Atas kejadian ini pemohon dan termohon juga sempat melakukan musyawarah dengan keluarga, namun tetap saja tidak mendapat titik terang dalam penyelesaian kemelut rumah tangga pemohon dan termohon. Oleh karena itu perkawinan antara pemohon dan termohon merasa ada baiknya diputus karena perceraian.

Dikarenakan anak-anak pemohon masih di bawah umur, pemohon meminta kepada majelis hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh untuk memberikannya hak asuh atas ke 3 (tiga) anak pemohon dan termohon, di samping itu pemohon juga meminta kepada termohon biaya hidup dan biaya pendidikan untuk ke 3 (tiga) anaknya sebesar Rp. 2000.000.00 (dua juta rupiah).

Meskipun kelak anak pemohon dan termohon tersebut ditetapkan dalam asuhan pemohon, namun berdasarkan ketentuan Pasal 26 ayat (1) huruf a dan b Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak diatur bahwa kewajiban mengasuh, memelihara, mendidik dan melindungi anak dan menumbuh kembangkan anak sesuai dengan kemampuannya adalah kewajiban dari orang tua (ayah dan ibu). Agar menguatkan dalil-dalilnya, pemohon juga telah menghadirkan 2 (dua) orang saksi dan bukti-bukti di hadapan persidangan.

Atas permohonan pemohon terhadap termohon, Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh juga telah mencoba melakukan mediasi antara keduanya, namun hal tersebut tidak berhasil. Oleh karena upaya damai tidak berhasil, maka pemeriksaan atas perkara *a quo* tetap dilanjutkan sebagaimana prosedurnya.

Berdasarkan pertimbangan hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh telah mengambil sebuah putusan terhadap pemohon dan termohon yang amarnya sebagai berikut:

1. mengabulkan gugatan penggugat;
2. menjatuhkan talak satu *ba'in shugra* tergugat (tergugat), terhadap penggugat (penggugat);
3. menetapkan hak asuh anak yang anak pertama, berumur 13 tahun (01 Juni 2008), anak kedua berumur 11 tahun (20 Mai 2011), anak ketiga berumur 5 tahun (4 Maret 2017) di bawah asuhan dan pemeliharaan penggugat, serta memerintahkan penggugat untuk memberi akses kepada tergugat bertemu, mengajak jalan-jalan dan membawa menginap anak-anak tersebut, pada waktu-waktu tertentu menurut kepatutan, jika penggugat tidak memberikan akses tersebut maka tergugat dapat mengajukan gugatan untuk pencabutan hak asuh anak-anak tersebut dari penggugat ke Mahkamah Syar'iyah.
4. menetapkan biaya pemeliharaan anak/nafkah 3 orang anak tersebut di atas sejumlah Rp. 1.500.000.00 (satu juta lima ratus ribu rupiah) setiap bulan di luar biaya pendidikan dan kesehatan dengan penambahan 10% setiap tahun, serta menghukum tergugat untuk menyerahkan nafkah anak-anak tersebut sejumlah Rp. 1.500.000.00 (satu juta lima ratus ribu rupiah) melalui penggugat;
5. menghukum tergugat untuk membayar biaya *hadhanah* anak sebesar Rp. 1.500.000.00 (satu juta lima ratus ribu rupiah) melalui penggugat;
6. menghukum penggugat untuk memberi hak akses kepada tergugat untuk mengunjungi dan membawa anak-anak untuk keperluan yang diperlukan layak dan patut;
7. membebankan penggugat untuk membayar biaya perkara sejumlah Rp. 1.030.000.00 (satu juta tiga puluh ribu rupiah).

Demikian diputuskan dalam rapat musyawarah majelis hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh yang dilangsungkan pada hari Senin tanggal 18 Juli 2022,

bertepatan dengan tanggal 19 Zulhijjah 1444 Hijriyah,

Dalam putusan tersebut hak *hadhanah* jatuh kepada penggugat (istri) dengan pertimbangan hakim berdasarkan ketentuan Pasal 26 ayat (1) huruf a dan b Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Jo Pasal 10 ayat (2) Peraturan Menteri Sosial Nomor 21 Tahun 2013.

4. Putusan Nomor 178/Pdt.G/2022/MS. Bna.

Perkara cerai gugat ini diajukan oleh pemohon yaitu istri dari termohon (suami), yang pada intinya pemohon dan termohon adalah pasangan menikah secara sah berdasarkan kutipan akta nikah Nomor 14/13/II/2005, tertanggal 28 Februari 2005. Dari hasil pernikahan tersebut telah dikaruniai dua orang anak, anak pertama berusia 13 tahun dan anak ke dua berusia 7,5 tahun.

Di dalam gugatan yang dilayangkan oleh pemohon terhadap termohon dikarenakan dalam rumah tangga pemohon dan termohon sejak pertengahan tahun 2001 mulai terjadi perselisihan dan pertengkaran yang disebabkan termohon telah berselingkuh dengan wanita lain, diikuti dengan faktor ekonomi yang mana termohon hanya memberikan nafkah sebesar Rp.100.000 (seratus ribu rupiah) setiap bulannya, itu pun jika termohon ada uang. Di samping itu termohon juga telah menyatakan talak satu/cerai dan sudah menyerahkan kepada keluarganya, serta pemohon dan termohon sudah tinggal satu rumah lagi. Karena permasalahan rumah tangga tersebut pemohon dan termohon sempat mencari solusi untuk bermusyawarah dengan keluarga pemohon maupun dengan aparat desa, namun tetap tidak menemukan titik temu. Oleh karena itu, perkawinan antara pemohon dan termohon merasa ada baiknya diputus karena perceraian.

Pemohon juga meminta kepada majelis hakim

Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh untuk memberikannya hak asuh atas kedua anak pemohon dan termohon kepada pemohon dikarenakan kedua anak tersebut masih dibawah umur. Di samping itu pemohon juga meminta kepada termohon biaya hidup dan pendidikan sebesar Rp. 3.000.000.00 (tiga juta rupiah) untuk dua orang anak.

Meskipun kedua orang anak pemohon dan termohon tersebut kelak ditetapkan dalam asuhan pemohon, namun berdasarkan ketentuan Pasal 26 ayat (1) huruf a dan b Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak diatur bahwa kewajiban mengasuh, memelihara, mendidik dan melindungi anak dan menumbuh kembangkan anak sesuai dengan kemampuannya adalah kewajiban dari orang tua (ayah dan ibu).

Lebih lanjut, untuk menguatkan dalil-dalilnya pemohon juga telah menghadirkan 2 (dua) orang saksi dan bukti-bukti di hadapan persidangan. Atas gugatannya, Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh telah mencoba melakukan mediasi antara pemohon dan termohon, namun hal tersebut tidak terjadi dikarenakan termohon sama sekali tidak datang untuk menghadap persidangan/memenuhi panggilan untuk mediasi meski telah dipanggil secara resmi dan patut.

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan majelis hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh telah mengambil sebuah putusan terhadap pemohon dan termohon secara verstek yang amarnya sebagai berikut:

1. menyatakan termohon telah dipanggil secara resmi dan patut untuk menghadap di persidangan tidak hadir.
2. mengabulkan permohonan pemohon dengan verstek.
3. menjatuhkan talak satu *ba'in shugra* tergugat (suami) terhadap penggugat (istri).
4. menetapkan anak pertama berusia 13 tahun, anak kedua berusia 7,5 tahun dalam pemeliharaan penggugat.

5. membebaskan tergugat membayar nafkah anak-anak tersebut di atas minimal Rp. 2.000.000.00 (dua juta rupiah) setiap bulan, selain biaya kesehatan dan pendidikan dengan kenaikan 20% setiap tahun.
6. menghukum tergugat untuk membayar nafkah 2 (dua) orang anak tersebut sejumlah tersebut pada angka 5 di atas melalui penggugat.
7. membebaskan penggugat untuk membayar biaya perkara sebesar Rp. 630.000.00 (enam ratus tiga puluh ribu rupiah).

Demikian putusan ini dalam rapat permusyawaratan majelis hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh yang dilangsungkan pada hari Selasa tanggal 28 Juni 2022 Masehi, bertepatan dengan tanggal 28 Zulkaidah 1444 Hijriyah.

Dalam putusan tersebut hak *hadhanah* jatuh kepada pemohon (istri) dengan pertimbangan hakim berdasarkan ketentuan Pasal 26 ayat (1) huruf a dan b Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Jo Pasal 10 ayat (2) Peraturan Menteri Sosial Nomor 21 Tahun 2013.

5. Putusan Nomor 143/Pdt.G/2022/MS. Bna

Gugatan cerai talak ini diajukan oleh pemohon yaitu suami dari termohon (istri) yang pada intinya pemohon dan termohon adalah pasangan menikah secara sah berdasarkan kutipan akta nikah Nomor 057/05/III/2006, dari hasil pernikahan tersebut telah dikaruniai 4 (empat) orang anak yaitu:

1. anak pertama, tanggal lahir 12-09-2007, usia 15 tahun,
2. anak kedua, tanggal lahir 21-04-2009, usia 13 tahun,
3. anak ketiga, tanggal lahir 16-11-2006, usia 6 tahun dan
4. anak keempat, tanggal lahir 01-12-2020, usia 2 tahun

Di dalam permohonan yang dilayangkan oleh

pemohon terhadap termohon, menurut pemohon rumah tangga pemohon dan termohon hanya terjalin harmonis selama 2 bulan saja, sejak tahun 2006 pemohon dan termohon mulai terjadi perselisihan atau pertengkaran yang disebabkan sifat termohon yang terlalu posesif dan emosional, termohon juga sering meminta cerai kepada pemohon, pemohon juga diketahui tidak taat kepada suami, tutur kata termohon yang menyakiti hati pemohon dan sering mengejek pemohon, termohon juga tidak stabil secara emosional serta lalai dalam melayani pemohon. Pada tahun 2011 antara pemohon dan termohon juga sudah pernah menjalani mediasi dan dihadiri oleh keluarga termohon, tetapi perubahan itu hanya bertahan satu hari, keesokan harinya termohon masih bertabiat buruk hingga saat ini.

Selanjutnya pada tanggal 13 Maret 2022 pemohon telah menalak 3 (tiga) termohon dan saat itu juga antara pemohon dan termohon sudah tidak tinggal bersama lagi. Akibat dari talak 3 (tiga) tersebut, termohon sering kali melontarkan kata-kata yang kasar dan tidak patut diucapkan kepada orang tua pemohon. Oleh karena itu, perkawinan antara pemohon dan termohon merasa ada baiknya diputus karena perceraian.

Dikarenakan anak-anak pemohon masih di bawah umur, pemohon meminta kepada majelis hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh untuk memberikannya hak asuh atas ke 4 (empat) anak pemohon dan termohon kepada pemohon. Di samping itu termohon juga meminta kedua orang anaknya yaitu anak ketiga, usia 6 tahun, dan anak keempat usia 2 tahun di bawah pemeliharaan termohon, dan dua anak yang lain diserahkan pada keputusan mereka masing-masing untuk memilih ingin tinggal dengan pemohon atau dengan termohon. Termohon juga menuntut pemohon untuk membayar nafkah *iddah* sebesar Rp.

5.000.000.00 (lima juta rupiah) setiap bulannya selama 3 bulan 10 hari, jika dijumlah sebesar Rp. 15.000.000.00 (lima belas juta rupiah). Pemohon juga menuntut hak *mut'ah* sebanyak 15 mayam emas murni, dikarenakan termohon tidak bekerja, selain itu termohon juga menuntut nafkah 2 (dua) orang anak sebesar Rp. 5000.000.00 (lima juta rupiah) setiap bulannya belum termasuk biaya berobat, BPJS, THR dan baju lebaran dan diikuti dengan permintaan-permintaan lainnya.

Meskipun kelak anak pemohon dan termohon tersebut ditetapkan dalam asuhan pemohon atau termohon, namun berdasarkan ketentuan Pasal 26 ayat (1) huruf a dan b Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak diatur bahwa kewajiban mengasuh, memelihara, mendidik dan melindungi anak dan menumbuh kembangkan anak sesuai dengan kemampuannya adalah kewajiban dari orang tua (ayah dan ibu).

Lebih lanjut, untuk menguatkan dalil-dalilnya, pemohon juga telah menghadirkan 2 (dua) orang saksi dan bukti-bukti di hadapan persidangan begitu juga dengan termohon yang menghadirkan 3 (tiga) orang saksi di persidangan.

Atas permohonan pemohon terhadap termohon, Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh telah mencoba melakukan upaya mediasi antara pemohon dan termohon, namun hal tersebut tidak berhasil. Oleh karena upaya damai tidak berhasil, maka pemeriksaan atas perkara *a quo* tetap dilanjutkan sebagaimana prosedurnya.

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan majelis hakim, Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh telah mengambil sebuah putusan terhadap pemohon dan termohon yang amarnya sebagai berikut:

I. Dalam kompensasi

1. mengabulkan permohonan pemohon dalam kompensasi untuk sebagian,
2. memberi izin kepada pemohon dalam kompensasi untuk menjatuhkan talak satu *raj'i* atas diri termohon dalam kompensasi di depan sidang Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh,
3. menetapkan 2 (dua) orang anak pemohon dalam kompensasi dan termohon dalam kompensasi anak pertama, usia 15 tahun dan anak kedua usia 13 tahun dalam asuhan (*hadhanah*) pemohon dalam kompensasi selaku ayah kandung,
4. menyatakan tidak dapat diterima untuk selain dan selebihnya.

II. Dalam rekonsvansi

1. mengabulkan gugatan rekonsvansi penggugat rekonsvansi untuk sebahagian,
2. menghukum tergugat rekonsvansi untuk memberikan hak-hak penggugat rekonsvansi yaitu nafkah *iddah* sebesar Rp. 15.000.000.00 (lima belas juta rupiah) untuk 3 (tiga) bulan dan *mut'ah* sebesar 15 (lima belas) mayam emas murni dalam bentuk kalung.
3. menetapkan 2 (dua) orang anak penggugat rekonsvansi dan tergugat rekonsvansi anak ketiga usia 6 tahun dan anak keempat usia 2 tahun di bawah asuhan penggugat selaku ibu kandung.
4. menetapkan nafkah 2 (dua) orang anak penggugat rekonsvansi dengan tergugat rekonsvansi sebagaimana dictum angka 3 (tiga) dictum rekonsvansi tersebut di atas Rp. 3.000.000.00 (tiga juta rupiah) tidak termasuk biaya asuransi kesehatan (BPJS) dan biaya berobat bulanan, dengan tambahan 10% setahun, sampai anak tersebut dewasa atau menikah,
5. menghukum tergugat rekonsvansi untuk membayar nafkah anak penggugat rekonsvansi dan tergugat

rekonvensi sebagaimana dictum rekonvensi angka 3 (tiga) tersebut di atas sejumlah sebagaimana dictum rekonvensi angka 4 (empat) tersebut di atas setiap bulan terhitung mulai bulan September 2022 sampai kedua anak tersebut dewasa atau mandiri, yang dibayarkan paling lambat setiap tanggal 10 setiap bulan melalui penggugat rekonvensi selaku ibu kandung.

6. menetapkan kebutuhan hidup lampau di luar nafkah pokok penggugat rekonvensi terhitung sejak bulan Januari 2011 sampai bulan Juni 2022 selama 180 (seratus delapan puluh) bulan, sejumlah Rp. 300.000.000 (tiga ratus ribu rupiah) setiap bulan x 180 bulan sehingga berjumlah Rp. 54.000.000.000 (lima puluh empat juta rupiah) yang dibayarkan sebelum tergugat rekonvensi mengucapkan ikrar talak di depan majelis hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh.
7. menghukum tergugat rekonvensi untuk membayar kebutuhan hidup lampau sebagaimana dictum rekonvensi angka 6 (enam) tersebut di atas sebelum tergugat rekonvensi mengikrarkan talak di depan majelis hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh.
8. menyatakan tidak dapat diterima gugatan penggugat rekonvensi untuk selain dan selebihnya.

III. Dalam konvensi dan rekonvensi

1. membebankan kepada pemohon/tergugat untuk membayar semua biaya perkara sejumlah Rp. 420.000.000 (empat ratus dua puluh ribu rupiah).

Demikian diputuskan dalam rapat permusyawaratan majelis hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh yang dilangsungkan pada hari Senin, tanggal 10 Agustus 2022 Hijriah, bertepatan dengan tanggal 12 Muharram 1444 Hijriah.

Dalam putusan tersebut hak *hadhanah* jatuh kepada penggugat (suami) dan tergugat (istri) dengan pertimbangan hakim berdasarkan ketentuan Pasal 26 ayat (1) huruf a dan b Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Jo Pasal 10 Ayat 2 Peraturan Menteri Sosial Nomor 21 Tahun 2013.

6. Putusan Nomor 362/Pdt.G/2022/MS. Bna.

Perkara cerai gugat ini diajukan oleh penggugat yaitu istri terhadap tergugat (suami) yang pada intinya penggugat dan tergugat adalah pasangan menikah secara sah berdasarkan kutipan akta nikah Nomor 118/26/III/2010 dari hasil pernikahan tersebut telah dikaruniai 3 (tiga) orang anak yaitu:

1. anak pertama, tanggal lahir 27-08-2011, usia 11 tahun,
2. anak kedua, tanggal lahir 04-04-2015, usia 7 tahun, dan
3. anak ketiga, tanggal lahir 20-08-2018, usia 4 tahun

Di dalam gugatannya, penggugat menerangkan bahwa antara tergugat dan penggugat sejak tahun 2016 sudah sering terjadi percekocokan dan perbedaan pendapat. Hal tersebut terjadi dikarenakan sifat tergugat yang menurut penggugat sangat egois, dan sama sekali tidak ada niat untuk menyelesaikan masalah yang timbul dalam rumah tangga tersebut. Tergugat juga selalu mencurigai dan menuduh penggugat dengan alasan yang tidak jelas, tergugat juga membatasi setiap aktivitas penggugat, padahal penggugat harus bekerja untuk mencari nafkah untuk memenuhi kebutuhan rumah tangga penggugat dan tergugat, dikarenakan tergugat tidak pernah memberi nafkah kepada penggugat. Di samping itu tergugat juga tidak segan-segan bertindak kasar terhadap penggugat jika penggugat tidak mengikuti kemauan tergugat.

Sehingga dalam rumah tangga penggugat dan tergugat tidak pernah tenteram sebagaimana mestinya

keluarga yang normal. Karena keadaan yang demikian, penggugat merasa tersiksa lahir dan batin, oleh karena itu perkawinan antara pemohon dan termohon merasa ada baiknya diputus karena perceraian.

Dikarenakan anak-anak penggugat masih di bawah umur, penggugat meminta kepada majelis hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh untuk memberikannya hak asuh atas ke 3 (tiga) anak penggugat dan tergugat kepada penggugat. Di samping itu penggugat juga meminta nafkah untuk ke 3 (tiga) anaknya kepada tergugat dengan jumlah Rp. 5.000.000.00 (lima juta rupiah) setiap bulannya.

Berdasarkan gugatan penggugat terhadap tergugat, tergugat menanggapi dan menolak gugatan dan permintaan yang dilayangkan oleh penggugat dengan membantah semua dalil-dalil dari gugatan penggugat dengan membeberkan dengan sangat detail dan rinci tentang kejadian yang sebenarnya terjadi di dalam rumah tangga penggugat dan tergugat. Tergugat juga merasa keberatan atas permintaan nafkah sebesar Rp. 5.000.000.00 (lima juta rupiah) setiap bulannya dikarenakan gaji pokok tergugat sebagai PNS dengan golongan III/b hanya Rp. 2.950.000.00 (dua juta sembilan ratus lima puluh ribu rupiah) dan tunjangan Rp. 2.750.000.00 (dua juta tujuh ratus lima puluh ribu rupiah) setiap bulannya. Sedangkan pada tahun 2012 penggugat telah mengajukan pinjaman ke bank dengan jaminan SK tergugat sebagai pegawai negeri sipil selama 15 tahun lamanya dengan cicilan Rp. 2.700.000.00 (dua juta tujuh ratus ribu rupiah) setiap bulannya, dan tiga tahun setelahnya tepatnya tahun 2015 penggugat dan tergugat kembali mengajukan pinjaman ke bank sebesar Rp. 350.000.000.00 (tiga ratus lima puluh juta rupiah) dengan cicilan setiap bulannya sebesar Rp. 8.500.000.00 (delapan juta lima ratus ribu rupiah) yang harus dibayarkan oleh termohon. 4 tahun kemudian penggugat kembali

mengajukan kredit mobil CRV Turbo prestige dengan cicilan setiap bulannya Rp. 9.700.000.00 (sembilan juta tujuh ratus ribu rupiah) yang pada awalnya kredit dibayarkan oleh pemohon, selanjutnya tergugatlah yang harus dikejar-kejar oleh pihak leasing yaitu PT. CIMB Niaga Finance.

Berdasarkan uraian di atas jelas gaji tergugat sebagai pegawai negeri sipil minus untuk menutupi kredit penggugat dan tergugat sehingga tergugat tidak mampu memberikan nafkah sebesar Rp. 5.000.000.00 (lima juta rupiah) setiap bulannya kepada penggugat. Tergugat juga sudah berusaha menyelesaikan permasalahan hak asuh anak secara damai dengan penggugat agar anak dapat diasuh /merawat bersama-sama. Hal tersebut dilakukan tergugat untuk menjaga kenyamanan dan anak bisa mendapat kasih sayang dari keduanya, namun niat baik tergugat sama sekali tidak digubris /ditanggapi oleh penggugat. Oleh karena itu tergugat merasa harus mempertahankan hak asuh anak-anaknya yang selama ini tergugat urus dan rawat serta tinggal bersama tergugat dan tergugat memohon kepada Majelis Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh untuk ditetapkan dalam asuhan tergugat.

Meskipun kelak anak penggugat dan tergugat tersebut ditetapkan dalam asuhan penggugat atau tergugat namun berdasarkan ketentuan Pasal 26 ayat (1) huruf a dan b Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, diatur bahwa kewajiban mengasuh, memelihara, mendidik dan melindungi anak dan menumbuh kembangkan anak sesuai dengan kemampuannya adalah kewajiban dari orang tua (ayah dan ibu).

Bahwa untuk menguatkan dalil-dalilnya, penggugat juga telah menghadirkan 3 (tiga) orang saksi dan bukti-bukti surat di hadapan persidangan begitu juga dengan tergugat yang telah menghadirkan 2 (dua) orang saksi dan

bukti-bukti surat di hadapan di persidangan.

Atas gugatan penggugat terhadap tergugat, Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh telah mencoba melakukan upaya perdamaian antara keduanya, namun hal tersebut tidak berhasil. Oleh karena upaya damai tidak berhasil, maka pemeriksaan atas perkara *a quo* tetap dilanjutkan sebagaimana prosedurnya.

Berdasarkan berbagai macam pertimbangan-pertimbangan majelis hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh telah mengambil sebuah putusan terhadap pemohon dan termohon yang amarnya sebagai berikut:

I. Dalam konvensi

1. mengabulkan gugatan penggugat untuk sebagiannya,
2. menjatuhkan talak satu *ba'in sughra* tergugat terhadap penggugat,
3. menolak gugatan penggugat selain dan selebihnya.

II. Dalam rekonsensi

1. menolak gugatan penggugat rekonsensi.

III. Dalam konvensi dan rekonsensi

1. Membebaskan biaya perkara kepada penggugat sebesar Rp. 277.000.00 (dua ratus tujuh puluh tujuh ribu rupiah).

Demikian diputuskan dalam rapat permusyawaratan majelis hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh yang dilangsungkan pada hari Rabu, tanggal 1 Februari 2023 Masehi, bertepatan dengan tanggal 10 Ra'jab 1444 Hijriah. Dalam putusan tersebut hak *hadhanah* tidak jatuh kepada penggugat (istri) dan tergugat (suami) dengan pertimbangan hakim berdasarkan ketentuan Pasal 26 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002.

3.2 Ketentuan Hak *Hadhanah* Anak Pasca Perceraian Menurut Hukum Islam dan Hukum Positif

Agama Islam adalah agama paling sempurna yang mengatur seluruh aspek kehidupan manusia, termasuk perkawinan dan perceraian. Salah satu tujuan dari perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang *sakinah, mawaddah warahmah*. Namun demikian di dalam perjalanan hidup berkeluarga tidak selalu berjalan dengan mulus, terkadang menemui hambatan, tidak jarang persoalan dan perselisihan antara suami-istri berakhir dengan perceraian. Perceraian merupakan obat yang sangat pahit yang hanya digunakan untuk mengobati penyakit rumah tangga yang sudah tidak bisa dipertahankan lagi sehingga tidak ada obat selain perceraian yang dapat menyembuhkannya. Perceraian dapat melantarkan status anak yang menjadi kewajiban suami atau istri. Putusnya pernikahan karena perceraian menimbulkan berbagai akibat, baik bagi istri, suami, terutama bagi anak-anak. Perceraian menimbulkan berbagai soal terhadap kelangsungan pemeliharaan pendidikan serta pembiayaan kebutuhan anak.

Dalam hukum Islam atau syariat Islam ada prinsip-prinsip yang terkandung dalam Al-Quran baik itu tentang kebebasan, kemerdekaan, keadilan dan lain sebagainya, dengan demikian akan menimbulkan suatu keadaan hormat-menghormati dan juga ikut menjaga nilai-nilai kebersamaan.² Di dalam hal terjadinya perceraian, pengasuhan anak ditetapkan kepada yang paling berhak. Untuk menentukan hal tersebut, perlu diperhatikan dua periode bagi anak, yaitu periode sebelum *mumayyiz* dan periode *mumayyiz*. Pembagian dua periode ini sangatlah memengaruhi bagaimana dan siapa yang dianggap paling berhak dan tepat mengasuh anak agar anak dapat tumbuh kembang dengan baik, yaitu:

²Salam, Abdul Jalil. *Demokratisasi Konvensi HAM Relasi Islam dan Negara: Kondisi Indonesia*. Media Syari'ah: Wahana Kajian Hukum Islam dan Pranata Sosial 14. 2. 2012, hlm, 231.

a. Periode sebelum *mumayyiz*

Periode ini dimulai dari sejak anak dilahirkan hingga menjelang umur 7 (tujuh) atau 8 (lapan) tahun. Pada masa ini, anak belum *mumayyiz* atau belum dapat membedakan antara yang benar dan yang salah, antara yang baik dan yang buruk. serta antara yang bermanfaat dan yang berbahaya bagi dirinya. Jumbuh ulama dalam masalah ini, seorang ibu lebih berhak dan lebih diutamakan untuk mendapatkan hak pengasuhan dan pemeliharaan anak (*hadhanah*) karena ibu lebih dapat memahami dan mengerti bagaimana cara mendidik anak, mempunyai kesabaran mendidik dan mengurus anak. Hal ini disimpulkan dari beberapa Hadis Rasulullah saw, antara lain:

Pertama, hadis yang diriwayatkan Abu Daud, Rasulullah saw. Bersabda:

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ خَالِدٍ السُّلَمِيُّ حَدَّثَنَا الْوَلِيدُ عَنْ أَبِي عَمْرٍو يَعْنِي الْأَوْزَاعِيَّ حَدَّثَنِي عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ وَتَدْبِي لَهُ سِقَاءٌ وَحَجْرِي لَهُ حِوَاءٌ وَإِنْ أَبَاهُ طَلَقْتَنِي وَأَرَادَ أَنْ يَتَزَعَهُ مِنِّي أَنْزَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْتَ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي) رواه ابو داود³

“Telah menceritakan kepada kami Mahmuud bin Khaalid As-Sulamiy, Telah menceritakan kepada kami Al-Waliid, dari Abu ‘Amru, yaitu Al-Auza’iy, telah menceritakan kepadaku ‘Amru bin Syu’aib, dari ayahnya, dari kakeknya ‘Abdullah bin ‘Amru: Bahwasannya ada seorang wanita berkata: “Wahai Rasulullah, sesungguhnya anakku ini, perutku adalah tempatnya, dan puting susu adalah tempat minumnya, dan pangkuanku adalah rumahnya; sedangkan ayahnya telah menceraikanku dan ingin memisahkannya dariku”. Lalu Kemudian Rasulullah

³Imam Abu Dawud, *Sunan Abu Dawud*, Juz II, No. 2276, Dar al-Fikr, Beirut, hlm. 383.

shallallaahu 'alaihi wa sallam berkata kepadanya: “Engkau lebih berhak terhadapnya selama engkau belum menikah” (HR. Abu Dawud).

Kedua, Diriwayatkan dari Ibnu Abi Syaibah bahwa pada masa Khalifah Abu Bakar, terjadi sengketa antara Umar bin Khattab dan bekas istrinya. Umar bin Khattab dengan salah seorang istrinya mendapat seorang anak yang diberi nama "Ashima" kemudian ia bercerai dari istrinya itu. Suatu ketika Umar pergi ke Quba dan mendapati anaknya sedang bermain. Saat Umar memegang anaknya tersebut dengan maksud membawa sang anak pergi bersamanya, terjadi perselisihan antara Umar dengan pihak ibu. Peristiwa ini disampaikan kepada Khalifah Abu Bakar, dan dengan pertimbangannya, Abu Bakar memutuskan bahwa anak tersebut ikut bersama ibunya.

Dalam beberapa riwayat dikatakan bahwa seorang ibu jauh lebih mengerti dengan kebutuhan anak serta lebih mampu dan bersedia mencurahkan seluruh kasih sayang dan perhatiannya kepada anak.

Terlebih dalam masa balita atau belum *mumayyiz*, anak sangat membutuhkan kedekatan kasih sayang dan kehangatan dari ibunya para ulama mengenai hal ini artinya, bahwa sifat alami seorang ibu adalah penyayang dan perhatian kepada anaknya. Ibu lebih mungkin mencurahkan kasih sayang kepada anaknya, apalagi jika anak masih sangat kecil dan rentan.

b. Periode *mumayyiz*

Periode ini terjadi saat anak mulai berumur 7 (tujuh) tahun hingga menjelang *baligh*. Periode *mumayyiz* ditandai dengan seorang anak telah mampu membedakan antara yang benar dan salah, baik dan buruk, serta bermanfaat dan berbahaya. Karena telah *mumayyiz*, seorang anak dianggap telah dapat menjatuhkan pilihan atau menentukan sikapnya

sendiri, apakah ia akan ikut dan diasuh oleh ibu atau ayahnya.

Jika anak telah cukup matang dalam menentukan sikap, maka pilihan anak dianggap telah dapat mewakili kepentingan dan keinginannya sesuai dengan apa yang ia pikirkan dan rasakan selama ini. Hal ini sesuai dengan hadis Rasulullah SAW:

يَذْهَبُ أَنْ يُرِيدَ زَوْجِي إِنَّ اللَّهَ رَسُولَ يَا قَالَتْ امْرَأَةٌ أَنَّ عَنْهُ اللَّهُ رَضِيَ هُرَيْرَةَ أَبِي وَعَنْ عَلَيْهِ اللَّهُ صَلَّى النَّبِيِّ فَقَالَ زَوْجَهَا فَجَاءَ عِنَبَةَ أَبِي بَثْرٍ مِنْ وَسْقَانِي نَفَعْنِي وَقَدْ بَابَنِي فَانْطَلَقْتُ أُمِّي بِيَدٍ فَأَخَذَ شِئْتَهُمَا بِيَدٍ فَخَذَ أُمُّكَ وَهَذِهِ أَبُوكَ هَذَا غُلَامٌ يَا وَسَلِمَ التِّرْمِذِيُّ⁴
وَصَحَّحَهُ، وَالْأَرْبَعَةَ، أَحْمَدُ رَوَاهُ بِهِ

“Dari Abu Hurairah Radliyallaahu ‘anhu bahwa seorang perempuan berkata: Wahai Rasulullah, suamiku ingin pergi membawa anakku, padahal ia berguna untukku dan mengambilkan air dari sumur Abu ‘Inabah untukku. Nabi Shallallaahu ‘alaihi wa Sallam bersabda: "Wahai anak laki, ini ayahmu dan ini ibumu, peganglah tangan siapa dari yang engkau kehendaki." Lalu ia memegang tangan ibunya dan ia membawanya pergi. (Riwayat Ahmad dan Imam Empat. (Hadits shahih menurut Tirmidz).

Berdasarkan hadis di atas, dapat dipahami bahwa jika anak telah mampu atau menunjukkan indikasi bahwa ia dapat membedakan perbuatan baik dan buruk serta mana yang seharusnya dilakukan seorang anak kepada orang tuanya, anak yang bersangkutan dapat diberi hak untuk menentukan pilihannya sendiri kepada siapa dia diasuh, karena keadaan itu menunjukkan bahwa sang anak telah dapat menentukan pilihan yang terbaik bagi dirinya.

⁴Ibnu Hajar Al-As Qalani, *Bulughul Maram*. Trj. Yayan Suryana, Edisi III. Bandung: Cordoba Internasional Indonesia, 2015, hlm 448.

Jumhur ulama berpendapat bahwa pengasuhan anak pasca terjadinya perceraian kedua orang tua diutamakan kepada ibu kandungnya. Pendapat ini didasarkan pada pertimbangan bahwa seorang ibu cenderung (pada umumnya) mengasuh anak dengan lebih baik dibanding ayahnya. Naluri kasih sayang seorang ibu pada umumnya jauh lebih kuat, demikian pula dengan kedekatan emosionalnya.

Pada masa-masa awal Rasulullah saw, kecenderungan yang ada kalau tidak mengatakan secara keseluruhan ibu (perempuan) lebih sering berada dan menghabiskan waktu di rumah sementara ayah (laki-laki) lebih sering berada di luar rumah untuk mencari nafkah dan/atau melakukan aktivitas lainnya. Keadaan ini secara subjektif melahirkan suatu asumsi dasar bahwa (perempuan) memiliki waktu bersama yang lebih banyak dalam mengasuh anak, dengannya para ibu lebih memahami keadaan dan kebutuhan faktual anaknya.

Sifat-sifat dan keadaan para ibu (perempuan) sebagai dikemukakan tersebut sangat diperlukan dalam mengasuh anak. Ada korelasi yang signifikan antara banyaknya waktu yang dihabiskan bersama anak dengan kualitas pengasuhan yang dilakukan. Dalam kaitan dengan hal ini, Rasulullah saw. pernah menyelesaikan suatu perselisihan antara ayah dan ibu mengenai siapa yang berhak mengasuhnya. Dalam sebuah hadis, Rasulullah SAW, bersabda:

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ خَالِدٍ السُّلَمِيُّ حَدَّثَنَا الْوَلِيدُ عَنْ أَبِي عَمْرٍو يَعْني الْأَوْزَاعِيَّ حَدَّثَنِي عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِذَا ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءٌ وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءٌ وَإِنْ أَبَاهُ طَلَّقْنِي وَأَرَادَ أَنْ يَتَّبِعَهُ مِنِّي فَمَاذَا لَهَا

رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي) رواه ابو داود⁵

“Telah menceritakan kepada kami Mahmuud bin Khaalid As-Sulamiy, Telah menceritakan kepada kami Al-Waliid, dari Abu ‘Amru, yaitu Al-Auza’iy, telah menceritakan kepadaku ‘Amru bin Syu’aib, dari ayahnya, dari kakeknya ‘Abdullah bin ‘Amru: Bahwasannya ada seorang wanita berkata: “Wahai Rasulullah, sesungguhnya anakku ini, perutku adalah tempatnya, dan puting susu adalah tempat minumannya, dan pangkuanku adalah rumahnya; sedangkan ayahnya telah menceraikanku dan ingin memisahkannya dariku”. Lalu Kemudian Rasulullah *shallallaahu 'alaihi wa sallam* berkata kepadanya: “Engkau lebih berhak terhadapnya selama engkau belum menikah” (HR. Abu Dawud).

Maka dapat dipahami bahwa penentuan dalam Hadis tersebut melahirkan kaidah hukum bahwa keutamaan seorang ibu untuk mengasuh anaknya ditentukan oleh dua persyaratan, yaitu:

1. ibu kandung belum menikah lagi dengan laki-laki lain
2. ibu kandung memenuhi syarat-syarat untuk mengasuh anak.

Jika salah satu atau kedua syarat tersebut tidak dipenuhi, maka kedudukan ibu kandung untuk mengasuh anak tidak lebih utama. Dalam keadaan demikian, hak pengasuhan (dapat) berpindah kepada urutan yang paling dekat, yaitu ayah.

Ketentuan lain, hak *hadhanah* anak pasca perceraian menurut ketentuan hukum Islam, yaitu sebagai berikut:

- a. golongan perempuan

⁵Imam Abu Dawud, *Sunan Abu Dawud*, Juz II, No. 2276, Dar al-Fikr, Beirut, hlm. 383.

1. ibu, adalah orang yang paling dan lebih berhak atas *hadhanah* anak-anaknya setelah perceraian atau kematian suaminya.
 2. ibu dari ibu (nenek).
 3. kakak, pendapat ini didasarkan pada *Hanafiyyah*, *Syafi'iyah* dan *Hanbaliyyah*. Menurut jumhur, terlepas dari garis ayah atau ibu, saudara perempuan lebih diutamakan daripada bibi, karena saudara perempuan lebih dekat, karena mereka memiliki saudara laki-laki dan perempuan. Selain itu, mereka juga menikmati prioritas dalam pembagian harta warisan.
 4. bibi (saudara perempuan ibu).
 5. anak perempuan dari saudara perempuan.
 6. bibi (saudara perempuan ayah).
- b. golongan laki-laki, jika anak tidak ada pengasuh dari perempuan, maka *hadhanah* berpindah ke kelompok laki-laki sesuai dengan urutan ahli waris asabah dalam bab waris dari ayah, kakek, lalu saudara laki-laki dan anak mereka, lalu paman mereka.

Berdasarkan penjelasan tentang ketentuan hak *hadhanah* dalam hukum Islam atau Syariat Islam, penulis berkesimpulan bahwa, jika anak pada periode sebelum *mumayyiz*, maka ibu adalah pihak yang lebih berhak untuk mendapatkan hak *hadhanah* dikarenakan sifat alami seorang ibu adalah penyayang dan perhatian kepada anaknya. Ibu lebih mampu dalam mencurahkan kasih sayang kepada anaknya, apalagi jika anak masih sangat kecil dan rentan. Akan tetapi anak pada periode *mumayyiz*, meskipun telah dapat menentukan pilihannya, namun anak lebih memilih ibunya ketimbang ayahnya maka untuk pihak ibu harus memenuhi 2 (dua) persyaratan yaitu: Pertama, ibu kandung belum menikah lagi dengan laki-laki lain. Kedua, memenuhi syarat-syarat untuk mengasuh anak.

Al-Imam Muwaffaquddin Ibnu Qudamah mengatakan, jika suami-istri mengalami perceraian dengan meninggalkan

seorang anak (anak yang masih kecil atau anak cacat), maka ibu nyalah yang paling berhak menerima hak *hadhanah* (mengasuh) daripada orang lain. Syaikhul Islam Ibnu Taimiyyah *rahimahullah* mempunyai alasan, mengapa ibu lebih berhak dalam mengasuh anaknya, dikarenakan ibu lebih baik daripada ayah si anak. Sebab, jalinan ikatan dengan si anak sangat kuat dan lebih mengetahui kebutuhan makanan bagi anak, cara menggendong, menidurkan dan mengasuh. Dia lebih pengalaman dan lebih sayang. Dalam konteks ini, ia lebih mampu, lebih tahu dan lebih tahan mental, sehingga dialah orang yang mesti mengasuh seorang anak yang belum memasuki usia *tamyiz* berdasarkan syari'at.⁶

Dalam hukum positif, hak asuh anak (*hadhanah*) diatur dalam beberapa ketentuan perundangan-undangan yang ada di Indonesia, antara lain:

Pertama, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2019, pada ketentuan Pasal 41 akibat putusanya perkawinan karena perceraian ialah:

- i. 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;
- ii. Bapak yang bertanggung-jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu; bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut;

Dalam ketentuan pada Pasal 41 point (a) adanya perceraian tidak dapat menghapus kewajiban ayah atau ibu untuk memelihara dan mendidik anak-anaknya. Kemudian apabila orang tua dalam menjalankan kekuasaannya tidak cakap

⁶Syaikh Shalih bin Fauzan al Fauzan, *al Mulakhkhashul Fiqhi*, Cetakan I, Tahun 1423H, Darul 'Ashimah, juz 2/439-447.

atau tidak mampu melaksanakan kewajibannya dalam mengasuh dan mendidik anak-anaknya, maka perselisihan mengenai penguasaan anak, akan diselesaikan atau dicabut dengan putusan pengadilan. Lebih lanjut, dalam ketentuan Pasal 49 antar lain:

1. Salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang tertentu atas permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus keatas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang, dengan keputusan Pengadilan dalam hal-hal :
 - a. ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya;
 - b. ia berkelakuan buruk sekali.
2. Meskipun orang tua dicabut kekuasaannya, mereka masih tetap berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anak tersebut.

Dalam pemaparan tersebut, dapat dipahami bahwa ketentuan pada pasal tersebut dalam hal kekuasaan orang tua terhadap anak, dapat dicabut apabila melalaikan kewajibannya terhadap anaknya dan berkelakuan buruk.

Kedua, Undang-undang nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014, adapun hak anak dalam ketentuan Pasal 14 antara lain sebagai berikut:

1. Setiap anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir.
2. Dalam hal terjadi pemisahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Anak tetap berhak:
 - a. bertemu langsung dan berhubungan pribadi secara tetap dengan kedua orang tuanya;
 - b. mendapatkan pengasuhan, pemeliharaan, pendidikan dan perlindungan untuk proses tumbuh kembang dari

kedua orang tuanya sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya;

- c. memperoleh pembiayaan hidup dari kedua orang tuanya; dan
- d. memperoleh hak anak lainnya.

Selanjutnya dalam ketentuan Pasal 26, ditegaskan lagi kewajiban orang tua kepada anaknya. Kewajiban orang tua meliputi pada tiga hal, yaitu:

1. mengasuh memelihara, mendidik, dan melindungi anak.
2. Menumbuhkembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya; dan
3. Mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak.

Ketiga, Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam (KHI), Pasal 106 KHI disebutkan bahwa orang tua berkewajiban merawat dan mengembangkan harta anaknya yang belum dewasa atau di bawah pengampunan. Orang tua bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan dan kelalaian dari kewajiban.⁷ Ditambah dalam KHI Pasal 98 dan 99 tentang pemeliharaan anak:

Pasal 98

1. batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan.
2. orangtuanya mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan.
3. pengadilan agama dapat menunjuk salah seorang kerabat terdekat yang mampu menunaikan kewajiban tersebut apabila orang tuanya tidak mampu.

Pasal 99

Anak yang sah adalah:

⁷Erica Ferdiana, “*Hak Hadhanah Anak yang Belum Mumayyiz Kepada Ayah Kandung Menurut Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam*”, (Curup: IAIN Curup, 2019), 54-55.

- a. anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan.
- b. hasil perbuatan suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.

Dalam KHI pada bagian ketentuan umum BAB I Pasal 1 dijelaskan bahwa pemeliharaan anak atau *hadhanah* adalah kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri.

Hadhanah dijelaskan dalam pasal 107 ayat (1) KHI yang berbunyi: “perwalian hanya terhadap anak yang belum mencapai umur 21 tahun, dan atau belum pernah melangsungkan perkawinan.” Dapat disimpulkan bahwa seorang anak yang belum dewasa, berada dalam penguasaan orang tua dan tidak dapat melakukan perbuatan hukum dalam masyarakat. Penguasaan orang tua yang dimaksud di sini mengandung kewajiban untuk memelihara dan mendidik anak. Dimana dalam Hukum Islam telah dibedakan menjadi dua hal mengenai penguasaan anak oleh orang tua, yaitu:⁸

- a. *hadhanah*, memelihara anak yang belum dewasa tersebut, yang meliputi pemeliharaan badannya, pemberian tempat tinggal, pemberian pendidikan, pemberian pengawasan, dan sebagainya.
- b. *wilayat al-mal*, memelihara kekayaan atau harta si anak dan kepentingan-kepentingan yang berkaitan dengan kekayaan tersebut.

Dalam KHI, berdasarkan ketentuan Pasal 105 dan 156 telah diatur mengenai *hadhanah* atau hak asuh anak yang belum *mumayyiz* jatuh pada kekuasaan ibunya.

Pasal 105 yaitu, dalam hal terjadinya perceraian:

- a. pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya.
- b. pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan pada anak untuk memilih antara ayah atau ibunya sebagai

⁸Zahrotul Layliyah, “Perjuangan Hidup Single Parent,” Jurnal Sosiologi Islam, 1 April 2013, hlm 90.

pemegang hak pemeliharannya.

c. pembiayaan pemeliharaan anak ditanggung oleh ayahnya.

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 105 KHI tersebut, dapat dipahami bahwa secara normatif, jika terjadi perceraian, maka anak yang belum *mumayyiz* berada di bawah pengasuhan ibu kandungnya. Ayah kandung dalam hal ini tetap berkewajiban menafkahi anak sesuai dengan kemampuannya.

Dijelaskan juga dalam KHI Pasal 156, tentang akibat perceraian, yaitu:

- a. anak yang belum *mumayyiz* berhak mendapatkan *hadhanah* dari ibunya, kecuali ibunya telah meninggal dunia maka kedudukannya digantikan oleh:
 1. Perempuan-perempuan dari garis ke atas dari pihak ib;
 2. Ayah;
 3. Perempuan-perempuan dari garis ke atas dari pihak ayah;
 4. Saudara perempuan dari anak yang bersangkutan;
 5. Perempuan-perempuan saudara sekandung menurut garis kesamping dari pihak ibu;
 6. Perempuan-perempuan dari saudara sedarah dari pihak ayah.
- b. anak yang sudah *mumayyiz* berhak memilih untuk mendapatkan *hadhanah* dari ayah dan ibunya;
- c. apabila pemegang *hadhanah* tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya anak dan *hadhanah* telah dicukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan, Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *hadhanah* kepada kerabat lain yang memiliki hak *hadhanah* pula;
- d. dalam hal biaya *hadhanah* dan nafkah anak menjadi tanggung jawab ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa (21 tahun) hingga dapat mengurus diri sendiri,
- e. jika terjadinya perselisihan mengenai *hadhanah* dan

nafkah anak, Pengadilan Agama memberikan putusan berdasarkan ketentuan huruf (a), (b), dan (d);

- f. pengadilan dapat pula dengan mengingat kemampuan ayahnya menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan anak-anak yang tidak turut padanya.

Karena putusan merupakan produk hukum yang dikeluarkan oleh pengadilan, yang mana putusan tersebut menjadi penentu atas nasib seseorang yang sedang mencari keadilan, maka sudah sepantasnya putusan tersebut memutus dengan seadil-adilnya.

Tabel 2.1: Ketentuan *Hadhanah* dalam KHI

Ketentuan <i>Hadhanah</i>	Pasal
Kewajiban orang tua memelihara jasmani, rohani, kecerdasan pendidikan.	Pasal 77 ayat (3)
Hak mendapat pemeliharaan sebelum usia dewasa (21) atau belum pernah melangsungkan perkawinan	Pasal 98 ayat (1)
Hak diwakili secara hukum	Pasal 98 ayat (2)
Hak mendapat pengakuan	Pasal 99
Hak mendapat biaya penyusuan	Pasal 104 ayat (1)
Hak mendapat pengasuhan dari ibu dan nafkah dari ayah	Pasal 105
Hak mendapatkan harta perawatan	Pasal 106 ayat (1)
Kewajiban orang tua membimbing atau mendidik	Pasal 110 ayat (1)

Berdasarkan penjelasan di atas dapat penulis simpulkan bahwa ketentuan hak *hadhanah* hukum Islam dan hukum Positif. Dalam ketentuan hukum Islam jika terjadi perceraian, pengasuhan anak (*hadhanah*) ditetapkan kepada siapa yang paling berhak.

Untuk menentukan hal tersebut, perlu diperhatikan dua periode bagi anak, yaitu periode sebelum *mumayyiz* dan periode *mumayyiz*. Pembagian dua periode ini sangatlah memengaruhi bagaimana dan siapa yang dianggap paling berhak dan tepat mengasuh anak agar anak dapat tumbuh kembang dengan baik.

Dalam ketentuan hukum Positif, ketika terjadi perceraian dan masing-masing orang tua berselisih mengenai siapa yang mengasuh anak tersebut, maka Pengadilan berwenang memutuskannya (Pasal 41 huruf (a) Undang-Undang Perkawinan), hanya saja dalam Undang-Undang Perkawinan tidak ditegaskan norma dalam menentukan hak *hadhanah*. Oleh karena itu Undang-Undang Perlindungan Anak menentukan kebebasan secara penuh kepada pihak anak dalam menentukan pilihan antara kedua orang tuanya sesudah terjadinya perceraian. Undang-Undang Perlindungan Anak dalam hal ini juga memberikan ketentuan lebih lanjut agar orang yang terpilih menjadi pengasuh anak untuk lebih mementingkan kepentingan dan bukan kepentingan pribadi pemegang hak *hadhanah*.

Di dalam ketentuan hak *hadhanah* antara KHI dengan Undang-Undang Perlindungan Anak terdapat persamaan dan juga perbedaan antara keduanya, yaitu undang-undang Perlindungan Anak dianggap sebagai orang yang belum mencapai 18 tahun, dimana dalam Undang-Undang Perlindungan Anak ini tidaklah memberikan batas umur kepada anak, apakah sudah pernah menikah atau belum. Akan tetapi lain pula halnya dalam pandangan Kompilasi Hukum Islam yang memberikan batas usia maksimal anak 21 tahun terkecuali jika ia sudah pernah melangsungkan perkawinan, anak tersebut tidak dianggap lagi sebagai seorang anak di bawah umur. Adapun perbedaan selanjutnya ialah di dalam ketentuan Undang-Undang Perlindungan Anak tidaklah secara terang siapakah pihak yang berhak mengasuh anak apabila terjadinya perceraian, apakah di asuh pihak suami ataupun istri, tetapi hak diberikan kepada anak untuk memilih kepada siapa ia harus di asuh berdasarkan putusan

pengadilan. Sedangkan dalam KHI telah memberikan peraturan secara rinci tentang hak asuh anak ini, yaitu ke pihak ibu, dan anak juga diberikan hak untuk memilih kepada siapa dia di asuh ketika dia sudah bisa membedakan mana yang baik dan mana yang buruk dalam kehidupannya (*mumayyiz*).

3.3 Pertimbangan Hakim dalam Menentukan Hak *Hadhanah* akibat Terjadinya Perceraian pada Putusan Hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh

Hakim termasuk persoalan yang cukup penting dalam *ushu fiqh*, sebab berkaitan dengan pembuatan hukum dalam *syari'at* Islam, atau pembentuk hukum *syara'*, yang mendatangkan pahala bagi pelakunya dan dosa bagi pelanggarnya. Dalam ilmu *ushul fiqh*, hakim juga disebut dengan *syar'i*. Disepakati bahwa wahyu merupakan sumber *syari'at*. Adapun sebelum datangnya wahyu, para ulama memperselisihkan peranan akal dalam menentukan baik buruknya sesuatu, sehingga orang berbuat baik diberi pahala dan orang yang berbuat buruk dikenakan sanksi.⁹ *Fuqaha* berpandangan hakim dalam memutus perkara pada terdakwa harus dipertimbangkan terlebih dahulu. Keputusan hakim berdasarkan pengetahuannya didasarkan pada pembuktian dan fakta yang di gali oleh hakim di persidangan, juga pengakuan yang terungkap dalam persidangan terhadap terdakwa pencurian tersebut atas pelanggaran yang telah di perbuatnya. Demikian itu karena ulama sepakat bahwa seorang hakim dapat memvonis perkara berdasarkan pengetahuannya dalam menetapkan baik atau cacatnya orang lain. Apabila saksi-saksi memberikan kesaksian yang berlawanan dengan pengetahuannya, maka hakim tersebut tidak boleh memvonis berdasarkan pengetahuannya itu, seorang hakim juga dapat

⁹Muliadi Kurdi. *Ushul Fiqh: Sebuah Pengenalan Awal*. Banda Aceh: Lembaga Naskah Aceh, 2015. hlm, 35.

memvonis perkara berdasarkan pengetahuannya dalam pengakuan lawan atau pengingkarannya.¹⁰

Pertimbangan Hakim dalam memutus perkara dalam *fiqih*, Ulama juga sepakat bahwa hakim dapat mengeluarkan keputusan berdasarkan pengetahuannya dalam menguatkan alasan salah satu pihak atas pihak yang lain, jika dalam hal ini tidak terjadi perselisihan. Kemudian mereka berselisih pendapat, apabila dalam persoalan tersebut terdapat perselisihan. Menurut beberapa *fuqaha*, keputusannya tidak ditolak, apabila tidak menerobos/menyalahi *ijmak*. *Fuqaha* menurut *fuqaha* lain, keputusan tersebut ditolak, apabila keputusannya itu berdasarkan *qiyas*, padahal masih ada dalil-dalil *sam'i* dan al-Qur'an atau as-sunah yang bertentangan dengan *qiyas*. Dan dalil *sam'i* ini lebih tepat untuk dipakai. Kecuali jika *qiyas* tersebut dikuatkan oleh aturan-aturan pokok, sedang pengertian al-Qur'an bersifat *muhtamal* (mengandung banyak penafsiran) dan hadist yang ada juga bukan hadist *mutawatir*, inilah yang harus dipakai oleh *fuqaha* yang lebih menguatkan *qiyas* atas hadis dalam suatu perkara. *Fuqaha* juga berselisih pendapat, apakah hakim dapat memvonis suatu perkara atas seseorang, berdasarkan pengetahuannya tanpa adanya saksi atau pengakuan, atau ia tidak dapat memvonis, kecuali dengan bukti dan pengakuan.¹¹

Berdasarkan hasil wawancara dengan salah satu hakim di Mahkamah Syari'ah Banda Aceh, yaitu Bapak Zakian menjelaskan pertimbangan hakim dalam memutuskan perkara perceraian bahwa:

“Pada dasarnya penentuan hak asuh setelah terjadinya perceraian itu diatur dalam KHI, yaitu pada Pasal 105. Dalam hal terjadinya perceraian, pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya, kemudian pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak

¹⁰M.Natsir Asnawi, *Hermeneutika Putusan Hakim*, (Yogyakarta: UII Press, 2014), hlm. 25

¹¹Ibnu Qayim Al-Jauziyah, *Hukum Acara Peradilan Islam*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), hal 14.

untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya. Akan tetapi di lapangan juga kita melihat bagaimana faktanya itu bahwa tidak semua ibu berkelakuan baik, makanya diaturlah Undang-Undang 1974 Tentang Perkawinan yaitu dalam Pasal 49 ayat (1) yang mengatur bahwa salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang tertentu atas permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus ke atas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang, dengan KHI keputusan pengadilan dalam hal-hal yang berupa ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya, dan kemudian ia berkelakuan buruk sekali. Kemudian hakim juga merujuk kepada undang-undang perlindungan anak yang dimana dalam hal ini mengacu pada kepentingan terbaik bagi anak, meskipun disebutkan bahwa hak asuh anak yang belum *mumayiz* atau belum berumur 12 tahun itu hak ibunya. Hal ini tidak menutup kemungkinan hak asuh anak tersebut diberikan kepada sang ayah kalau ibu tersebut memiliki kelakuan yang tidak baik, serta dianggap tidak cakap untuk menjadi seorang ibu terutama dalam mendidik anaknya. Misalnya selama ini anak tersebut sehat-sehat saja dan baik-baik saja bersama ayahnya, namun jika dipindahkan hak asuh anak tersebut kepada si ibu maka anak tersebut akan terganggu dan akan terjadi masalah kepada si anak, jika hakim meyakini demikian hak asuh anak tersebut akan diberikan kepada pihak ayah. Kemudian hakim bisa saja mengabaikan semua ketentuan yang ada bila fakta dan bukti di lapangan menunjukkan bahwa salah satu pihak lebih pantas mendapatkan hak asuh anak maka hakim akan memutuskan sesuai undang-undang dan kepentingan terbaik bagi anak.”¹²

Dari uraian hasil wawancara tersebut maka penulis dapat menyimpulkan bahwa pertimbangan hakim tentang hak asuh anak pada dasarnya mengacu pada ketentuan KHI dengan dasar hukum

¹²Hasil wawancara dengan hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh pada tanggal 24 Agustus 2023 jam 08.00 di Mahkamah Syari'yah Banda Aceh.

Pasal 105 dan ketentuan menurut Undang-Undang 1974 Tentang Perkawinan Pasal 49, serta keyakinan hakim dalam melihat kebenaran kondisi anak dalam sebuah perkara. Namun dalam pertimbangan tersebut, para hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh selalu mengedepankan kepentingan terbaik bagi masa depan anak.

Adapun dasar pertimbangan hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh terhadap enam putusan terkait hak *hadhanah* anak yaitu:

1. Putusan hak *hadhanah* jatuh pada ayah, yaitu sebagai berikut:
 - a. Putusan Nomor 398/Pdt.G/2022/MS.Bna.

Majelis hakim memutuskan perkara perceraian secara verstek karena pihak termohon (istri) tidak hadir dalam persidangan, maka langkah mediasi tidak dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya. Dalam proses persidangan, pemohon mengajukan bahwa hak asuh anak ditetapkan di bawah asuhan pemohon. Tuntutan pemohon merupakan tuntutan assesoir yang mempunyai kaitan erat dengan pokok perkara dan tuntutan pemohon dapat dipertimbangkan.

Majelis hakim memahami bahwa anak seusia tiga tahun tentulah masih membutuhkan kasih sayang termohon (ibu), akan tetapi dalam perkara ini termohon malah terbukti meninggalkan anaknya bersama pemohon. Disebabkan hanya pemohon yang mengajukan tuntutan pemeliharaan anak dan tidak ada intervensi dari kerabat lainnya, maka dengan mempertimbangkan perkembangan anak pemohon dan termohon tersebut, majelis hakim menyatakan tuntutan pemohon untuk memelihara anaknya tersebut patut dikabulkan.

Majelis hakim dalam menentukan hak asuh anak mempertimbangkan bahwa meskipun anak tersebut berada dalam asuhan pemohon selaku ayah kandungnya, namun sesuai ketentuan Pasal 59 ayat (2) Undang-Undang Nomor

39 Tahun 1999 tentang HAM berupa mengenai hal-hal yang berhubungan pribadi secara tetap bertemu langsung dan berhubungan pribadi secara tetap dengan termohon sebagai ibu kandungnya tetap melekat. Majelis hakim tetap memberikan hak kepada termohon untuk mengunjungi, menjenguk dan membawanya jalan-jalan serta bermusyawarah dalam menentukan pendidikan dalam rangka menumbuh kembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minat anak tersebut sebagaimana yang diatur dalam Pasal 26 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

Berdasarkan pertimbangan hakim di atas maka penulis menyimpulkan bahwa pertimbangan hakim dalam memutuskan hak asuh anak yaitu melihat fakta yang terjadi dalam persidangan dan ketentuan dalam Pasal 156 KHI yang mengatur bahwa anak yang masih *mumayyiz* berada dalam asuhan ibunya, kecuali ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya diganti oleh wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibunya, ayah, dan wanita-wanita garis lurus ke atas dari ayahnya. Sebab itu hakim menetapkan pemohon (ayah) sebagai pemegang hak asuh terhadap anaknya. Dalam pertimbangan lainnya, hakim juga melihat ketentuan dalam Pasal 26 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak dengan tujuan majelis hakim demi kepentingan yang terbaik bagi anak.

b. Putusan Nomor 389/Pdt.G/2022/MS. Bna.

Majelis hakim memutuskan perkara ini dengan mempertimbangkan beberapa hal diantaranya, dikarenakan termohon (istri) tidak datang menghadap ke persidangan dan tidak pula menyuruh orang lain sebagai wakil atau kuasa hukumnya untuk menghadap. Majelis hakim telah berusaha merukunkan pemohon dan termohon dengan cara dipanggil secara resmi dan patut untuk menghadap

persidangan namun tidak pernah hadir hal ini tentunya mengakibatkan upaya mediasi tidak dapat dilaksanakan. Hakim juga berpendapat bahwa pemohon dan termohon sudah sangat sulit untuk mewujudkan rumah tangga *sakinah mawaddah warahmah*. Hakim juga beralasan bahwa dalil pemohon telah memenuhi alasan menurut hakim, dan hakim juga menimbang bahwa permohonan pemohon dikabulkan dengan tanpa hadirnya termohon (*verstek*) dan anak kandung pemohon dan termohon menjadi tanggungjawab keduanya.

Hakim berpendapat anak kandung pemohon dan termohon menjadi tanggung jawab keduanya secara bersama-sama, namun secara *a quo* hakim menentukan hak pemeliharaan anak pemohon dan termohon diberikan kepada pemohon (suami). Hal tersebut dikarenakan kedua anak itu selama ini telah diasuh oleh pemohon dalam suasana nyaman, tidak ada hal-hal yang tidak baik/merugikan anak-anak tersebut. Sungguh pun demikian tidak menutup kemungkinan bagi termohon untuk berkomunikasi dan memberikan kasih sayang serta berhubungan dengan anak-anak tersebut.

Pertimbangan hakim selanjutnya, majelis mempertimbangkan ketentuan Pasal 59 ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 Tentang Hak Asasi Manusia, bahwa mengenai hal-hal yang berhubungan dengan hak-hak anak-anak untuk tetap bertemu langsung dan berhubungan pribadi secara tetap dengan termohon sebagai ibu kandungnya tetap melekat. Karena itu majelis hakim tetap memberikan hak kepada termohon untuk mengunjungi, menjenguk atau membawanya jalan-jalan serta bermusyawarah dalam memutuskan pendidikan anak sesuai kemampuan, bakat dan minat anak tersebut.

Meskipun kedua orang anak pemohon dan termohon tersebut ditetapkan dalam asuhan pemohon, namun

berdasarkan ketentuan Pasal 26 ayat 1 huruf a dan b Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, disebutkan bahwa kewajiban mengasuh, memelihara, mendidik dan melindungi anak dan menumbuh kembangkan anak sesuai dengan kemampuannya adalah kewajiban dari orang tua (ayah-ibu). Majelis mempertimbangkan bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas maka majelis hakim berpendapat kedua orang tua anak tersebut lebih pantas ditetapkan dalam asuhan pemohon, oleh karena itu gugatan pemohon tentang hak *hadhanah* tersebut patut dikabulkan.

Dari uraian di atas penulis dapat menyimpulkan bahwa majelis hakim pada pertimbangannya melihat bagaimana kondisi/kehidupan anak sebelumnya baru kemudian majelis hakim memutuskan hak asuh anak jatuh kepada pemohon (suami) dengan alasan bahwa selama ini anak-anak dalam kondisi baik tanpa kurang apapun, hakim melihat keadaan terbaik untuk masa depan anak.

Pertimbangan hakim terhadap perkara ini menetapkan hak *hadhanah* kepada pihak ayah, dikarenakan pihak ayah secara kemampuan memiliki kompetensi di dalam hal melakukan pengasuhan anak, diantaranya berakhlak mulia, kemudian memiliki kompetensi pendidikan dan sosial, yang dimana dapat bertanggung jawab dan juga mengutamakan kepentingan terbaik bagi anak dari pada pihak ibu sebagai pemegang hak *hadhanah*. Dalam kondisi ini ayah memenuhi syarat-syarat dari *hadhin* dibandingkan dengan ibu.

2. Putusan hak *hadhanah* jatuh pada ibu, yaitu sebagai berikut:
 - a. Putusan Nomor 151/Pdt.G/2022/MS. Bna.

Pertimbangan hakim dalam memutuskan hak asuh anak sesuai permohonan pemohon (istri), hal itu dikarenakan termohon (suami) sering berjudi dan tidak menafkahi penggugat dan anak-anaknya, sehingga sering

terjadi perselisihan, pertengkaran dan KDRT. Majelis hakim mempertimbangkan bahwa dengan keadaan tersebut perkawinan dapat menimbulkan mudarat bagi penggugat maupun bagi anak-anak. Mengingat dan sedemikian pentingnya pemeliharaan anak dan merupakan pekerjaan yang membutuhkan tanggung jawab penuh, maka hakim menentukan siapa yang lebih berhak terhadap pengasuhan ketiga orang anak tersebut dan hak asuh jatuh kepada pemohon (istri) dengan pertimbangan berdasarkan ketentuan Pasal 105 huruf (a) dan Pasal 156 huruf (a) KHI maka hak *hadhanah* jatuh kepada ibu (penggugat) Selanjutnya majelis hakim juga menilai bahwa tidak kesepakatan antara penggugat maupun tergugat baik dalam hal besaran nafkah anak maupun hak asuh anak, maka hakim menetapkannya sesuai dengan kemampuan tergugat serta memerintahkan penggugat untuk memberi akses kepada tergugat untuk bertemu dan akses lain sebagaimana sepatutnya.

Berdasarkan hasil pertimbangan hakim di atas maka penulis menyimpulkan bahwa pertimbangan hakim dalam memutuskan hak asuh berupa kondisi anak sebelum perceraian terjadi dan kondisi setelah perceraian terjadi dengan tujuan keadaan yang terbaik bagi anak.

b. Putusan Nomor 178/Pdt.G/2022/MS. Bna.

Majelis hakim berpendapat selama persidangan hanya penggugat yang selalu hadir di persidangan, sedangkan tergugat tidak pernah hadir, maka upaya mediasi sebagaimana ketentuan hukum yang berlaku tidak dapat dilaksanakan. Karena tergugat dinyatakan tidak hadir dan gugatan penggugat mempunyai alasan serta tidak bertentangan dengan hukum, maka berdasarkan ketentuan Pasal 149 ayat (1) R. Bg, gugatan penggugat dapat diperiksa dan diputuskan secara verstek.

Lebih lanjut hakim juga berpendapat bahwa antara

penggugat dan tergugat telah terjadi keretakan ikatan batin sebagai suami istri akibat dari pada perselisihan, hingga terjadi pisah tempat tinggal. Sesuai maksud Pasal 3 KHI, bahkan dalam rumah tangga seperti ini suami dan istri tidak dapat menjalankan hak dan kewajiban masing-masing yang mana untuk itulah rumah tangga diadakan.

Pertimbangan tentang anak tergugat dan penggugat yang belum *mumayyiz* sebagaimana keterangan dua orang saksi, maka sesuai permohonan penggugat yang memohon untuk ditetapkan sebagai pemegang hak asuh/pemeliharaan terhadap anak sangat beralasan dan patut dikabulkan berdasarkan Pasal 105 huruf (a) KHI yang mengatur bahwa pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya. Namun hakim juga memberikan hak akses untuk tergugat sesuai kepatutan terhadap anak tersebut.

Berdasarkan pertimbangan hakim di atas penulis dapat menyimpulkan bahwa hakim memutuskan hak asuh dengan melihat kondisi anak yang belum *mumayyiz* sesuai ketentuan Pasal 105 KHI dan mempertimbangkan keadaan yang terbaik bagi masa depan anak.

3. Putusan hak *hadhanah* sebahagian anak pada ayah dan sebahagian pada ibu, yaitu:
 - a. Putusan Nomor 143/Pdt.G/2022/MS. Bna.

Majelis hakim telah memanggil pemohon dan termohon untuk hadir di persidangan secara *in persona*, dengan pemanggilan tersebut telah dilaksanakan secara resmi dan patut serta majelis hakim di persidangan telah berusaha untuk mendamaikan kedua belah pihak yang berperkara dan telah ditempuh jalur mediasi dengan hasilnya tidak dapat didamaikan lagi, maka majelis hakim berpendapat bahwa perceraian adalah upaya terakhir untuk mengatasi kemelut rumah tangga pemohon dan termohon.

Pemohon dan termohon telah dikarunia empat orang anak dan telah terjadi kesepakatan antara termohon dan pemohon tentang hak asuh anak yaitu anak yang masih balita diserahkan kepada termohon (istri) dan dua orang anak lainnya yang telah bersekolah diberikan kepada pemohon (suami) selaku ayah kandungnya. Hakim menilai bahwa pemohon dan termohon sudah tidak tinggal di kediaman yang sama akibat sering terjadinya perselisihan terus menerus.

Majelis hakim dalam memutuskan hak asuh anak dengan pertimbangan Pasal 26 ayat (1) huruf (a dan b) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak yang menyebutkan “orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi, menumbuh kembangkan anak sesuai kemampuan, bakat dan minatnya, jo. Pasal 105 huruf (a dan c) KHI yang menegaskan bahwa pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya, biaya pemeliharaan ditanggung ayahnya, selanjutnya dalam Pasal 156 huruf (a dan f) tentang KHI menegaskan bahwa “akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah anak yang masih *mumayyiz* berhak mendapatkan hak *hadhanah* dari ibunya, kecuali ibunya meninggal dunia maka kedudukannya diganti, dan pengadilan menetapkan biaya pemeliharaan sesuai dengan kemampuan ayahnya dan anak yang akan ikut dengannya.

Berdasarkan pedoman di atas, maka hakim memutuskan bahwa dua anak yang belum *mumayyiz* adalah di bawah pengasuhan ibunya. Hal tersebut mengingat bahwa selama ini tidak terdapat keadaan dimana yang mengakibatkan anak tersebut sakit atau kurang terurus, namun sebaliknya anak tersebut sehat, berkembang dan bersih. Sedangkan dua anak pemohon dan termohon yang telah bersekolah hakim menetapkan hak asuh di bawah pengasuhan pemohon (suami), hal tersebut diputuskan hakim dengan melihat keterangan di

persidangan bahwa di antara pemohon dan termohon telah terjadi kesepakatan dan telah berjalan selama ini. Majelis hakim berpendapat bahwa pemohon mampu untuk memenuhi kebutuhan jasmani dan rohani anak tersebut. Hal tersebut diputuskan demikian dengan melihat kepentingan dan kenyamanan anak serta ketenangan anak baik fisik maupun psikis keempat orang anak pemohon dan termohon. Untuk kebutuhan keempat orang anak tersebut, majelis hakim berpendapat bahwa pemohon yang akan menanggungnya sesuai kemampuannya pemohon.

Berdasarkan pertimbangan hakim di atas, maka penulis berkesimpulan bahwa dalam memutuskan hak asuh anak majelis hakim melihat kondisi anak dan kepentingan yang terbaik bagi anak di masa depan dengan dasar pertimbangan sesuai ketentuan Pasal 26 Undang-Undang Nomor 23 Tentang Perlindungan Anak dan Pasal 105 KHI serta Pasal 156 KHI. Namun hakim juga melihat keterangan di persidangan tentang kesepakatan yang telah terjadi antara pemohon dan termohon.

4. Putusan hak *hadhanah* yang ditolak keduanya (ayah dan ibu), yaitu:

a. Putusan Nomor 362/Pdt.G/2022/MS. Bna.

Majelis hakim telah mengupayakan mediasi namun tidak berhasil dan hakim dalam memutuskan hak asuh anak mempertimbangkan ketentuan dalam Pasal 41 huruf (a) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan bahwa baik ibu maupun ayah tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak. Selanjutnya mempertimbangkan Pasal 45 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang mengatur bahwa kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak mereka. Kewajiban tersebut berlaku sampai anak tersebut kawin atau berdiri sendiri serta berlaku terus meskipun perkawinan kedua orangtuanya putus.

Majelis hakim juga mempertimbangkan Pasal 14 dan 26 Undang-Undang Nomor 33 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak yang di antaranya mengatur bahwa setiap anak berhak untuk diasuh oleh kedua orangtunya sendiri kecuali ada aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak. Majelis hakim juga mempertimbangkan Pasal 1 huruf a yang mengatur bahwa pemeliharaan anak atau *hadhanah* adalah kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri.

Majelis hakim juga mempertimbangkan ketentuan Pasal 105 KHI yang mengatur tentang pemeliharaan anak yang belum *mumayiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya. Dalam fakta persidangan, ketiga anak pemohon dan termohon adalah belum *mumayiz*, akan tetapi selama ini ketiga anak tersebut diurus secara bersama-sama antara pemohon dan termohon serta dibantu oleh ibu termohon. Dari itu menurut majelis hakim bahwa yang terbaik bagi anak adalah tidak menetapkan hak *hadhanah* baik kepada pemohon maupun termohon, karena dikhawatirkan akan mengganggu psikologis dan kenyamanan anak-anak tersebut

Berdasarkan pertimbangan hakim yang telah diuraikan di atas, penulis berkesimpulan bahwa majelis hakim tidak menentukan ke siapa hak asuh anak dijatuhkan, karena melihat keadaan dan kondisi anak yang baik-baik saja dan tidak ingin mengubah kebiasaan pengasuhan yang telah berjalan selama ini dengan mempertimbangkan kepentingan yang terbaik bagi anak dan kenyamanan anak, meskipun dalam pertimbangannya, majelis hakim melihat ketentuan dari berbagai dasar hukum yaitu Pasal 41 dan Pasal 45 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Pasal 14 dan Pasal 26 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, kemudian Pasal 1 dan Pasal 105 Tentang

KHI.

3.4 Analisis Disparitas Putusan Hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh dalam Perkara Perceraian tentang Hak Hadhanah

Disparitas adalah kebebasan yang diberikan undang-undang kepada hakim untuk memutus perkara sesuai dengan ketentuan, walaupun putusan tersebut bisa saling berbeda antara suatu perkara dengan perkara yang lain. Disparitas juga diartikan sebagai penerapan kaidah hukum yang berbeda-beda dalam menyelesaikan kasus yang serupa. Maksud kasus yang serupa dapat berupa perkara pidana maupun perkara perdata. Dalam artian lain, disparitas merupakan perbedaan beberapa putusan dalam kasus yang sama yang diputus oleh Pengadilan Agama (disparitas vertikal) dan putusan antara Pengadilan Agama dengan Pengadilan Tinggi (disparitas horizontal).¹³

Kaidah hukum diartikan sebagai peraturan yang hidup yang menentukan bagaimana manusia itu seyogianya berperilaku, bersikap, dan bertindak, di tengah-tengah masyarakat agar kepentingan hukumnya dan kepentingan hukum orang lain itu dilindungi. Kaidah hukum pada hakikatnya merupakan perumusan suatu pandangan objektif yang berlaku menyeluruh mengenai penilaian atau sikap yang seyogianya dilakukan atau tidak dilakukan, yang dilarang atau yang dianjurkan untuk dijalankan.¹⁴ Kaidah hukum meliputi asas-asas hukum, kaidah hukum dalam arti sempit atau nilai/norma dan peraturan hukum konkret. Kaidah hukum memiliki hubungan satu sama lain yang merupakan sistem hukum.¹⁵

¹³Komisi Yudisial Republik Indonesia, *Disparitas Putusan Hakim "Identifikasi dan Implikasi"*, (Jakarta: Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2014), hlm. 508. Diakses melalui <http://www.msftconnecttest.com/redirect>, tanggal 14 Oktober 2023, Pukul 11:00.

¹⁴Ahmad Kamil dan M.Fauzan, *Kaidah-Kaidah Hukum Yurisprudensi*, (Jakarta: Kencana, 2008), hlm.1.

¹⁵Salah satu contohnya dalam kaidah hukum pidana yaitu aturan khusus menyingkirkan aturan umum (lex specialis derogat legi generali), Lihat Andi Amzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta), 2014. hlm.13.

a. Aspek-aspek yang ditinjau dari disparitas putusan hakim

1. Aspek yuridis

Aspek yuridis merupakan aspek yang pertama dan utama dengan berpatokan kepada undang-undang yang berlaku. Hakim sebagai aplikator undang-undang, harus memahami undang-undang dengan mencari undang-undang yang berkaitan dengan perkara yang sedang dihadapi. Hakim harus menilai apakah undang-undang tersebut adil, ada pemanfaatannya, atau memberikan kepastian hukum jika ditegakkan, sebab salah satu tujuan hukum itu unturnya adalah menciptakan keadilan.¹⁶

2. Aspek filosofis dan sosiologis

Aspek filosofis merupakan aspek yang berintikan pada kebenaran dan keadilan, sedangkan aspek sosiologis mempertimbangkan tata nilai budaya yang hidup dalam masyarakat dan mencerminkan kenyataan yang hidup dalam masyarakat. Kenyataan itu dapat berupa kebutuhan atau tuntutan atau masalah-masalah yang dihadapi.¹⁷ Aspek filosofis dan sosiologis, penerapannya sangat memerlukan pengalaman dan pengetahuan yang luas serta kebijaksanaan yang mampu mengikuti nilai-nilai dalam masyarakat yang terabaikan. Jelas penerapannya sangat sulit sebab tidak mengikuti asas legalitas dan tidak terikat pada sistem, unsur tersebut tidak lain agar putusan dianggap adil dan diterima masyarakat.

3. Aspek penalaran hukum

Suatu putusan yang dijatuhkan harus berdasarkan pertimbangan yang jelas dan cukup. Putusan yang tidak memenuhi ketentuan itu dikategorikan putusan yang tidak cukup pertimbangan atau *onvoldoende gemotiveerd*

¹⁶Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), hlm.155.

¹⁷Yuliandri, *Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang Baik Gagasan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2013), hlm.135.

(*insufficient judgement*). Hakim harus mendasarkan keputusannya atas fakta-fakta yang sudah terang kebenarannya dan fakta-fakta yang masih samar-samar atas kebenarannya, hal tersebut tetap harus dibuktikan. Pembuktian secara arti luas adalah memperkuat kesimpulan hakim dengan syarat-syarat bukti yang sah. Pembuktian secara arti sempit ialah pembuktian dilakukan dan diperlukan apabila yang dikemukakan oleh penggugat itu dibantah oleh tergugat.¹⁸

- b. Disparitas putusan hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh
1. Putusan Nomor 398/Pdt.G/2022/MS. Bna hak asuh jatuh kepada pihak pemohon (suami), dalam hal ini aspek yuridis majelis hakim melihat ketentuan hukum yaitu Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, KHI khususnya Pasal 156, dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun Tentang HAM. Selanjutnya secara aspek sosiologis majelis hakim melihat kebenaran dan keadilan terhadap masa depan anak. Adapun aspek penalaran hukum, majelis juga melihat bukti-bukti dan fakta-fakta yang terjadi di persidangan yaitu tidak hadirnya termohon sehingga putusan tersebut merupakan putusan verstek yang telah diputuskan oleh majelis hakim.
 2. Putusan Nomor 389/pdt. G/2022/MS. Bna yang mana majelis hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh menentukan hak asuh jatuh kepada pemohon (suami), secara yuridis majelis hakim melihat ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan khususnya Pasal 1 dan Undang-Undang Nomor 39 Tentang HAM Pasal 59 ayat (2), Selanjutnya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Pasal 26 ayat 1. Selanjutnya dari aspek sosiologis majelis hakim

¹⁸Ali Afandi, *Hukum Waris, Hukum Keluarga dan Hukum Pembuktian*, (Jakarta: Bina Aksara, 1986), hlm.192.

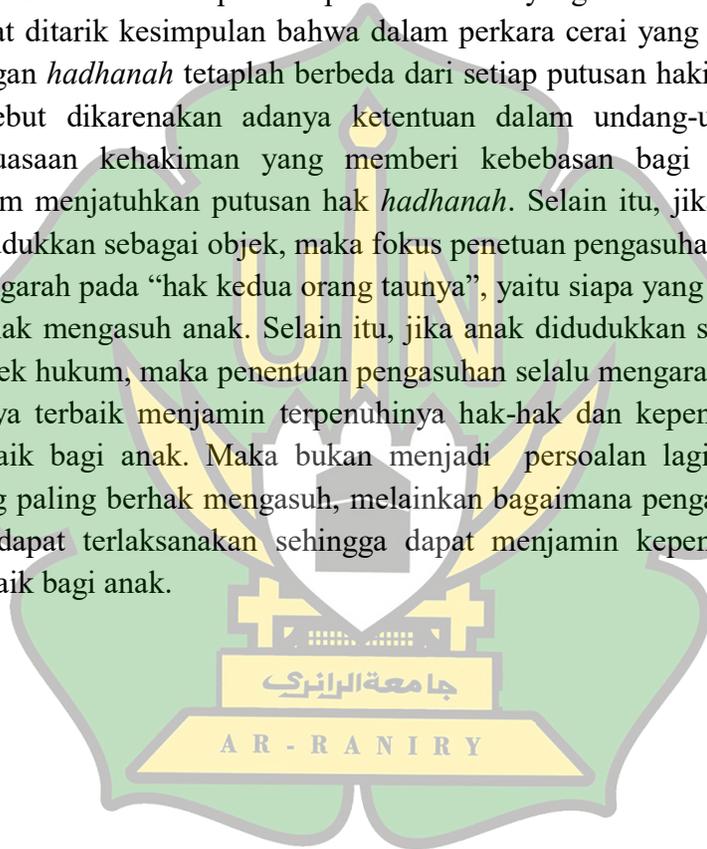
melihat kondisi anak selama ini bersama pemohon (suami) dengan keadaan baik-baik saja dan memberikan akses kepada termohon untuk tetap berhubungan dengan termohon (istri), hal tersebut demi kepentingan terbaik bagi anak, dan secara aspek penalaran hukum majelis hakim melihat fakta-fakta di persidangan yang dihadirkan pemohon maupun termohon sehingga hakim menentukan hak asuh jatuh kepada pemohon.

3. Putusan Nomor 151/Pdt.G/2022/MS. Bna yang mana majelis hakim menentukan hak asuh jatuh kepada pemohon (istri). Majelis hakim secara yuridis melihat ketentuan dalam KHI Pasal 156 dan Pasal 105 dalam menentukan hak *hadhanah*. Selanjutnya aspek sosiologis majelis hakim melihat tentang kondisi anak dalam kisruh rumah tangga pemohon dan termohon yang tidak memungkinkan lagi untuk bersama karena termohon tidak dapat memerankan peran dan tanggungjawabnya sebagai suami. Dalam aspek penalaran hukum majelis hakim melihat fakta dan bukti yang dihadirkan oleh pemohon dalam persidangan serta tidak adanya kesepakatan yang terjadi antara pemohon dan termohon dalam penentuan hak asuh terhadap anak.
4. Putusan Nomor 178/Pdt.G/2022/MS. Bna majelis hakim Mahkamah Syar'iyah menjatuhkan hak asuh kepada pemohon (istri), dalam hal ini majelis hakim melihat aspek yuridis dalam KHI khususnya Pasal 105 huruf (a). Selanjutnya secara aspek sosiologis, majelis hakim melihat kondisi anak ketika dalam pengasuhan pemohon dalam keadaan baik dan tidak kekurangan apapun baik secara fisik maupun mental, dan dalam aspek penalaran hukum majelis hakim menilai semua bukti dan fakta dalam persidangan bahwa termohon (suami) tidak pernah hadir dalam persidangan sehingga putusan majelis hakim menjatuhkan putusan verstek dengan hak asuh jatuh ke tangan pemohon (istri).

5. Putusan Nomor 143/Pdt.G/2022/MS. Bna dimana hak asuh anak jatuh sebagian kepada pemohon (suami) dan termohon (istri). Dalam hal ini majelis hakim melihat aspek yuridis melalui Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 khususnya Pasal 26 ayat (1), KHI Pasal 156 Pasal 105. Secara aspek sosiologis, majelis hakim melihat kondisi rumah tangga dan kondisi anak baik secara fisik maupun kondisi psikis yang mana rumah tangga pemohon dan termohon sudah tidak dapat diperbaiki lagi. Namun secara aspek penalaran hukum, majelis hakim melihat bukti dan fakta yang terjadi di persidangan yang diberikan oleh pemohon dan termohon secara inpersona bahwa telah terjadi kesepakatan antara pemohon dan termohon tentang pembagian hak asuh anak dimana 2 (dua) anak balita diasuh oleh termohon (istri) dan 2 (dua) anak lainnya yang sudah sekolah diasuh oleh pemohon (suami), sehingga dalam putusan hakim memutuskan hak asuh anak sebahagian jatuh kepada pemohon dan sebahagian jatuh kepada termohon, hal tersebut karena hakim mengedepankan kepentingan terbaik bagi anak.
6. Putusan Nomor 362/Pdt.G/2022/MS. Bna yang mana hak asuh anak tidak diputuskan kepada termohon dan termohon, secara yuridis hakim melihat ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan khususnya Pasal 41, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Pasal 14 dan Pasal 26 serta ketentuan dalam KHI Pasal 105. Selanjutnya secara aspek sosiologis, majelis hakim melihat kondisi anak yang selama ini sudah sangat baik dan nyaman dengan keadaan yang ada. Secara penalaran hukum, majelis hakim melihat fakta dan bukti di persidangan yang terjadi sehingga majelis hakim tidak menentukan hak asuh anak kepada siapa pun, hal ini dikarenakan kebiasaan anak yang selama ini baik-baik saja dan sudah nyaman dengan keadaan tersebut.

Berdasarkan 6 (enam) putusan hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh yang telah diuraikan tersebut maka penulis menyimpulkan bahwa ada 4 (empat) macam disparitas putusan yaitu dua putusan jatuh kepada ayah, dua putusan jatuh kepada ibu, dan satu putusan jatuh kepada keduanya serta satu putusan lagi tidak dijatuhkan kepada keduanya.

Dari semua disparitas putusan hakim yang telah dianalisis dapat ditarik kesimpulan bahwa dalam perkara cerai yang terkait dengan *hadhanah* tetaplh berbeda dari setiap putusan hakim, hal tersebut dikarenakan adanya ketentuan dalam undang-undang kekuasaan kehakiman yang memberi kebebasan bagi hakim dalam menjatuhkan putusan hak *hadhanah*. Selain itu, jika anak didudukkan sebagai objek, maka fokus penentuan pengasuhan anak mengarah pada “hak kedua orang taunya”, yaitu siapa yang paling berhak mengasuh anak. Selain itu, jika anak didudukkan sebagai subjek hukum, maka penentuan pengasuhan selalu mengarah pada upaya terbaik menjamin terpenuhinya hak-hak dan kepentingan terbaik bagi anak. Maka bukan menjadi persoalan lagi siapa yang paling berhak mengasuh, melainkan bagaimana pengasuhan itu dapat terlaksanakan sehingga dapat menjamin kepentingan terbaik bagi anak.



BAB IV PENUTUP

4.1. Kesimpulan

Berdasarkan uraian-uraian tentang analisis pertimbangan hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh dalam menentukan hak *hadhanah* anak pasca perceraian, maka dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Ketentuan hak *hadhanah* dalam hukum Islam, yaitu apa bila anak pada periode sebelum *mumayyiz*, maka ibu adalah pihak yang lebih berhak untuk mendapatkan hak *hadhanah* dikarenakan sifat alami seorang ibu adalah penyayang dan perhatian kepada anaknya. Ibu lebih mampu dalam mencurahkan kasih sayang kepada anaknya, apalagi jika anak masih sangat kecil dan rentan. Akan tetapi anak pada periode *mumayyiz*, meskipun telah dapat menentukan pilihannya, namun anak lebih memilih ibunya ketimbang ayahnya maka ibu harus memenuhi 2 (dua) persyaratan yaitu: Pertama, ibu kandung belum menikah lagi dengan laki-laki lain. Kedua, memenuhi syarat-syarat untuk pengasuh anak. Undang-Undang Perlindungan Anak tidak menyebutkan secara jelas siapa pihak yang berhak memelihara si anak apabila terjadinya suatu perceraian, apakah untuk pihak suami atau istri, akan tetapi hak tersebut diberikan kepada si anak untuk memilih kepada siapa dia harus di asuh berdasarkan putusan pengadilan. Sedangkan dalam KHI telah memberikan peraturan secara rinci tentang *hadhanah*, yaitu sebagaimana ketentuan Pasal 105, Pasal 106 KHI, Pasal 98 dan Pasal 107 dan anak juga diberikan hak untuk memilih kepada siapa dia di asuh ketika dia sudah bisa membedakan mana yang baik dan mana yang buruk dalam kehidupannya (*mumayyiz*).

2. Pertimbangan majelis hakim Mahkamah Syar'iyah terhadap hak asuh anak dalam enam kasus tersebut mengacu pada ketentuan KHI dengan dasar hukum Pasal 105 dan ketentuan menurut Undang-Undang 1974 Tentang Perkawinan yaitu Pasal 49, serta keyakinan hakim dalam melihat kebenaran kondisi anak dalam sebuah perkara. Namun dalam pertimbangan tersebut, hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh selalu mengedepankan kepentingan terbaik bagi masa depan anak. Penulis melihat pertimbangan hakim dengan melihat kondisi anak pasca perceraian dan kebiasaan asuh sebelumnya serta juga melihat fakta di persidangan dengan pertimbangan hukum sesuai ketentuan yang berlaku.
3. Berdasarkan 6 (enam) putusan hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh yang telah diuraikan tersebut maka penulis menyimpulkan bahwa ada 4 (empat) macam disparitas putusan yaitu dua putusan jatuh kepada ayah, dua putusan jatuh kepada ibu, dan satu putusan jatuh kepada keduanya serta satu putusan lagi tidak dijatuhkan kepada keduanya. Dari semua disparitas putusan hakim yang telah dianalisis dapat ditarik kesimpulan bahwa dalam perkara cerai yang terkait dengan *hadhanah* tetaplah berbeda dari setiap putusan hakim, hal tersebut dikarenakan adanya ketentuan dalam undang-undang kekuasaan kehakiman yang memberi kebebasan bagi hakim dalam menjatuhkan putusan hak *hadhanah*. Selain itu, jika anak didudukkan sebagai objek, maka fokus penentuan pengasuhan anak mengarah pada "hak kedua orang taunya", yaitu siapa yang paling berhak mengasuh anak. Selain itu, jika anak didudukkan sebagai subjek hukum, maka penentuan pengasuhan selalu mengarah pada upaya terbaik menjamin terpenuhinya hak-hak dan kepentingan terbaik bagi anak. Maka bukan menjadi persoalan lagi siapa yang paling berhak mengasuh,

melainkan bagaimana pengasuhan itu dapat terlaksanakan sehingga dapat menjamin kepentingan terbaik bagi anak.

4.2. Saran

Adapun saran yang mungkin bisa menjadi manfaat sebagai suatu masukan yaitu harus sering diadakannya penyuluhan pernikahan oleh pemerintah, baik di tingkat kabupaten maupun kecamatan. Perceraian akan berdampak pada anak yang akan menanggung efek dari perceraian tersebut. Perlu dilakukannya sosialisasi KHI di Indonesia oleh pemerintah terhadap pemberian hak asuh dan nafkah anak pasca perceraian, sehingga masyarakat mengetahui kewajibannya untuk menafkahi anaknya walaupun pasangan suami istri telah bercerai.

Terjadinya disparitas putusan dikarenakan aturan hukum dalam menentukan hak *hadhanah* sangat banyak sumber yang harus di pertimbangkan. Pemerintah perlu mengatur aturan khusus terhadap penentuan hak asuh anak pasca perceraian, sehingga tidak ada lagi perebutan hak asuh di pengadilan serta terjadinya disparitas putusan hakim. Bila diperlukan pihak pemerintah juga mengatur aturan tentang pola asuh bersama (suami-istri) agar semua kebutuhan anak terpenuhi tanpa harus melalui proses persidangan terlebih dahulu.

Untuk selanjutnya, sangat terbuka bagi peneliti berikutnya untuk membahas peran Dinas Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak, Pengendalian Penduduk dan Keluarga Berencana di Aceh terkait penanganan kelalaian terhadap pemenuhan hak anak pasca perceraian.

DAFTAR PUSTAKA

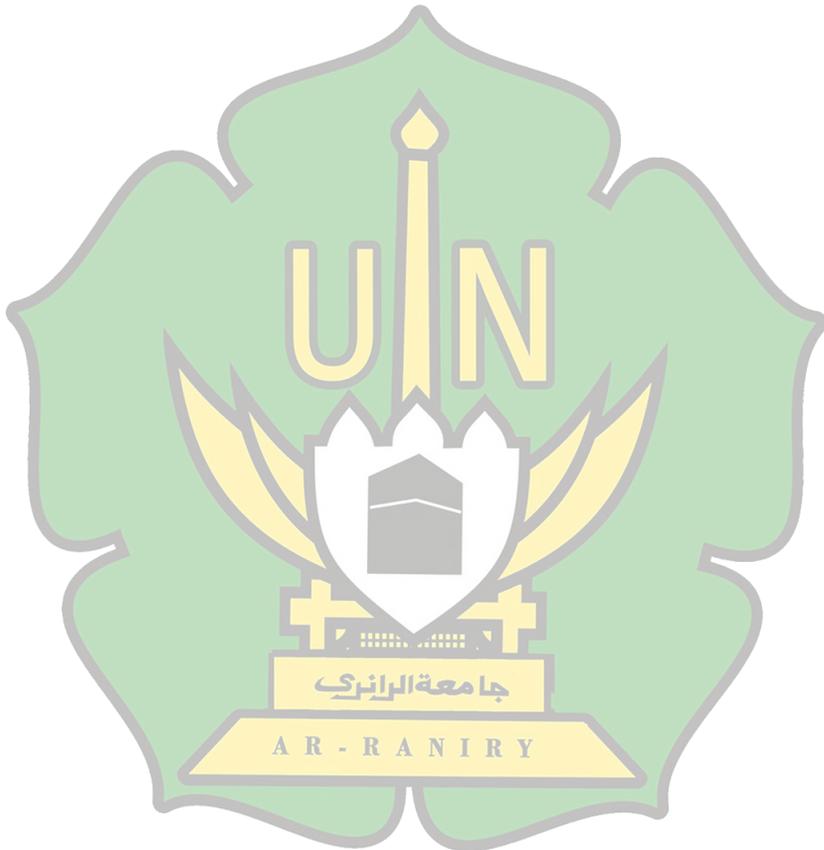
- Abd Al-Ghazaly, *Fikih Munakahat*, Jakarta, Predana Media, 2013.
- Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedia Hukum Islam*. Jakarta: Ikhtiar Baru Van Hoepe, 1999.
- Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis Dan Sosiologis)*, Jakarta. Pt. Gunung Agung, 2005.
- Agustin Hanafi, Edi Darmawijaya, dan Husni A. Djalil. *Buku Daras Hukum Keluarga*. Banda Aceh: Fakultas Syariah dan Ekonomi Islam Negeri Ar-Raniry, 2014.
- Akbrar Yusra. *Penyelesaian Hak Asuh Anak Pasca Perceraian (Analisis Terhadap Putusan Pengadilan Agama Kota Jambi)*. Pascasarjana Universitas Islam Negeri Sultan Thaha Saifuddin Jambi, Tahun 2022.
- Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia: Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, Jakarta: Kencana, 2007.
- Andi Syamsu Alam dan M. Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Hukum Islam*, Jakarta: Pena Media, 2008.
- Athoni, Abdurrahmat. *Metode Penelitian & Teknik Penyusunan Skripsi*. Jakarta: Rineka Cipta, 2006.
- Az-Zuhaili, Wahbah. *Fiqh Islam Wa Adillatuhu*. Terj. Abdul Hayyie al-Kattani, dkk. Cet. 1. Jakarta: Gema Insani, 2011.
- Bagir Manan, *Hakim Sebagai Pembaharu Hukum*, Varia Peradilan. Jakarta, Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI). No. 254. 2007.
- Bakry, Nazar. *Fiqh dan Ushul Fiqh*. Rajawali Pres, cetakan kesatu, Jakarta. 1993.
- Darwis Bin Aman Nesin, *pelaksanaan putusan pengadilan agama mengenai hak asuh anak dan kepentingan hukumnya berdasarkan kompilasi hukum islam Jo. UU No 1 tahun 1974 tentang perkawinan*. Fakultas Hukum Universitas Indonesia Depok, 2012.

- Darwis Bin Aman Nesin, *Pelaksanaan Putusan Pengadilan Agama Mengenai Hak Asuh Anak Dan Kepentingan Hukumnya Berdasarkan Kompilasi Hukum Islam Jo. UU No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*. Fakultas Hukum Universitas Indonesia Depok, 2012.
- Habibullah, Eka Sakti. *Prinsip-Prinsip Muamalah dalam Islam*. Ad-Deenar: Jurnal Ekonomi Dan Bisnis Islam 2, no. 01, 2018.
- Hasbi Hasan, *Dinamika Yurisprudensi Mahkamah Agung Dalam Bidang Perdata Islam. De Jure. Jurnal Syariah Dan Hukum* 3, No. 2 Desember 2011.
- Indira Inggi A, Mulyadi, Yunanto. *Kajian Perolehan Hak Asuh Anak Sebagai Putusnya Perkawinan Karena Perceraian*. Semarang: Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Diponegoro Law Review. Volume 5. Nomor 2. 2016.
- Irwansyah. *Program Kursus Pra Nikah Ditinjau Menurut Teori Masalah*. LEGITIMASI: Jurnal Hukum Pidana dan Politik Hukum. Vol. 8 No. 2, Juli-Desember Tahun 2019.
- Jaenal Arifin, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, Jakarta Kencana Prenada media Group, 2008,
- Jalil Salam, Abdul. *Demokratisasi Konvensi HAM Relasi Islam dan Negara: Kondisi Indonesia*. Media Syari'ah: Wahana Kajian Hukum Islam dan Pranata Sosial 14. 2. 2012.
- Kaelan, *Metode Penelitian Kualitatif Bidang Filsafat*, (Yogyakarta: Paradigma, 2005).
- Kamal Muchtar, *Asas-Asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, Jakarta: Bulan Bintang, 2004.
- Khairuddin, Badri Badri, and Nurul Auliyana. *Pertimbangan Hakim Terhadap Putusan Nafkah Pasca Perceraian (Analisis Putusan Mahkamah Syar'iyah Aceh Nomor 01/Pdt. G/2019/MS. Aceh)*. El-Usrah: Jurnal Hukum Keluarga 3. 2. 2020.

- Kurdi, Muliadi. *Ushul Fiqh: Sebuah Pengenalan Awal*. Banda Aceh: Lembaga Naskah Aceh. 2015.
- Kurnia Tri, Nurhayati. *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia*. Cetakan II. Jakarta: Perc. Eska Media, 2003.
- M. Natsir Asnawi, *Hukum Hak Asuh Anak Penerapan Hukum Dalam Upaya Melindungi Kepentingan Terbaik Anak*, Kencana: Jakarta, Cetakan Ke-1, Juni 2022.
- Margono. *Asas keadilan kemerdekaan dan kepastian hukum dalam putusan hakim*. Tarmizi. Cet. 2 Jakarta; Sinar Grafika, 2020.
- Meliani, Indra Budi Jaya. *Pelaksanaan Hak Asuh Bersama Terhadap Anak Di Bawah Umur: Analisis Norma Hukum*. Fastabiq; *jurnal studi islam*, vol.3 No.1 bukan juni Tahun 2022.
- Mochtar Kusumaatmadja dan Arief B. Shidarta, *Pengantar Ilmu Hukum Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Alumni: Bandung, 2000.
- Moleong, J. Lexy. *Metodelogi Penelitian Kualitatif*. Bandung: Remaja Rosdakarya, 2009. Muhammad Erwin, *Filsafat Hukum; Refleksi Kritis terhadap Hukum dan Hukum Indonesia (dalam Dimensi Ide dan Aplikasi)*, Jakarta: Rajawali Pers, 2016.
- Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama, cet. V*. Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2004.
- Panduan Penulisan Tesis dan Disertasi, Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Ar-Raniry (Darussalam-Banda Aceh, 2019.
- Saputra, Aldi. Tanto Mulyana, Muhamad, “Pelaksanaan hak asuh anak atas penetapan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap berdasarkan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak”, *De Juncto Delicti: Journal of Law*, Volume 2 Nomor 1 Tahun 2022.
- Satria Efendi M. Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, Jakarta: Kencan, 2004.

- Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Jilid 2, Jakarta Pena Pundi Ankara, 2007.
- Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah, Penterjemah Mohammad Thalib, Judul Asli Fiqh assunnah*, Bandung: al-Ma'arif, 1980.
- Slamet Abidin, Aminuddin, *Fiqh Munakahat*, Bandung; Pustaka Ceria, 1999.
- Sumber data; Dokumentasi Register Perkara di Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh. <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/index/pengadilan/msbandaaceh/kategori/perce-raian.html> (Diakses pada tanggal 17-20 Februari 2023).
- Syaikh Shalih, *Pengasuhan Anak dalam Islam Demi Kebaikan Anak*. Jakarta: Rosdakarya, 2013.
- Syarifuddin, Amir. *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia. "Antara Fikih Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan"*. Jakarta, Kencana. 2006.
- Syekh Abu Abdullah bin abd al-Salam 'Allusy, *Ibanah Al-Ahkam Syarah Bulugh Al-Maram (Terjemahan: Ibanatu Al-Ahkam Syarhu Bulughu Al-Maram)*, Jilid 3. Al-Hidayah Publication (Penerbit Asal; Dar al-Haramain, Jeddah), 2010.
- Tata Wijayanta. Asas Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan Hukum dalam Kaitannya dengan Putusan Kepailitan Pengadilan Niaga. *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 14, No. 2, 2014.
- Timahi, dan Sohari Sahrani. *Fiqh Munakahat: Kajian Fikih Nikah Lengkap*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010.
- Umar Haris Sanjaya. *Keadilan Hukum Pada Pertimbangan Hakim Dalam Memutuskan Hak Asuh Anak*. Surabaya: Airlangga University Press, 2015.
- Wahbah al-Zuhaili, *Fiqh al-Islam wa Adillatuhu*, Jakarta: Gema Insani, 2011.
- Yahya Harahap. *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan Cet. VIII*; Jakarta: Sinar Grafika, 2008.

Zaiyad Zubaidi, Miftahul Jannah. *Perceraian karena Syiqaq Akibat tidak Perawan (Analisis Hukum Islam terhadap Putusan Mahkamah Syar'iyah Bireun Nomor 0223/pdt.g/2015/MS.Bir)*. Samarah: Jurnal Hukum Keluarga dan Hukum Islam. Volume 1 No. 2. Juli-Desember 2017.



LAMPIRAN-LAM

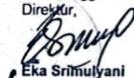
1. Surat Keputusan Direktur Pascasarjana UIN Ar-Raniry Banda Aceh Nomor:606/Un.08/Ps/08/2023

KEPUTUSAN DIREKTUR PASCASARJANA UIN AR-RANIRY BANDA ACEH
Nomor: 606/Un.08/Ps/08/2023
Tentang:
PENUNJUKAN PEMBIMBING TESIS MAHASISWA

DIREKTUR PASCASARJANA UIN AR-RANIRY BANDA ACEH

- Menimbang : 1. bahwa untuk menjamin kelancaran penyelesaian studi pada Pascasarjana UIN Ar-Raniry Banda Aceh dipandang perlu menunjuk Pembimbing Tesis bagi mahasiswa;
2. bahwa mereka yang namanya tercantum dalam Keputusan ini, dipandang cakap dan memenuhi syarat untuk diangkat sebagai Pembimbing Tesis.
- Mengingat : 1. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional;
2. Peraturan Pemerintah Nomor 4 Tahun 2014 tentang Penyelenggaraan Pendidikan Tinggi dan Pengelolaan Perguruan Tinggi;
3. Keputusan Menteri Agama Nomor 156 Tahun 2004 tentang Pedoman/Pengawasan, Pengendalian dan Pembinaan Diploma, Sarjana, Pascasarjana Pada Perguruan Tinggi Agama;
4. Keputusan Menteri Agama Nomor 21 Tahun 2015 tentang STATUTA UIN Ar-Raniry;
5. Keputusan Dirjen Binbaga Islam Departemen Agama R.I. Nomor 40/E/1988 tentang Penyelenggaraan Program Pascasarjana IAIN Ar-Raniry di Banda Aceh;
6. Surat Keputusan Rektor UIN Ar-Raniry Nomor 01 Tahun 2015 tanggal 2 Januari 2015 tentang Pemberian Kuasa dan Pendelegasian Wewenang kepada Dekan dan Direktur Pascasarjana dalam lingkungan UIN Ar-Raniry Banda Aceh;
- Memperhatikan : 1. Hasil Seminar Proposal Tesis semester Genap Tahun Akademik 2022/2023, pada hari Jumat Tanggal 17 Maret 2023.
2. Keputusan Rapat Pimpinan Pascasarjana UIN Ar-Raniry Banda Aceh pada hari Rabu Tanggal 09 Agustus 2023.
3. Berdasarkan surat permohonan mahasiswa yang bersangkutan untuk ganti judul tesis
- Menetapkan Kesatu : **MEMUTUSKAN:**
Menunjuk:
1. Prof. Dr. Khairuddin, M. Ag
2. Dr. Agustin Hanapi, Lc., MA
sebagai pembimbing tesis yang diajukan oleh:
N a m a : Qandian
N I M : 211010022
P r o d i : Hukum Keluarga
J u d u l : Penyelesaian Hak Hadhanah Pasca Perceraian (Analisis terhadap Putusan Mahkamah Syariah Banda Aceh)
- Kedua : Pembimbing Tesis bertugas untuk mengarahkan, memberikan kritik konstruktif dan bimbingan Tesis sehingga dianggap memenuhi standar untuk memperoleh gelar Magister.
- Ketiga : Kepada Pembimbing Tesis yang namanya tersebut di atas diberikan honorarium sesuai dengan peraturan yang berlaku.
- Keempat : Keputusan ini disampaikan kepada yang bersangkutan untuk dilaksanakan.
- Kelima : Keputusan ini mulai berlaku sejak tanggal ditetapkan dan berakhir pada tanggal 31 Agustus 2025 dengan ketentuan bahwa segala sesuatu akan diperbaiki kembali sebagaimana mestinya, apabila kemudian ternyata terdapat kekeliruan dalam penetapan ini.
- Keenam : Dengan berlakunya SK ini, Maka SK No. 271/Un.08/Ps/04/2023 dinyatakan tidak berlaku lagi

Ditetapkan di Banda Aceh
Pada tanggal 09 Agustus 2023
Direktur,


Eka Srimulyani

2. Surat Pengantar Penelitian Tesis



**KEMENTERIAN AGAMA REPUBLIK INDONESIA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI AR-RANIRY BANDA ACEH
PASCASARJANA**

Jl. Ar-Raniry No. 1 Kopelma Darussalam Banda Aceh
Telepon (0651) 7552307, Hp. 085207931017, Fax (0651) 7552922
E-mail: pascasarjana@uar-raniry.ac.id Website: pps.ar-raniry.ac.id

Nomor : 2774/Un.08/ Ps.108/2023
Lamp : -
Hal : **Pengantar Penelitian Tesis**

Banda Aceh, 07 Agustus 2023

Kepada Yth
Ketua Mahkamah Syariah Banda Aceh

di-
Banda Aceh

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Dengan Hormat, Direktur Pascasarjana UIN Ar-Raniry Banda Aceh menerangkan bahwa:

Nama : Qandian
NIM : 211010022
Tempat/Tgl. Lahir : Peunaga Cut Ujong / 25 Februari 1999
Prodi : Hukum Keluarga
Alamat : Jln. H. Zainu Beurawe

adalah mahasiswa Pascasarjana UIN Ar-Raniry yang sedang mempersiapkan penyelesaian penelitian Tesis yang berjudul: "**Penyelesaian Hak Hadhanah Pasca Perceraian (Analisis terhadap Putusan Mahkamah Syariah Banda Aceh)**".

Sehubungan dengan hal tersebut di atas, maka kami mohon bantuan Bapak/Ibu dapat mengizinkan kepada mahasiswa yang bersangkutan untuk melakukan penelitian dan memberikan data seperlunya.

Demikian surat pengantar ini dikeluarkan, atas perhatian dan kerjasamanya kami haturkan terima kasih.

Wassalam,
An. Direktur
Wakil Direktur,

AR-RANIRY

T. Zulfikar

Tembusan: Direktur Pa (sebagai laporan)



3. Surat Balasan Keterangan Penelitian Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh



MAHKAMAH SYAR'ITYAH BANDA ACEH KELAS I-A

محكمة شرعية بندا اچيه

Jln. Soekarno-Hatta KM.2 Gp. Mibo Telp. (0651) 23151 Fax.(0651) 23151

<http://www.bandaaceh.ms-aceh.go.id>

Email : msbandaaceh@yahoo.com

BANDA ACEH 23234

SURAT KETERANGAN

Nomor : W1-A1/2079/PB.00/8/2023

Panitera Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh Kelas I-A dengan ini mencrangkan :

Nama : Qandian
NIP : 211010022
Universitas : Pascasarjana (UIN Ar-Raniry)
Judul Tesis : Penyelesaian Hak Hadhanah Pasca Perceraian (Analisis terhadap Putusan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh).

Adalah benar telah melaksanakan penelitian dan Wawancara pada tanggal 24 Agustus 2023 di Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh dalam rangka Penulisan Tesis yang berjudul "Penyelesaian Hak Hadhanah Pasca Perceraian (Analisis terhadap Putusan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh)."

Demikianlah surat keterangan ini diperbuat dengan sebenarnya, untuk dapat dipergunakan semestinya.

Banda Aceh, 25 Agustus 2023

Panitera

Rana Juna, S.Ag., S.H., M.H



4. LAMPIRAN PROTOKOL WAWANCARA BERSAMA HAKIM MAHKAMAH SYARI'YAH BANDA ACEH

Judul Penelitian : Penyelesaian Hak *Hadhanah* Anak Pasca Perceraian (Analisis Disparitas Putusan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh)".

Waktu Wawancara : Pukul 08-09 WIB

Hari/Tanggal : Kamis/24 Agustus 2023

Tempat : Mahkamah Syari'yah Banda Aceh

Jabatan Narasumber : Hakim

Daftar Pertanyaan dan Jawab wawancara:

No.	T/J	Isi Wawancara
1.	T	Apa yang menjadi pertimbangan hukum hakim dalam menetapkan putusan hak <i>hadhanah</i> ?
2.	J	Pada dasarnya penentuan hak asuh setelah terjadinya perceraian itu diatur dalam Kompilasi Hukum Islam diaman dalam salah satu ketentuan pasalnya mengatur tentang hak <i>hadhanah</i> , yaitu sebagaimana bunyi Pasal 105 di dalam hal terjadinya sebuah perceraian antara suami istri ada dua ketentuan dalam KHI. Pertama, pemeliharaan anak yang belum <i>mumayyiz</i> dalam artian anak yang belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya. Kedua, pemeliharaan anak yang sudah <i>mumayyiz</i> itu diserahkan kepada anak untuk menentukan kepada siapa dia dipelihara atau diasuh baik itu dia ikut ayah atau ibunya sebagai pemegang hak <i>hadhanah</i> . Akan tetapi, jika anak didudukkan sebagai objek, maka fokus pertimbangan dan penentuan pengasuhan anak mengarah pada "hak kedua orang taunya", yaitu kepada siap hak asuh anak tersebut diberikan hak untuk mengasuh anak. Selain itu, jika anak didudukkan sebagai subjek

		<p>hukum, maka pertimbangan dan penentuan pengasuhan selalu mengarah pada upaya terbaik menjamin terpenuhinya hak-hak dan kepentingan terbaik bagi anak. Maka bukan menjadi persoalan lagi siapa yang paling berhak mengasuh, melainkan bagaimana pengasuhan itu dapat terlaksanakan sehingga dapat menjamin kepentingan terbaik bagi anak.</p>
3.	T	<p>Apa yang menjadi pertimbangan hakim terhadap putusan hakim yang menjatuhkan hak <i>hadhanah</i> jatuh pada pihak ibu?</p>
4.	J	<p>pemeliharaan anak yang belum <i>mumayyiz</i> atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya. Hal ini sebagaimana ketentuan Kompilasi Hukum Islam, meskipun secara ketentuan hak asuh anak yang belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya hakim juga melihat fakta dan keterangan-keterangan saksi yang dihadirkan dalam persidangan hal ini bertujuan untuk melihat seberapa layak ibu untuk mendapatkan hak asuh atas anaknya.</p>
5.	T	<p>Apa yang menjadi pertimbangan hakim terhadap putusan hakim yang menjatuhkan hak <i>hadhanah</i> jatuh pada pihak ayah?</p>
6.	J	<p>pemeliharaan anak yang sudah <i>mumayyiz</i> atau sudah berumur 12 tahun dalam hal ini sebagaimana ketentuan Kompilasi Hukum Islam, berdasarkan ketentuan Pasal 105 ayat (2) yang pada intinya pemeliharaan naka yang sudah <i>mumayyiz</i> atau sudah berumur 12 tahun anak dapat menentukan pilihannya apakah ikut ayah atau ibunya. Hal ini tentunya tidak terlepas dari berbagai pertimbangan-pertimbangan hakim di lapangan pada saat sidang, meskipun secara ketentuan hak asuh anak yang sudah berumur 12 tahun anak hak memilih antara ayah dan ibunya akan</p>

		<p>tetapi anak lebih memilih ikut pada pihak ayah maka hakim melihat fakta di persidangan dan keterangan-keterangan saksi yang dihadirkan didepan persidangan hal ini bertujuan untuk melihat seberapa layak pihak ayah untuk mendapatkan hak asuh atas anaknya.</p>
7.	T	<p>Apa yang menjadi pertimbangan hakim terhadap putusan hakim yang menjatuhkan hak <i>hadhanah</i> sebahagian anak pada ibu dan sebahagian lainnya pada pihak ayah?</p>
8.	J	<p>Adapun pertimbangan hakim terkait sebahagian anak pada pihak ibu dan sebahagian anak yang lainnya pada pihak ayah, dalam hal ini majelis hakim melihat kondisi anak dan kepentingan yang terbaik bagi anak di masa depan dengan dasar pertimbangan sesuai ketentuan Pasal 26 Undang-Undang Nomor 23 Tentang Perlindungan Anak dan Pasal 105 KHI serta Pasal 156 KHI. Namun hakim juga melihat keterangan di persidangan tentang kesepakatan yang telah terjadi antara pemohon dan termohon.</p>
9.	T	<p>Apa yang menjadi pertimbangan hakim terhadap putusan hakim...hak...<i>hadhanah</i> tidak jatuh pada keduanya (pihak ayah dan pihak ibu)?</p>
10.	J	<p>Dalam hal ini bisa saja terjadi, majelis hakim tidak menentukan ke siapa hak asuh anak dijatuhkan, karena melihat keadaan dan kondisi anak yang baik-baik saja selama orang tuanya pisah rumah dan tidak ingin mengubah kebiasaan pengasuhan yang telah berjalan selama ini dengan mempertimbangkan kepentingan yang terbaik bagi anak dan kenyamanan anak, meskipun dalam pertimbangannya, majelis hakim melihat ketentuan dari berbagai dasar hukum yaitu Pasal 41 dan Pasal 45 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Pasal 14 dan</p>

		Pasal 26 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, kemudian Pasal 1 dan Pasal 105 Tentang KHI.
11.	T	Apa yang melatarbelakangi terjadinya disparitas putusan hakim tentang hak <i>hadhanah</i> ?
12.	J	Pada dasarnya ketentuan dalam undang-undang kekuasaan kehakiman yang memberi kebebasan bagi hakim dalam menjatuhkan putusan hak <i>hadhanah</i> . Selain itu, jika anak didudukkan sebagai objek, maka fokus penentuan pengasuhan anak mengarah pada “hak kedua orang taunya”, yaitu siapa yang paling berhak mengasuh anak. Selain itu, jika anak didudukkan sebagai subjek hukum, maka penentuan pengasuhan selalu mengarah pada upaya terbaik menjamin terpenuhinya hak-hak dan kepentingan terbaik bagi anak. Maka bukan menjadi persoalan lagi siapa yang paling berhak mengasuh, melainkan bagaimana pengasuhan itu dapat terlaksanakan sehingga dapat menjamin kepentingan terbaik bagi anak.
13.	T	Bagaimanakah hakim dalam memutuskan perkara hak asuh anak... agar asas keadilan dan asa kemanfaatan terpenuhi?
14.	J	Dalam hal memutuskan perkara hak asuh anak agar asas Keadilan terpenuhi maka hakim dalam hal ini tidak memihak terhadap salah satu pihak yang berperkara, mengakui adanya persamaan hak dan kewajiban kedua belah pihak. Dalam menjatuhkan putusan, hakim harus sesuai dengan peraturan yang ada sehingga putusan tersebut dapat sesuai dengan keadilan yang diinginkan. Kemudian Putusan hakim juga harus memperhatikan dan mencerminkan kemanfaatan adalah ketika hakim tidak saja menerapkan hukum secara teks tual, akan tetapi

		putusan tersebut dapat dieksekusi secara nyata sehingga memberikan kemanfaatan bagi kepentingan pihak-pihak yang berperkara.
--	--	--



DAFTAR RIWAYAT HIDUP

Nama : Qandian
Tempat/Tanggal Lahir : Peunaga Cut Ujong/25-02-1999
NIM : 211010022
Jenis Kelamin : Laki-Laki
Agama : Islam
Alamat : Peunaga Cut Ujong
No. Hp. : 085337314459
E-mail : qandianach@gmail.com

KELUARGA

Ayah : Baharuddin
Ibu : Bayan

PENDIDIKAN

SD : SDN Peunaga Cut Ujong Tahun 2012
SLTP : MTs Nurul Falah Tahun 2013
SLTA : Madrasah Aliyah Darul Ulum Banda Aceh 2016
S1 : Universitas Islam Negeri Ar-Raniry Tahun 2021
S2 : Universitas Islam Negeri Ar-Raniry Tahun 2023

Demikian Daftar Riwayat hidup ini saya buat dengan sebenarnya,

Banda Aceh. Selasa, 12 September 2023
Penulis

(QANDIAN)