
DISPARITAS PUTUSAN MAHKAMAH SYAR'YAH BANDA ACEH DALAM PENYELESAIAN HAK HADHANAH ANAK

Qandian , Khairuddin , Agustin Hanapi

¹ Universitas Islam Negeri Ar-Raniry Banda Aceh

Corresponding Author: qandianach@gmail.com

Abstrak

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 dan Undang-Undang Perkawinan. 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.

Kata Kunci: *Hak Hadhanah, Putusan Mahkamah Syar'iyah*

Pendahuluan

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 putus. 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 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. 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.¹ 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 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",² *al-janb* yang berarti "di samping atau berada di bawah ketiak".³ Dalam sejarahnya, seorang ibu yang mengasuh anak umumnya menggendong atau

¹ Sumber data; Dokumentasi Register Perkara di Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/index/pengadilan/msbandaaceh/kategori/perceraian.html>. (Diakses pada tanggal 20 Februari 2023).

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.

mengasuh anaknya dengan meletakkan anak pada sebelah atau salah satu rusuknya, atau juga meletakkan si anak dalam pangkuannya.⁴

Sementara itu, Amir Syarifuddin⁵ 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 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 memiliki rasa kasih sayang dibandingkan ayahnya.⁶ Adapun keutamaan ibu untuk melakukan *hadhanah* disebutkan dalam Sunan Abu Daud, dimana sabda Nabi Saw:

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 إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ وَتُدْبِي لَهُ سِقَاءً وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءٌ وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مِمَّا لَمْ تَنْكِحِي⁷

“Telah menceritakan kepada kami Mahmud bin Khalid As Sulami, telah menceritakan kepada kami Al Walid dari Abu 'Amr Al Auzai, 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).

⁴Kamal Muchtar, *Asas-Asas Hukum Islam Tentang Perkawinan...*, hlm.137.

⁵Amir syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia: Antara Fiqh Munakahat Dan Undang-Undang Perkawinan*, Jakarta: Kencana, 2007, hlm. 327- 328.

⁶Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia...*, hlm. 328-329.

⁷Abu Daud, *Sunan Abu Daud*, Beirut: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah, 2011, hlm. 263.

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:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: (يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنَّ زَوْجِي يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بَابِنِي، وَقَدْ نَفَعَنِي، وَسَقَانِي مِنْ بئرِ أَبِي عِنْبَةَ فَجَاءَ زَوْجَهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَا غُلَامُ! هَذَا أَبُوكَ وَهَذِهِ أُمُّكَ، فَخُذْ بِيَدِ أَيْتُهُمَا شِئْتَ فَأَخَذَ بِيَدِ أُمِّهِ، فَانْطَلَقَتْ بِهِ) رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَالْأَرْبَعَةُ، وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ⁸

“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:

- a. pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya;

⁸Ibnu Hajar Al-As Qalani, *Bulughul Maram*. Trj. Yayan Suryana, Edisi III. Bandung: Cordoba Internasional Indonesia, 2015, hlm 448.

- 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 putusnya 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.

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.⁹

Dari berbagai ketentuan hukum di atas secara umum telah mengatur tentang siapa saja yang lebih berhak untuk mendapatkan hak asuh terhadap anak

⁹Aldi 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.

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 seraf 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 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.¹⁰

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 Aceh¹¹

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

¹⁰Darwis 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.

¹¹ Sumber data; Dokumentasi Register Perkara di Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh. <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/index/pengadilanmsbandaaceh/kategori/perceraian.html> (Diakses pada tanggal 17-20 Februari 2023).

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
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 rekonsensi. 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. Berdasarkan latar belakang masalah di atas, maka dapat dikemukakan tiga 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 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)".

Adapun metode penelitian yang digunakan dalam penelitian, yaitu menggunakan metode penelitian kualitatif dengan menggunakan pendekatan yuridis normatif yaitu 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 dan Undang-Undang Perkawinan.

Pembahasan

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

Ketentuan Hak *Hadhanah* Anak Pasca Perceraian Menurut Hukum Islam syariat Islam. Jika terjadi 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:

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. Jumhur 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 يَعْني الْأَوْزَاعِيَّ حَدَّثَنِي عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ وَتُدْبِي لَهُ سِقَاءٌ وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءٌ وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي (رواه ابو داود¹²)

“Telah menceritakan kepada kami Mahmud 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 *shallallahu ‘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.

¹²Imam Abu Dawud, *Sunan Abu Dawud*, Juz II, No. 2276, Dar al-Fikr, Beirut, hlm. 383.

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:

وَعَنْ 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 أُمَّكَ، فَخُذْ بِيَدِ أُمَّهُمَا شِئْتَ فَاخْذْ بِيَدِ أُمِّهِ، فَانْطَلَقَتْ بِهِ (رَوَاهُ
أَحْمَدُ، وَالْأَزْهَرِيُّ، وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ)¹³

“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.

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

¹³Ibnu Hajar Al-As Qalani, *Bulughul Maram*. Trj. Yayan Suryana, Edisi III. Bandung: Cordoba Internasional Indonesia, 2015, hlm 448.

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 يَعْنِي الْأَوْزَاعِيَّ حَدَّثَنِي عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ وَتَدْيِي لَهُ سِقَاءٌ وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءٌ وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مِمَّا تَنْكِحِي (رواه ابو داود¹⁴)

“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.

¹⁴Imam Abu Dawud, *Sunan Abu Dawud*, Juz II, No. 2276, Dar al-Fikr, Beirut, hlm. 383.

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
 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 jumbuh, 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.¹⁵

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 putusannya perkawinan karena perceraian ialah:

- (a) 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;
- (b) 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 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.

¹⁵Syaikh Shalih bin Fauzan al Fauzan, *al Mulakhkhashul Fiqhi*, Cetakan I, Tahun 1423H, Darul 'Ashimah, juz 2/439-447.

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.¹⁶ 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:

¹⁶Erica 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:¹⁷

- 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 pemegang hak pemeliharaannya.
- 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) Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu;
 - 2) Ayah;

¹⁷Zahrotul Layliyah, “Perjuangan Hidup Single Parent,” Jurnal Sosiologi Islam, 1 April 2013, hlm 90.

- 3) Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah;
 - 4) Saudara perempuan dari anak yang bersangkutan;
 - 5) Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis ke samping dari ibu;
 - 6) Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis keturunan dari ayah.
- b. anak yang sudah *mumayiz* 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. 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), 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	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 memberikan kebebasan secara penuh kepada anak untuk menentukan pilihan antara kedua orang tuanya sesudah terjadinya perceraian. Undang-Undang Perlindungan Anak juga memberikan peraturan lanjutan supaya orang yang terpilih menjadi pengasuh si anak, agar lebih mementingkan kepentingan hidup si anak bukan untuk kepentingan pribadinya.

Dalam ketentuan hak *hadhanah* antara KHI dengan Undang-Undang Perlindungan Anak, terdapat perbedaan dan persamaan. Perbedaannya adalah bahwa dalam Undang-Undang Perlindungan Anak, anak dianggap sebagai orang yang masih berusia 18 tahun ke bawah, di mana dalam Undang-Undang Perlindungan Anak ini tidak memberikan batasan lainnya apakah si anak sudah kawin atau tidak. Lain halnya dengan pandangan KHI yang mengatakan bahwa batas maksimal usia anak adalah 21 tahun, kecuali apabila dia sudah pernah melakukan perkawinan maka dia tidak bisa lagi disebut sebagai anak-anak. Perbedaan selanjutnya adalah dalam 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 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*).

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

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 memberikan hak asuh kepada ayah, karena ayah mempunyai kemampuan kopentesi dalam pengasuhan anak, seperti berakhlak mulia, punya kopetensi dalam ilmu pendidikan dan kopetensi sosial yang bertanggung jawab dan mengutamakan kemaslahatan anak dari pada menetapkan hak ibu sebagai pengasuh. 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 *mumayiz* 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 *mumayiz* 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 *mumayiz* 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 *mumayiz* 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 *mumayiz* 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 *mumayiz* 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:

1. 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. Pemenuhan hak-hak dasar anak ini merupakan bagian integral dari implementasi pemenuhan hak asasi manusia. Dalam perspektif Islam, hak asasi anak merupakan pemberian Allah yang harus dijamin, dilindungi dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara.

c. 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).

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. 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.

b. 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.

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. 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 (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.

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 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 in persona 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 disparitas 6 (enam) putusan hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh yang telah diuraikan tersebut maka penulis menyimpulkan bahwa ada 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.

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 mengandung belum menikah lagi dengan laki-laki lain. Kedua, memenuhi syarat-syarat untuk pengasuhan 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. Ada 4 (empat) disparitas putusan hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh tinjau dari tiga aspek yaitu aspek yuridis (ketentuan hukum), aspek filosofis dan sosiologis (kebiasaan dalam masyarakat) dan aspek penalaran hukum (bukti dan fakta-fakta yang terjadi di persidangan), keempat disparitas putusan mengenai hak asuh yaitu dua putusan jatuh kepada ayah, dua putusan jatuh kepada ibu dan satu putusan jatuh kepada keduanya, serta satu putusan tidak dijatuhkan kepada keduanya. Dari semua putusan hakim dalam kasus yang sama yaitu kasus perceraian, hak asuh anak tetaplah berbeda dari setiap putusan

hakim hal tersebut dikarena pertimbangan hakim dan fakta yang terjadi di persidangan tentang kondisi anak.

Referensi

- Abu Daud, *Sunan Abu Daud*, Beirut: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah, 2011.
- Aldi 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).
- Amir syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia: Antara Fiqh Munakahat Dan Undang-Undang Perkawinan*, Jakarta: Kencana, 2007.
- 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.
- Erica Ferdiana, “Hak Hadhanah Anak yang Belum Mumayyiz Kepada Ayah Kandung Menurut Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam”, Curup: IAIN Curup, 2019.
- Ibnu Hajar Al-As Qalani, *Bulughul Maram*. Trj. Yayan Suryana, Edisi III. Bandung: Cordoba Internasional Indonesia, 2015.
- Kamal Muchtar, *Asas-Asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, Jakarta: Bulan Bintang, 2004.
- Sholihin, Riadhus; Rahma, Rahma; Zubaidi, Zaiyad. Kriminalisasi Homoseksual Sebagai Tindak Pidana: Studi Determinasi Moral Sebagai Hukum Pidana. *Tasyri': Journal of Islamic Law*, 2023, 2.1: 69-94.
- Mukdin, Khairani; Ulfa, Nurul; Zubaidi, Zaiyad. The Guardianship Of Property Obligations Of People With Syndrome. *Al-Iqtishadiyah: Jurnal Hukum Ekonomi Syariah*, 2023, 4.2: 154-174.
- Satria Efendi M. Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, Jakarta: Kencana, 2004
- Syaikh Shalih bin Fauzan al Fauzan, *al Mulakhkhashul Fiqhi*, Cetakan I, Darul ‘Ashimah, juz 2, 1423.
- Zahrotul Layliyah, “Perjuangan Hidup Single Parent,” *Jurnal Sosiologi Islam*, 1 April 2013.
- Zubaidi, zaiyad; yahya, faisal. Mediasi perkara harta bersama di pengadilan. 2023.
- Zubaidi, zaiyad; attusuha, riva. Pembinaan Narapidana Anak di Rutan Lhoknga Aceh Besar Menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 dan Teori Masalahah Murşalah. *Legitimasi: Jurnal Hukum Pidana dan Politik Hukum*, 2019, 8.2: 204-224.

AHKAMUL USRAH

Jurnal Hukum Keluarga dan Peradilan Islam

Ahkamul Usrah: Jurnal Hukum Keluarga dan Peradilan Islam

<https://journal.ar-raniry.ac.id/index.php/ahkamulusrah>

Vol. 3 No. 2 Maret - Agustus 2023

E-ISSN: 29884128 || **CP.** 085277392020

DOI: 10.22373/ahkamulusrah.v3i2.5006
