

**ANALISIS HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF TERHADAP
PENETAPAN HAK ASUH ANAK BELUM MUMAYYIZ AKIBAT CERAI
GUGAT**

(Studi Putusan Nomor: 633/Pdt.G/2022/PA. Kab. Kdr)

SKRIPSI

Oleh

Adil Adam Irsyadi

NIM. C91219092



**UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A**

**Universitas Islam Negeri Sunan Ampel
Fakultas Syariah dan Hukum
Jurusan Hukum Perdata Islam
Program Studi Hukum Keluarga Islam
Surabaya
2023**

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Adil Adam Irsyadi
NIM : C91219092
Fakultas/Prodi : Syariah dan Hukum/ Hukum Keluarga Islam
Judul : Analisis Hukum Islam dan Hukum Positif Terhadap Penetapan Hak Asuh Anak Belum *Mumayyiz* Akibat Cerai Gugat (Studi Putusan Nomor: 633/Pdt.G/2022/PA. Kab. Kdr)

Menyatakan bahwa skripsi ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya saya sendiri, kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya.

Surabaya, 4 Januari 2023
Saya yang menyatakan,



Adil Adam Irsyadi
NIM. C91219092

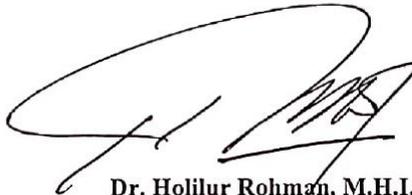
PERSETUJUAN PEMBIMBING

Skripsi yang ditulis oleh:

Nama : Adil Adam Irsyadi
NIM. : C91219092
Judul : Analisis Hukum Islam dan Hukum Positif Terhadap
Penetapan Hak Asuh Anak Belum *Mumayyiz* Akibat
Cerai Gugat (Studi Putusan Nomor:
633/Pdt.G/2022/PA. Kab. Kdr)

telah diberikan bimbingan, arahan, dan koreksi sehingga dinyatakan layak, serta disetujui untuk diajukan kepada Fakultas guna diujikan pada sidang munaqasah.

Surabaya, 3 Januari 2023
Pembimbing,



Dr. Holilur Rohman, M.H.I.
NIP. 197404142008011014

PENGESAHAN

Skripsi yang ditulis oleh:

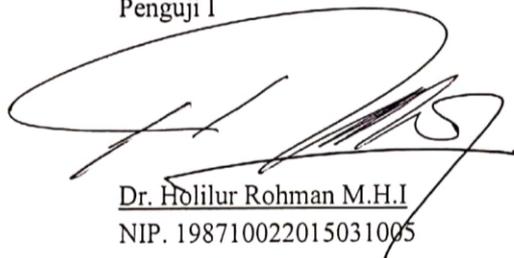
Nama : Adil Adam Irsyadi

NIM. : C91219092

telah dipertahankan di depan sidang Majelis Munaqasah Skripsi Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Ampel pada hari Jum'at, tanggal 13 Januari 2023, dan dapat diterima sebagai salah satu persyaratan untuk menyelesaikan program sarjana strata satu Hukum Keluarga Islam.

Majelis Munaqasah Skripsi:

Penguji I



Dr. Holilur Rohman M.H.I.
NIP. 198710022015031005
Penguji III

Penguji II



Dr. H. Muhammad Gulfon, Lc, M.H.I.
NIP. 197602242001121003
Penguji IV



Elly Uzlifatul Jannah, M.H.
NIP. 199110032019032018



Elva Imeldatur Rohmah, M.H.
NIP. 199204022020122018

Surabaya, 18 Januari 2023

Mengesahkan,

Fakultas Syariah dan Hukum

Universitas Negeri Sunan Ampel

Surabaya,



Dr. H. Musafa'ah, M.Ag.
NIP. 196303271999032001



KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN AMPEL SURABAYA
PERPUSTAKAAN

Jl. Jend. A. Yani 117 Surabaya 60237 Telp. 031-8431972 Fax.031-8413300
E-Mail: perpus@uinsby.ac.id

LEMBAR PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
KARYA ILMIAH UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

Sebagai sivitas akademika UIN Sunan Ampel Surabaya, yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama : Adil Adam Irsyadi
NIM : C91219092
Fakultas/Jurusan : Syari'ah dan Hukum/Hukum Keluarga Islam
E-mail address : adiladam404@gmail.com

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif atas karya ilmiah :

Skripsi Tesis Desertasi Lain-lain (.....)

yang berjudul :

Analisis Hukum Islam dan Hukum Positif Terhadap Penetapan Hak Asuh Anak Belum *Mumayyiz* Akibat Cerai Gugat (Studi Putusan Nomor : 633/Pdt.G/2022/PA. Kab. Kdr)

berserta perangkat yang diperlukan (bila ada). Dengan Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif ini Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya berhak menyimpan, mengalih-media/format-kan, mengelolanya dalam bentuk pangkalan data (database), mendistribusikannya, dan menampilkan/mempublikasikannya di Internet atau media lain secara *fulltext* untuk kepentingan akademis tanpa perlu meminta ijin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan atau penerbit yang bersangkutan.

Saya bersedia untuk menanggung secara pribadi, tanpa melibatkan pihak Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, segala bentuk tuntutan hukum yang timbul atas pelanggaran Hak Cipta dalam karya ilmiah saya ini.

Demikian pernyataan ini yang saya buat dengan sebenarnya.

Surabaya, 18 Januari 2023

Penulis

(Adil Adam Irsyadi)

ABSTRAK

Skripsi dengan judul Analisis Hukum Islam dan Hukum Positif Terhadap Hak Asuh Anak Belum *Mumayyiz* Akibat Cerai Gugat (Studi Putusan Nomor: 633/Pdt.G/2022/PA. Kab. Kdr) bertujuan untuk menjawab pertanyaan apa dasar pertimbangan hakim dalam menetapkan hak asuh anak belum *mumayyiz* akibat cerai gugat (Studi Putusan Nomor: 633/Pdt.G/2022/PA. Kab. Kdr)? bagaimana analisis hukum Islam dan hukum positif terhadap penetapan hak asuh anak belum *mumayyiz* akibat cerai gugat (Studi Putusan Nomor: 633/Pdt.G/2022/PA. Kab. Kdr)?

Penelitian ini termasuk dalam penelitian hukum normatif. Data penelitian yang dihimpun menggunakan teknik *library research* dimana penulis mengumpulkan data, mencatat, dan mengolah data berdasarkan sumber kepustakaan. Data primer yang digunakan yakni putusan Pengadilan Agama Kabupaten Kediri Nomor: 633/Pdt.G/2022/PA. Kab. Kdr. Setelah data terkumpul, data dianalisis yang digunakan adalah teknik deskriptif analisis dengan pola pikir deduktif.

Hasil dari penelitian ini menyimpulkan: pertama, pertimbangan hakim dalam menolak hak asuh anak belum *mumayyiz* akibat cerai gugat dalam studi putusan nomor: 633/Pdt.G/2022/PA. Kab. Kdr adalah anak belum *mumayyiz* tersebut sejak lahir sampai terjadi perceraian antara penggugat dan tergugat selalu tinggal bersama tergugat. Penggugat juga tidak pernah menjenguk anaknya pasca terjadi perceraian antara penggugat dan tergugat. Meskipun diasuh oleh tergugat kondisinya baik dan sehat. Ibu kandung penggugat juga sudah meninggal. Tergugat tidak pernah melarang penggugat untuk menemui anaknya. Kedua, putusan Majelis Hakim tersebut tidak sesuai dengan Hukum Islam yang mana menurut Kompilasi Hukum Islam bahwa ibu berhak untuk mengasuh anak yang belum *mumayyiz* sepanjang memenuhi syarat-syarat untuk menjadi seorang pengasuh. Meskipun penggugat mengajukan gugatan cerai kepada tergugat, namun hal ini tidak mempunyai akibat hukum terkait *hadānah* anak yang belum *mumayyiz*. Secara psikologis, seorang ibu lebih mampu memberikan rasa nyaman kepada anak yang mana hal ini sejalan dengan alasan para ulama fikih yang mendahulukan ibu daripada ayah dalam hal pengasuhan. Sedangkan apabila ditinjau dari hukum positif berdasarkan KUHPerdara dan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang hak asuh anak maka putusan Majelis Hakim tersebut sudah sesuai.

Sejalan dengan kesimpulan di atas, maka penulis menyarankan: pertama edukasi mengenai *parenting* terhadap orang tua terutama apabila orang tua telah bercerai, sehingga anak tidak lagi menjadi korban perceraian kedua orang tuanya, Kedua, perlunya pendampingan hukum kepada para pihak yang bersengketa, sehingga dalil gugatan dalam mengajukan perkara kuat dan beralasan.

DAFTAR ISI

PERNYATAAN KEASLIAN	i
PERSETUJUAN PEMBIMBING	ii
PENGESAHAN.....	iii
ABSTRAK	v
DAFTAR ISI	vi
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Identifikasi dan Batasan Masalah.....	11
C. Rumusan Masalah	11
D. Tujuan Penulisan.....	12
E. Manfaat Penelitian	12
F. Penelitian Terdahulu	12
G. Definisi Operasional.....	17
H. Metode Penelitian.....	19
I. Sistematika Penulisan	23
BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG <i>HADĀNAH</i> (PEMELIHARAAN ANAK) MENURUT HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF	
A. Konsep <i>Hadānah</i> Perspektif Hukum Islam.....	25
1. Pengertian <i>Hadānah</i>	25
2. Dasar Hukum <i>Hadānah</i>	26
3. Syarat-syarat <i>Hadānah</i>	31
4. Urutan Orang yang Berhak Melakukan <i>Hadānah</i>	34
5. Upah <i>Hadānah</i>	38
6. Masa <i>Hadānah</i>	40
B. Hak Asuh Anak Perspektif Hukum Positif	42
1. Pengertian Hak Asuh Anak	42
2. Kedudukan anak	43
3. Kekuasaan orang tua	44

4. Hak asuh anak pasca perceraian.....	46
BAB III PUTUSAN PERKARA PENGADILAN AGAMA KABUPATEN KEDIRI TENTANG HAK ASUH ANAK BELUM MUMAYYIZ AKIBAT CERAI GUGAT (Studi Putusan Nomor: 633/Pdt.G/2022/PA. Kab. Kdr)	
A. Deskripsi Perkara	49
B. Isi Penetapan Hakim PA. Kab. Kdr No. 633/Pdt.G/2022/PA. Kab. Kdr.....	51
1. Argumen Penggugat dan Tergugat	52
2. Pertimbangan Hukum.....	63
3. Amar Putusan.....	67
BAB IV ANALISIS HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF TERHADAP PENETAPAN HAK ASUH ANAK BELUM MUMAYYIZ AKIBAT CERAI GUGAT STUDI PUTUSAN NOMOR: 633/PDT.G/2022/PA. KAB. KDR	
A. Analisis Hukum Islam Terhadap Penetapan Hak Asuh Anak Belum <i>Mumayyiz</i> Akibat Cerai Gugat Dalam Putusan Nomor 633/Pdt.G/2022/PA. Kab. Kdr.	69
B. Analisis Hukum Positif Terhadap Penetapan Hak Asuh Anak Belum <i>Mumayyiz</i> Akibat Cerai Gugat Dalam Putusan Nomor 633/Pdt.G/2022/PA. Kab. Kdr.	74
BAB V PENUTUP	
A. Kesimpulan	79
B. Saran.....	81
DAFTAR PUSTAKA.....	82

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Allah Swt memiliki alasan mulia dalam mensyariatkan ikatan perkawinan. Melalui hubungan perkawinan, diharapkan suami maupun istri memiliki rasa ketentraman, kedamaian, dan ketenangan. Tetapi, apabila sepasang suami istri tidak ada pergaulan yang baik diantara keduanya, maka tujuan dari perkawinan tersebut tidak mungkin tercapai. Allah Swt telah berfirman di dalam surat Ar Rūm ayat 21 yang berbunyi:

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ
يَتَفَكَّرُونَ

“Dan diantara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir”.¹

Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, perkawinan didefinisikan sebagai “ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.²

¹ *Al-Qur'an Dan Terjemahannya* (Jakarta: Kementerian Agama Republik Indonesia, 2019), 585.

² Republik Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan* (Jakarta, 1974). Pasal 1.

Islam mengajarkan bahwa perkawinan merupakan sarana untuk menjaga hubungan antara laki-laki dan perempuan dalam memenuhi hajat hidup tabiatnya sebagai manusia. Dalam perkawinan diharapkan kedua pasangan bisa menjaga pandangan dan kehormatannya, serta mendapat keturunan secara sah. Sehingga, perkawinan dapat dikategorikan sebagai sesuatu yang sakral serta paling fitri.³

Setiap perkawinan menghendaki agar dapat berlangsung secara kekal, abadi, sehingga tujuan perkawinan dengan terciptanya keluarga yang *sakinah, mawaddah, warhmah*, dapat tercapai.

Berdasarkan penjelasan tersebut, maka jelas bahwa perkawinan merupakan cara yang sah dan sempurna secara agama serta jalan yang mulia untuk hidup dalam pergaulan sebagai suami istri. Sehingga, sepasang suami istri dapat membentuk rumah tangga, mendapatkan keturunan, serta melaksanakan ibadah yang telah diperintah oleh Allah Swt. Namun, tidak jarang ditemukan tujuan perkawinan seperti yang telah dijelaskan di atas tidak tercapai. Akibatnya, suami maupun istri memilih untuk memutuskan tali ikatan perkawinan.

Menurut Kompilasi Hukum Islam bab XVI tentang putusnya perkawinan pasal 113, ikatan perkawinan dapat terputus karena 3 hal. Yang pertama karena salah satu dari istri atau suami telah meninggal dunia, kedua karena suami yang mentalak istrinya ataupun istri yang menggugat cerai suaminya, ketiga akibat putusan pengadilan.⁴

³ Mahmud Shalut, *Akidah Dan Syariah Islam Jilid I* (Jakarta: Bumi Aksara, 1994), 151.

⁴ Republik Indonesia, *Kompilasi Hukum Islam* (Permata Press, 1974). Pasal 113.

Perceraian adalah jalan terakhir dalam penyelesaian suatu perkawinan. Hal tersebut terjadi lantaran suami maupun istri dianggap sudah tidak mampu lagi untuk mencari penyelesaian masalah yang mampu memuaskan kedua belah pihak.

Perceraian sendiri terbagi menjadi dua jenis. Apabila perceraian tersebut diajukan oleh suami terhadap istrinya disebut cerai talak. Tetapi jika istri yang menceraikan suaminya disebut dengan cerai gugat.

Terdapat berbagai macam hal yang mendasari terjadinya perceraian. Seperti permasalahan moral atau akhlak, permasalahan ekonomi dalam rumah tangga, perselingkuhan, suami atau istri melakukan kekerasan fisik atau verbal, hingga masalah pembagian hak maupun kewajiban dimana baik istri atau suami melalaikannya. Bahkan, banyak pula kasus yang mana salah satu dari suami atau istri tidak menceraikan, namun memilih meninggalkan keluarganya secara diam-diam hingga tidak pernah kembali lagi.

Perceraian sendiri dalam Islam merupakan sesuatu yang diperbolehkan namun dibenci. Rasulullah Saw bersabda:

عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَبْغَضُ الْحَلَالَ إِلَى اللَّهِ إِطْلَاقُ

“Dari Ibnu Umar, ia berkata bahwa Rasulullah SAW telah bersabda: ‘sesuatu yang halal yang amat dibenci Allah ialah talak’⁵

Pada situasi dan kondisi tertentu tidak selamanya perceraian dianggap mendatangkan keburukan. Sebaliknya, perceraian dianggap sebagai jalan keluar dari kondisi yang sudah tidak lagi dapat dipertahankan. Disisi lain,

⁵ Butsainah as-Sayyid Al-Iraqi, *Menyingkap Tabir Perceraian* Terj. Abu Hilmi Kamaluddin (Jakarta: Pustaka Al-Sofwa, 2005), 202.

sebagai salah satu cara memutus hubungan perkawinan, perceraian juga menimbulkan akibat hukumnya.

Kompilasi Hukum Islam bab XVIII tentang akibat putusnya perkawinan, pada pokoknya menerangkan bahwa jika hubungan perkawinan berakhir maka terdapat 5 hal penting yang harus diperhatikan. Antara lain:

1. Istri yang tidak *nusyuz* berhak menerima nafkah '*iddah* dan *mut'ah* dari suaminya serta ia juga wajib melunasi mahar yang masih terhutang.
2. Nafkah anak bagi yang belum berumur 21 tahun;
3. Bekas suami mempunyai hak untuk *ruju'* kepada istrinya selama istri masih dalam masa *iddah*;
4. Istri yang diceraikan suaminya mempunyai waktu tunggu atau masa '*iddah* kecuali jika istri dalam kondisi *qobla al dukhul* serta perceraianya bukan karena kematian;
5. Pemeliharaan anak atau *ḥaḍānah* bagi anak yang belum *mumayyiz*.

Poin terakhir dari akibat putusnya perkawinan yakni permasalahan *ḥaḍānah* bagi anak yang belum *mumayyiz* sangat menarik untuk dikaji. Hal ini disebabkan akibat putusnya hubungan perkawinan, yakni karena orang tua yang bercerai akan menjadi trauma berkepanjangan oleh seorang anak. Mereka juga kehilangan peran kedua orang tua yang tidak hadir secara utuh dalam kehidupan mereka.⁶

⁶ Luthfia Ayu Azanella, "Anak Jadi Korban Terberat, Jangan Libatkan Mereka Jika Anda Komentari Perceraian," <https://lifestyle.kompas.com/read/2018/11/23/125701920/anak-jadi-korban-terberat-jangan-libatkan-mereka-jika-anda-komentari>.

Tidak hanya pada trauma psikologis yang dialami anak, orang tua juga akan dihadapkan pada masalah hak asuh anak. Baik suami maupun istri pada umumnya sama-sama merasa lebih berhak serta merasa lebih mampu untuk mengasuh anak tersebut. Hal itu tentu sangat positif, sehingga nantinya anak tidak akan menjadi korban yang ditelantarkan akibat perceraian kedua orang tuanya. Selain itu, keinginan untuk mengasuh baik dari pihak suami maupun istri menunjukkan bahwa anak masih menjadi perhatian utama meskipun menjadi *single parent*.

Keinginan untuk saling mengasuh anak tersebut kadang kala menimbulkan konflik. Oleh karena itu, hal ini perlu diatur dengan undang-undang yang berlaku untuk memperjelas siapa yang lebih berhak atas hak asuh anak.

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 sebagai salah satu hukum positif di Indonesia telah mengatur mengenai permasalahan anak menjelaskan bahwa:⁷

1. Orang tua berhak untuk membesarkan anak-anak mereka sendiri, kecuali jika ada alasan tertentu dan oleh undang-undang memerlukan pemisahan dan hal tersebut merupakan kepentingan terbaik bagi anak serta menjadi satu-satunya jalan terakhir;
2. Jika keduanya berpisah sebagaimana dimaksud pada ayat (1), seorang anak tetap berhak untuk:
 - a. Berinteraksi langsung dan bertemu dengan kedua orang tuanya.

⁷ Republik Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak* (Jakarta, 2014). Pasal 14.

- b. Anak berhak memperoleh pemeliharaan, pengasuhan, pendidikan, serta perlindungan dari kedua orang tuanya selama proses tumbuh kembangnya.
- c. Orang tua wajib memberikan pembiayaan hidup kepada anak.
- d. Mendapatkan hak anak lainnya.

Berdasarkan aturan tersebut, kepentingan terbaik bagi anak akan didahulukan dalam hal terjadi perceraian antara suami dan istri. Pemikiran ini sejalan dengan pasal 41 Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974, yang membebaskan tanggung jawab kepada orang tua untuk membesarkan dan mendidik anaknya demi kepentingan yang terbaik bagi anak. Jika terjadi ketidaksepakatan terkait pengasuhan, pengadilan akan membuat keputusan.⁸

Pemeliharaan anak laki-laki atau perempuan yang sudah besar namun belum *mumayyiz* atau usianya belum mencapai 12 tahun dalam Islam disebut sebagai *ḥaḍānah*. *Ḥaḍānah* berarti memberikan kepada anak-anak apa yang mereka butuhkan, melindungi mereka dari bahaya, mendidik tubuh, jiwa, dan pikiran mereka sehingga kelak mereka dapat hidup mandiri dan memikul tanggung jawab sendiri.⁹

Meskipun sama-sama mendidik, namun terdapat perbedaan konsep antara *tarbiyah* dengan *ḥaḍānah*. Seperti yang dipaparkan pada paragraf sebelumnya, *ḥaḍānah* merupakan pemeliharaan terhadap jasmani dan rohani. Termasuk di dalamnya adalah pendidikan terhadap anak. Seorang guru atau pendidik bisa

⁸ Republik Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*. Pasal 14.

⁹ Abdul Rahman Ghazali, *Fiqh Munakahat* (Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2003), 176.

saja berasal dari keluarga anak tersebut. Atau bahkan dari tenaga yang berkompeten dalam bidang pendidikan meskipun tidak mempunyai hubungan kekerabatan dengan anak. Sedangkan, dalam *ḥaḍānah* dilakukan oleh keluarga maupun kerabat dekat anak. *Ḥaḍānah* adalah hak penuh dari pemegang *ḥaḍīn*, namun pendidikan untuk anak belum tentu menjadi hak seorang pendidik.¹⁰

Al-Qur'an Surat At-Tahrīm ayat 66 Allah Swt telah berfirman:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ
اللَّهُ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ

“Hai orang-orang yang beriman, peliharalah dirimu dan keluargamu dari api neraka yang bahan bakarnya adalah manusia dan batu”.¹¹

Dalil dalam ayat di atas mengatakan bahwa Allah Swt memberikan perintah kepada orang tua untuk melindungi keturunannya dari api neraka dengan melaksanakan berbagai perintah-Nya dan tidak melakukan apa yang telah dilarang oleh-Nya. Termasuk oleh orang tua yang memelihara anaknya.

Pada prinsipnya seorang anak sejak ia lahir hingga memasuki usia tertentu memerlukan seseorang yang dianggap cakap untuk membimbing dan mendidiknya dalam menjalani kehidupan sehari-hari. Sehingga, diperlukan seseorang yang mempunyai rasa kasih sayang terhadap anak, kesabaran, dan mampu menjaga tumbuh kembang anak dengan baik. Seorang ibu atau wanita dikategorikan sebagai seseorang yang memiliki berbagai kriteria tersebut.

¹⁰ Abdul Rahman Ghazali, *Fiqh Munakahat*.

¹¹ *Al-Qur'an Dan Terjemahannya*, 826

Abdullah bin Umar seorang wanita berkata pada Rasulullah Saw:

يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ، وَتَدْنِي لَهُ سِقَاءٌ، وَحِجْرِي لَهُ جِوَاءٌ، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَمْتَرِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي

“Ya Rasulullah, bahwasannya anakku ini perutkulah yang mengandungnya, asuhankulah yang mengawasinya dan air susukulah minumannya. Bapaknya hendak mengambilnya dariku. Maka berkatalah Rasulullah: Engkau lebih berhak atasnya (anak itu) selama engkau belum menikah (dengan laki-laki lain)”.¹²

Berdasarkan penjelasan hadis tersebut, jelas seorang ibu memiliki hak untuk membesarkan anak-anaknya, dengan ketentuan bahwa jika dia telah menikah lagi dan berhubungan badan dengan suami barunya tersebut maka hak pengasuhannya gugur.

Perempuan lebih unggul daripada laki-laki dalam masalah pengasuhan anak. Hak pengasuhan seorang ibu juga didahulukan daripada ayah, saudara perempuan atas saudara laki-laki, dan bibi atas paman.¹³

Imam Malik dalam kitab *Muwaththa'* menceritakan kisah Umar bin Khattab memiliki seorang anak bernama Ashim bin Umar dari istrinya yang bernama Jamilah binti Tsabit. Kemudian keduanya bercerai. Ketika Umar mengunjungi Quba, dia menemukan anaknya tersebut sedang bermain di masjid. Anak itu lalu digendong dan dinaikkan ke atas kuda. Kemudian nenek dari anak tersebut datang. Umar kemudian berkata “anakku”, dan nenek itu juga berkata “anakku”. Akhirnya, peristiwa tersebut dibawa kepada Khalifah Abu Bakar, dan Abu

¹² Abdullah bin Abdurrahman al-Bassam, *Syarah Bulughul Maram Jilid 6* (Jakarta: Pustaka Azzam, 2006), 65.

¹³ Abdullah bin Abdurrahman al-Bassam, *Syarah Bulughul Maram Jilid 6*.

bakar memutuskan bahwa anak Umar ikut dengan ibunya. Karena ibu dianggap murah hati, penyayang, sehingga dianggap lebih berhak terhadap anaknya.¹⁴

Kompilasi Hukum Islam pasal 105 juga telah mengatur terkait hak asuh anak pasca terjadinya perceraian yakni :¹⁵

1. Ibu berhak memelihara anak yang belum belum berumur dua belas tahun atau belum *mumayyiz*.
2. Anak diperbolehkan memilih antara ayah atau ibu untuk mengasuhnya apabila usianya sudah *mumayyiz*.
3. Ayah menanggung biaya pemeliharaan anak.

Berdasarkan pemaparan dan aturan di atas maka dapat terlihat benang merahnya bahwa dalam perkara hak asuh anak belum *mumayyiz* adalah hak ibunya sepanjang dia tidak menikah lagi dan berdasarkan kepentingan bagi anak itu sendiri.

Namun, terdapat hal berbeda antara teori hukum dengan fakta hukum dari kasus yang penulis dapatkan di Pengadilan Agama Kabupaten Kediri. Majelis hakim memutuskan untuk menolak permohonan *hadānah* oleh ibu kandung anak yang belum *mumayyiz* dan memutuskan bahwa hak asuh anak jatuh pada ayahnya.

Permasalahan *hadānah* tersebut bermula ketika penggugat dalam hal ini istri mengajukan gugatan cerai terhadap suaminya sebagai pihak tergugat di Pengadilan Agama Kabupaten Kediri. Dalam dalil yang termaktub pada isi

¹⁴ Abdul Rahman Ghazali, *Fiqh Munakahat*.. 178.

¹⁵ Republik Indonesia, *Kompilasi Hukum Islam*. Pasal 105

gugatan penggugat ia mengatakan bahwa mantan suaminya tersebut sudah tidak dapat lagi untuk dijadikan contoh sebagai seorang kepala keluarga.

Banyak perilaku menyimpang yang telah dilakukan oleh mantan suaminya tersebut sehingga rumah tangga antara penggugat dan tergugat sudah tidak bisa dipertahankan lagi. Ikatan perkawinan yang sudah berjalan selama 3 tahun tersebut akhirnya kandas. Diketahui juga, keduanya sudah dikaruniai seorang anak berjenis kelamin laki-laki yang berusia 2 tahun 6 bulan.

Pengadilan Agama Kabupaten Kediri lalu memutuskan cerai keduanya secara verstek karena tergugat tidak pernah hadir dari awal hingga akhir proses persidangan. Selama dalam masa perceraian, anak tersebut diasuh oleh orang tua tergugat. Ibu dari anak tersebut keberatan akan hal tersebut. Dia kemudian mengajukan gugatan hak *ḥadānah* namun ditolak oleh hakim. Pertimbangannya, hakim melihat bahwa anak tersebut lebih *maslahah* berada di pihak ayah. Padahal, usia anak yang baru menginjak 2 tahun 6 bulan tersebut masih membutuhkan peran ibu kandungnya. Selain itu, seperti yang penulis paparkan aturan hukum dalam permasalahan hak asuh anak, maka seharusnya anak tersebut masih dalam naungan ibunya.

Berangkat dari permasalahan tersebut dan berpegang pada peraturan yang berlaku, maka hal inilah yang mendorong penulis tertarik untuk menganalisis lebih jauh mengenai bagaimana sebenarnya konsep hak asuh anak ketika terjadi sengketa hak asuh anak pasca perceraian. Kemudian penulis memformulasikannya dalam sebuah judul “Analisis Hukum Islam dan Hukum Positif Terhadap Penetapan Hak Asuh Anak Belum *Mumayyiz* Akibat Cerai

Gugat (Studi Putusan Nomor: 633/Pdt.G/2022/PA.Kab.Kdr di Pengadilan Agama Kabupaten Kediri)”.
 Agama Kabupaten Kediri)”.

B. Identifikasi dan Batasan Masalah

1. Perceraian dalam hukum Islam dan hukum positif.
2. Akibat perceraian dalam hukum Islam dan hukum positif.
3. Hak asuh anak pasca cerai gugat.
4. Hak asuh anak belum *mumayyiz* dalam hukum Islam dan hukum positif.
5. Pertimbangan hakim dalam memutuskan hak asuh anak belum *mumayyiz* akibat perceraian.

Agar penulisan proposal ini tidak melebar dan fokus pada permasalahan yang dikaji, maka penulis mempersempit menjadi batasan masalah sebagai berikut:

1. Pertimbangan hakim dalam memutuskan hak asuh anak belum *mumayyiz* akibat cerai gugat.
2. Analisis Hukum Islam dan Hukum Positif Terhadap Penetapan Hak Asuh Anak Belum *Mumayyiz* Akibat cerai gugat.

C. Rumusan Masalah

1. Apa dasar pertimbangan hakim dalam menolak hak Asuh Anak Belum *Mumayyiz* Akibat cerai gugat (Studi Putusan Nomor: 633/Pdt.G/2022/PA.Kab.Kdr di Pengadilan Agama Kabupaten Kediri) ?
2. Bagaimana analisis hukum Islam dan hukum positif terhadap penetapan hak Asuh Anak Belum *Mumayyiz* Akibat cerai gugat (Studi Putusan Nomor: 633/Pdt.G/2022/PA.Kab.Kdr di Pengadilan Agama Kabupaten Kediri) ?

D. Tujuan Penulisan

1. Untuk mendeskripsikan pertimbangan majelis hakim Pengadilan Agama Kabupaten Kediri dalam permohonan penetapan hak asuh anak belum *mumayyiz* akibat perceraian dalam perkara Nomor: 633/Pdt.G/2022/Pa. Kab. Kdr.
2. Untuk menjelaskan analisis hukum Islam dan hukum positif terhadap pertimbangan majelis hakim Pengadilan Agama Kabupaten Kediri dalam permohonan penetapan hak asuh anak belum *mumayyiz* akibat perceraian dalam perkara Nomor: 633/Pdt.G/2022/Pa. Kab. Kdr.

E. Manfaat Penelitian

1. Kegunaan secara teoretis

Penulis berharap penelitian ini bisa bermanfaat dan menjadi sumbangsih pemikiran serta penelitian lainnya agar dapat meningkatkan pengembangan ilmu dalam bidang hukum khususnya masalah yang menyangkut hak asuh anak belum *mumayyiz* akibat perceraian.

2. Kegunaan secara praktis

Penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat bagi masyarakat, para praktisi hukum serta memberikan pengetahuan dalam khasanah keilmuan terkait penyelesaian hak asuh anak belum *mumayyiz* akibat perceraian.

F. Penelitian Terdahulu

Kajian pustaka merupakan gambaran secara singkat tentang penelitian yang telah dilakukan sebelumnya oleh peneliti lain dengan tema yang sama.

Sehingga, terlihat jelas bahwa kajian yang akan dilakukan ini bukan merupakan pengulangan atau duplikasi dari kajian/penelitian yang telah ada.¹⁶

1. Skripsi yang ditulis oleh Nova Andriani yang berjudul: “*Penetapan Hak ḥadānah Kepada Bapak Bagi Anak Belum Mumayyiz (Analisis Putusan Pengadilan Agama Jakarta Barat Perkara Nomor: 228/Pdt.G/2009/PA. JB)*”.¹⁷ Dalam penelitian tersebut membahas tentang istri sebagai penggugat yang mengajukan hak *ḥadānah* kepada suami sebagai pihak tergugat terhadap 4 orang anaknya. Lalu majelis hakim berkesimpulan bahwa ketiga anaknya yang pertama diasuh oleh penggugat. Sedangkan anaknya yang terakhir, dimana usia anak tersebut belum *mumayyiz*, berada di bawah asuhan ayahnya. Alasannya, anak tersebut tumbuh besar di lingkungan ayahnya, termasuk sekolahnya. Sehingga, majelis hakim menilai bahwa karena usia anak tersebut masih *mumayyiz*, dan jika hak asuh anak diberikan kepada ibunya, maka anak tersebut dikhawatirkan akan kesulitan beradaptasi di lingkungan yang baru. Perbedaan penelitian ini dengan yang penulis kaji adalah penelitian ini fokus pada perbandingan hukum antara fikih dengan hukum positif mengenai *ḥadānah*. Sedangkan penulis melihat dari segi penerapan hukum Islam dan hukum positif pada perkara hak asuh anak belum *mumayyiz* akibat perceraian yang jatuh kepada bapaknya, bukan pada perbandingan hukumnya. Persamaan dari penelitian

¹⁶ Fakultas Syari’ah dan Hukum, *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah* (Surabaya: UIN Sunan Ampel Surabaya, 2022), 17.

¹⁷ Nova Andriani, “*Penetapan Hak Hadhanah Kepada Bapak Bagi Anak Belum Mumayyiz (Analisis Putusan Pengadilan Agama Jakarta Barat Perkara Nomor: 228/Pdt.G/2009/PA. JB)*” (Skripsi, UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2011). v.

yang telah dilakukan dan yang penulis angkat adalah sama-sama membahas mengenai hak asuh anak belum *mumayyiz* yang jatuh kepada bapaknya.

2. Skripsi yang ditulis oleh Suprpto yang berjudul: “*Studi Kasus Terhadap Putusan No. 1361/Pdt.G/2006/Pa. Sby. Tentang Sengketa Hadanah Sebelum Mumayyiz Akibat Perceraian (Dalam Perspektif Hukum Islam)*”.¹⁸

Hasil dari penelitian ini adalah dasar hukum dan pertimbangan hakim dalam memutuskan perkara hak asuh anak belum *mumayyiz* tersebut sehingga jatuh kepada ayahnya adalah berdasarkan kitab *kifayatul akhyar*, dimana syarat-syarat seorang *hadin* ialah beragama Islam, merdeka, berakal sehat, amanah, dan belum menikah lagi. Dari syarat syarat tersebut, penggugat dalam hal ini ibu, tidak memenuhi syarat sebagaimana yang dimaksud. Walaupun pada dasarnya hak *ḥadānah* terhadap anak belum *mumayyiz* merupakan hak ibu, sebagaimana hadis yang diriwayatkan oleh Abu Dawud, namun karena ibu tersebut tidak memenuhi syarat sebagai *hadin* yang tidak amanah dan tidak sederhana, maka hak *hadanah* tersebut diberikan kepada bapaknya. Perbedaan penelitian ini dengan yang penulis angkat adalah penelitian ini melihat fenomena yang terjadi menggunakan *masalah mursalah*, sedangkan penulis menggunakan analisis hukum Islam dan hukum positif. Sedangkan persamaan penelitian ini dengan penelitian yang penulis angkat adalah sama-sama mengangkat hak asuh anak belum *mumayyiz* yang jatuh kepada ayah.

¹⁸ Suprpto, “*Studi Kasus Terhadap Putusan N0. 1361/Pdt.G/2006/Pa. Sby. Tentang Sengketa Hadanah Sebelum Mumayyiz Akibat Perceraian (Dalam Perspektif Hukum Islam)*” (Skripsi, IAIN Sunan Ampel Surabaya, 2007). v.

3. Skripsi yang ditulis oleh Fuja Suweno yang berjudul: “*Pengalihan Hak Asuh Anak Di Bawah Umur Kepada Ayahnya Akibat perceraian (Analisis Putusan Mahkamah Syar’iyah Banda Aceh Nomor : 0200/Pdt.G/2015/MS-Bna)*”.¹⁹ Hasil dari penelitian ini adalah bahwa pertimbangan majelis hakim dalam memutuskan hak asuh anak belum *mumayyiz* yang jatuh kepada ayahnya karena anak tersebut telah diasuh oleh ayahnya sejak berumur 2,5 tahun. Anak tersebut juga telah diserahkan kepada ayahnya semenjak kecil. Termohon atau ibu kandung anak tersebut tidak pernah menjenguk anaknya. Sehingga, pertimbangan majelis hakim adalah dengan mengedepankan kemaslahatan anak tersebut. Dan termohon juga tidak pernah menjenguk anaknya selama anak tersebut berada dibawah penguasaan ayahnya. Perbedaan penelitian ini dengan permasalahan yang penulis kaji adalah penelitian ini fokus pada hukum Islam. Sedangkan penulis melihat permasalahan hak asuh anak belum *mumayyiz* akibat perceraian yang jatuh kepada bapaknya tidak berdasarkan hukum Islam saja, melainkan juga dari segi hukum positif. Persamaan dari penelitian ini dengan yang diangkat oleh penulis adalah sama-sama membahas mengenai hak asuh anak belum *mumayyiz* yang jatuh kepada bapaknya.
4. Skripsi yang ditulis oleh Berliana Hajariah Maryanti yang berjudul: “*Tinjauan Hukum Islam Tentang Peralihan Hak Asuh Anak Dibawah Umur Kepada Ayahnya Dengan Alasan Mempertahankan Harta Bersama (Studi*

¹⁹ Fuja Suweno, “Pengalihan Hak Asuh Anak Di Bawah Umur Kepada Ayahnya Akibat Perceraian (Analisis Putusan Mahkamah Syar’iyah Banda Aceh Nomor : 0200/Pdt.G/2015/MS-Bna)” (Skripsi, UIN A-Raniry Darusallam Banda Aceh, 2021). iv.

Kasus Perceraian di Desa Bungkok Kec. Marga Sekampung Kabupaten Lampung Timur)”.²⁰ Hasil dari penelitian ini adalah sistem hak asuh anak di bawah umur pada Desa Bungkok Kecamatan Marga Sekampung Kabupaten Lampung adalah berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak antara ayah dan ibu. Kesimpulan dari penelitian bahwa hal tersebut tidak sesuai dengan sistem hukum positif yang berlaku di Indonesia. Sedangkan jika dilihat dari tinjauan hukum Islam mengenai peralihan hak asuh anak di bawah umur maka hal tersebut diperbolehkan karena terdapat faktor secara materi yakni ibu tidak mampu memenuhi kebutuhannya, sedangkan *ḥaḍānah* dalam prinsipnya mengutamakan kebaikan anak dalam hal pemeliharaan dan pendidikan. Sehingga, ditakutkan jika *ḥaḍānah* tetap pada ibu, maka kemungkinan anak tidak mendapat kehidupan yang layak. Perbedaan dari penelitian ini dengan yang penulis kaji adalah sebab dari peralihan hak asuh anak. Penelitian ini berfokus pada permasalahan hak asuh anak belum *mumayyiz* kepada ayahnya demi mempertahankan harta bersama, sedangkan penelitian yang dikaji oleh penulis peralihan hak asuh anak akibat perceraian. Persamaan dari penelitian ini dengan yang penulis angkat adalah sama-sama membahas mengenai hak asuh anak di bawah umur yang diberikan kepada bapaknya.

²⁰ Berliana Hajariah Maryanti, “Tinjauan Hukum Islam Tentang Peralihan Hak Asuh Anak Dibawah Umur Kepada Ayahnya Dengan Alasan Mempertahankan Harta Bersama (Studi Kasus Perceraian Di Desa Bungkok Kec. Marga Sekampung Kabupaten Lampung Timur)” (Skripsi, UIN Raden Intan Lampung, 2021). ii.

G. Definisi Operasional

Definisi operasional merupakan penjelasan mengenai beberapa pengertian kata untuk menghindari kesalahpahaman serta kesalahan penafsiran. Adapun judul penelitian ini adalah “Analisis Hukum Islam dan Hukum Positif Terhadap Penetapan Hak Asuh Anak Belum *Mumayyiz* Akibat Cerai Gugat (Studi Putusan Nomor: 633/Pdt.G/2022/PA.Kab.Kdr di Pengadilan Agama Kabupaten Kediri)”. Isi putusan hakim tersebut menolak permohonan hak asuh anak dari ayah ke ibu.

Maka, penulis menguraikan pengertian judul di atas seperti berikut:

1. Hukum Islam

Hukum yang bersumber pada syariat hukum Islam. Sumber syariat hukum Islam sendiri terdiri dari al-Qur’an, Hadis, lalu dikembangkan dalam ijtihad para ulama’.²¹ Dalam penelitian yang dilakukan penulis, hukum Islam yang digunakan adalah fikih. Antara lain Al-Qur’an, hadis, pendapat para fukaha tentang *ḥadānah* bagi anak yang belum *mumayyiz*, dan juga Kompilasi Hukum Islam yang merupakan kumpulan dari pendapat yang kemudian disusun dan digunakan bagi umat Islam khususnya yang berlaku di Indonesia serta disesuaikan dengan perkembangan zaman.

2. Hukum Positif

Hukum positif adalah kumpulan hukum yang berlaku dan relevan di suatu tempat dan waktu tertentu. Hukum positif menurut definisinya adalah tatanan hukum di Indonesia yang dibentuk oleh pemerintah Indonesia dan

²¹ Ishaq, *Pengantar Hukum Indonesia* (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2016).. 307.

terdiri atas hukum-hukum yang tertata dan diatur sedemikian rupa.²² Undang-Undang No. 35 Tahun 2014, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dan juga Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 merupakan hukum positif yang penulis gunakan untuk menganalisis permasalahan tentang hak asuh anak.

3. Hak Asuh Anak

Hak asuh anak atau dalam Islam dikenal sebagai *ḥaḍānah* merupakan pemeliharaan terhadap anak. Dalam pengertian hukum di Indonesia secara umum diartikan dengan hak kuasa asuh anak. Dalam aturan hukum positif, kalimat hak kuasa asuh dapat ditemukan di Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang perlindungan anak. Dijelaskan pula didalamnya bahwa hak kuasa asuh adalah orang tua yang memiliki kekuasaan untuk mengasuh, mendidik, memelihara, serta menjaga tumbuh kembang anak sesuai dengan keyakinan yang dipercaya dan sesuai potensi yang ada dalam diri anak tersebut.²³

4. Belum *Mumayyiz*

Anak yang belum *mumayyiz* dikategorikan sebagai anak yang belum cakap atau belum mampu membedakan sesuatu yang baik dan sesuatu yang buruk. Usia tersebut berdasarkan pasal 105 Kompilasi Hukum Islam adalah 12 tahun.

²² Ishaq, *Pengantar Hukum Indonesia*. 5.

²³ Republik Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak*. Pasal 1 Angka 11

5. Cerai Gugat

Kompilasi Hukum Islam pasal 113-114 menjelaskan bahwa perceraian merupakan putusannya hubungan perkawinan yang disebabkan oleh 3 hal, yakni karena kematian, perceraian, dan atas putusan pengadilan. Perceraian sendiri terbagi menjadi dua. Dalam pasal 114 menerangkan lepasnya ikatan perkawinan karena perceraian dapat terjadi karena talak atau berdasarkan gugatan perceraian. Perbedaannya, yakni jika yang mengajukan cerai dari pihak laki-laki maka dikategorikan sebagai cerai talak, sedangkan jika yang mengajukan cerai dari pihak perempuan adalah cerai gugat.²⁴ Dalam skripsi ini yang dimaksud perceraian adalah cerai gugat. Karena pihak istri yang mengajukan gugatan cerai terhadap suaminya yang dianggap sudah tidak mampu menjadi pemimpin keluarga.

H. Metode Penelitian

Metode penelitian merupakan cara untuk memperoleh kebenaran mengenai sesuatu dengan cara yang ilmiah.²⁵ Agar penulisan ini dapat tersusun secara sistematis, maka penulis menguraikannya sebagai berikut:

1. Jenis Penelitian

Penelitian ini tergolong dalam penelitian hukum normatif. Yang mana penulis meneliti tentang penerapan atas suatu kaidah hukum dari kasus yang telah diputus.²⁶ Dalam hal ini putusan penetapan hak asuh anak belum *mumayyiz* akibat perceraian Nomor: 633/Pdt.G./2022/Pa.Kab.Kdr.

²⁴ Republik Indonesia, *Kompilasi Hukum Islam..* Pasal 114.

²⁵ Burhan Bungin, *Metodologi Penelitian Sosial* (Surabaya: Airlangga University Press, 2001)., 9.

²⁶ Jhonny Ibrahim, *Teori Dan Medotologi Penelitian Hukum Normatif* (Malang: Bayumedia Publishing, 2007), 321

2. Data yang dikumpulkan

Berikut beberapa data yang dikumpulkan untuk menjawab rumusan masalah dalam penelitian ini:

- a. Pertimbangan majelis hakim dalam memutus permohonan hak asuh anak belum *mumayyiz* akibat cerai gugat di Pengadilan Agama Kabupaten Kediri.
- b. Putusan Pengadilan Agama Kabupaten Kediri No: 633/Pdt.G/2022/PA. Kab. Kdr.
- c. Hak asuh anak belum *mumayyiz* berdasarkan hukum Islam.
- d. Hak asuh anak belum *mumayyiz* berdasarkan hukum positif.

3. Bahan hukum

Karena jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, maka penulis mengklasifikasikan bahan hukum menjadi dua bagian. Yakni bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

a. Bahan hukum primer

Bahan hukum primer didapat penulis dari salinan dokumen putusan hakim Pengadilan Agama Kabupaten Kediri dalam perkara *ḥaḍānah* anak yang belum *mumayyiz* akibat perceraian Nomor: 633/Pdt.G/PA. Kab. Kdr.

b. Bahan Hukum sekunder

1. Buku berjudul Peraturan Kompilasi Hukum Islam yang diterbitkan oleh Permata Press.

2. Buku berjudul Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Undang-Undang Perkawinan yang diterbitkan oleh Fokusmedia.
 3. Buku berjudul Metodologi Penelitian Kualitatif yang ditulis oleh Lexy J. Moleong.
 4. Buku berjudul Metodologi Penelitian Sosial yang ditulis oleh Burhan Bungin.
 5. Buku berjudul Fiqh Munakahat Khitbah Nikah dan Talak yang ditulis oleh Abdul Aziz Muhammad Azzam dan Abdul Wahhab Sayyed Hawwas.
 6. Sumber bahan hukum sekunder lainnya yang sekiranya relevan dengan penelitian yang dilakukan oleh penulis.
4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum yang dilakukan oleh penulis guna melengkapi keperluan pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini adalah studi pustaka. Studi pustaka sendiri merupakan metode pengumpulan bahan hukum yang dilakukan dengan cara mengkaji informasi tertulis mengenai hukum yang berasal dari berbagai sumber yang dipublikasikan secara luas serta dibutuhkan dalam penelitian hukum normatif. Dalam konteks yang penulis teliti adalah putusan perkara Nomor: 633/Pdt.G/PA. Kab. Kdr serta bahan kepustakaan lainnya yang relevan.

5. Teknik Pengolahan Bahan Hukum

a. Inventarisasi

Inventarisasi merupakan proses yang dilakukan dengan mengkualifikasikan antar bahan hukum yang didasarkan pada relevansi dengan isu hukum yang diteliti oleh penulis.

b. Identifikasi

Setelah berbagai bahan hukum tersebut dikualifikasikan dengan obyek kajian yang dilakukan oleh penulis, maka selanjutnya penulis melakukan pengorganisasian bahan hukum melalui seleksi berdasarkan seleksi yang didasarkan pada kesesuaian dengan isu hukum, bahan hukum dapat diinterpretasikan, dan bahan hukum mempunyai standar dalam teori maupun konsep hukum.

c. Sistematisasi

Pada tahap ini, setelah bahan hukum tersebut telah disusun dan diklasifikasikan secara runtut, maka penulis akan mendeskripsikan dan menganalisis isi dan struktur bahan hukum.

6. Teknik Analisis Bahan Hukum

Pada persoalan yang diangkat oleh penulis, maka diperlukan analisis terhadap berbagai bahan hukum yang diperoleh. Karena penelitian ini termasuk jenis penelitian normatif, maka penulis menggunakan metode analisis yang bersifat kualitatif dan menggunakan teknik deskriptif analisis. Yaitu mendeskripsikan fakta-fakta yang diperoleh secara nyata. Dalam hal ini pertimbangan majelis hakim dalam memutus perkara hak

asuh anak belum *mumayyiz* serta salinan putusan Nomor: 633/Pdt.G/2022/Pa. Kab. Kdr.

Sedangkan untuk menarik kesimpulan maka pola pikir yang digunakan adalah pola pikir deduktif. Yaitu suatu metode dalam analisa data yang berangkat dari hal yang sifatnya umum ke hal yang lebih khusus. Dalam konteks ini untuk mengetahui apakah pertimbangan serta putusan majelis hakim telah sesuai dengan Hukum Islam dan Hukum Positif dalam perkara hak asuh anak belum *mumayyiz* akibat cerai gugat. Pada penelitian ini yang bersifat umum adalah akibat dari perceraian serta berangkat kepada hal yang lebih khusus yaitu hak asuh anak belum *mumayyiz* pasca cerai gugat.

I. Sistematika Penulisan

Agar pembahasan dalam penelitian ini mempunyai alur yang jelas serta tersusun secara sistematis, maka penulis menyusun penelitian ini sebagai berikut:

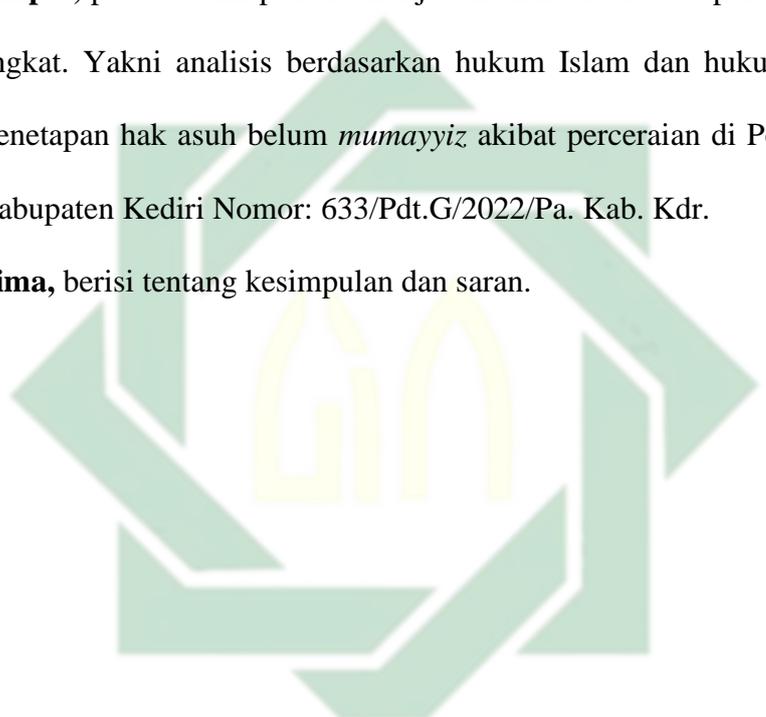
Bab satu, pada bab ini berisi tentang uraian latar belakang masalah, identifikasi dan batasan masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kajian pustaka, definisi operasional, metode penelitian dan sistematika pembahasan.

Bab dua, berisi mengenai landasan teori. Di dalamnya menjelaskan secara umum mengenai hukum Islam dan hukum positif terhadap hak asuh anak belum *mumayyiz* akibat perceraian, yakni hak asuh anak atau *ḥaḍānah* perspektif hukum Islam, hak asuh anak perspektif hukum positif.

Bab tiga, berisi tentang hasil penelitian yang dilakukan oleh penulis. Yakni pertimbangan hakim dalam memutuskan hak asuh anak belum *mumayyiz* akibat cerai gugat. Penulis juga menyajikan putusan yang dikeluarkan oleh Pengadilan Agama Kabupaten Kediri Nomor: 633/Pdt.G/2022/Pa. Kab. Kdr.

Bab empat, pada bab ini penulis menjabarkan hasil analisis permasalahan yang diangkat. Yakni analisis berdasarkan hukum Islam dan hukum positif tentang penetapan hak asuh belum *mumayyiz* akibat perceraian di Pengadilan Agama Kabupaten Kediri Nomor: 633/Pdt.G/2022/Pa. Kab. Kdr.

Bab lima, berisi tentang kesimpulan dan saran.



UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG *ḤADĀNAH* (PEMELIHARAAN ANAK) MENURUT HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF

A. Konsep *Ḥadānah* Perspektif Hukum Islam

1. Pengertian *Ḥadānah*

Ḥadānah dari segi tata bahasa Arab merupakan bentuk masdar (kata benda) dari kata *ḥadāna* حضنا - حضن yang berarti mendekap, memeluk, mengasuh, dan merawat.¹

Secara istilah sendiri, *ḥadānah* berarti pendidikan dan pemeliharaan anak sejak dari lahir sampai ia sanggup berdiri sendiri mengurus dirinya.²

Sementara ash-San'ani dalam kitab *Subulus Salam* yang diterjemahkan oleh Ali Nur Medan mengartikan *al-ḥidānah* dengan kasar huruf “*ḥa*” adalah masdar dari kata “*ḥadāna*”, misalnya “*ḥadāna ṣabiya*” yaitu mengasuh atau memelihara bayi.³

Para ulama fikih mendefinisikan *ḥadānah* sebagai tindakan pemeliharaan terhadap anak-anak yang masih kecil atau belum *mumayyiz*, baik laki-laki maupun perempuan, menyediakan segala sesuatu yang menjadi kebajikannya, menjaganya dari sesuatu yang menyakitinya dan

¹ Ahmad Warson Munawwir, *Al-Munawwir: Kamus Arab-Indonesia Terlengkap* (Surabaya: Pustaka Progresif, 1997), 274

² Abdul Rahman Ghazali, *Fiqh Munakahat...*, 175

³ Muhammad bin Ismail Al-Amir Ash-Shan'ani, *Subulus Salam Syarah Bulughul Maram Jilid 3* Terj. Ali Nur Medan (Jakarta: Darus Sunnah, 2008), 191

merusaknya. Mendidik jasmani, rohani, dan akalinya. Agar mampu berdiri sendiri menghadapi hidup dan memikul tanggung jawab.⁴

Sedangkan dalam kitab fikih sunnah, secara terminologi *ḥaḍānah* adalah memelihara anak yang belum bisa mengatur dan merawat dirinya sendiri, serta belum mampu menjaga dirinya dari hal-hal yang membahayakannya. Hukum *ḥaḍānah* hanya dilaksanakan ketika pasangan suami istri bercerai dan memiliki anak yang belum cukup umur untuk berpisah dari ibunya. Hal itu disebabkan anak masih memerlukan orang tua untuk menjaga, mengasuh, mendidik, merawat, dan melakukan hal lainnya demi kemaslahatannya. Inilah yang biasa disebut perwalian.⁵

Sehingga, dapat diambil kesimpulan bahwa *ḥaḍānah* adalah pemeliharaan anak-anak yang masih kecil atau belum *mumayyiz*. Pemeliharaan disini bermakna merawat, menjaga, mendidiknya baik secara jasmani maupun rohani, sehingga kelak anak tersebut dapat berkembang mandiri serta mampu bertanggung jawab atas dirinya sendiri.

2. Dasar Hukum *Ḥaḍānah*

Pengasuhan merupakan hak setiap anak, dan orang pertama yang memiliki kewajiban untuk mengasuhnya adalah kedua orang tuanya. Dalam Kompilasi Hukum Islam bab XIV tentang pemeliharaan anak pasal 98 menjelaskan bahwa batas umur anak yang dianggap mampu berdiri sendiri

⁴ Sohari Sahrani H.M.A Tihami, *Fikih Munakahat Kajian Fikih Nikah Lengkap* (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2010), 215

⁵ Abu Malik Kamal bin As-Sayyid Salim, *Shahih Fikih Sunnah Jilid 3 Terj. Khairul Amru Harahap* (Jakarta: Pustaka Azzam, 2009), 666.

atau sudah dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tidak mengalami cacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan.⁶

Apabila terjadi perceraian diantara kedua orang tuanya, menurut pasal 105 Kompilasi Hukum Islam seorang anak yang belum *mumayyiz* merupakan hak ibunya. *Mumayyiz* sendiri dalam pasal ini dijelaskan bahwa anak tersebut usianya belum menginjak 12 tahun. Huruf (c) dalam pasal ini juga menjelaskan bahwa ayah menanggung biaya pemeliharaan anak tersebut.⁷

Surat Al-Baqarah ayat 233 Allah Swt berfirman :

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَسِّمَ الرِّضَاعَةَ ۗ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلِّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تَضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ۚ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا اتَّيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَأَتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ

“Ibu-ibu hendaklah menyusui anak-anaknya selama dua tahun penuh, bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. Kewajiban ayah menanggung makan dan pakaian mereka dengan cara yang patut. Seseorang tidak dibebani, kecuali sesuai dengan kemampuannya. Janganlah seorang ibu dibuat menderita karena anaknya dan jangan pula ayahnya dibuat menderita karena anaknya. Ahli waris pun seperti itu pula. Apabila keduanya ingin menyapih (sebelum dua tahun) berdasarkan persetujuan dan musyawarah antara keduanya, tidak ada dosa atas keduanya. Apabila kamu ingin menyusukan anakmu (kepada orang lain), tidak ada dosa bagimu jika kamu memberikan pembayaran dengan cara yang patut. Bertakwalah kepada Allah dan ketahuilah bahwa sesungguhnya Allah Maha Melihat apa yang kamu kerjakan.”⁸

⁶ Republik Indonesia, *Kompilasi Hukum Islam*. Pasal 98.

⁷ Republik Indonesia, *Kompilasi Hukum Islam*. Pasal 105

⁸ *Al-Qur'an Dan Terjemahannya*, 50.

Penggunaan kata (الوالدات) *al-wālidāt* seperti di atas berbeda dengan kata (أُمَّهَات) *ummahāt* yang merupakan bentuk jamak dari kata (أُمّ) *umm*. Kata *ummahāt* digunakan untuk menunjuk kepada para ibu kandung, sedang kata *al-wālidāt* maknanya adalah para ibu, baik ibu kandung maupun bukan. Hal ini berarti bahwa Air Susu Ibu, baik ibu kandung maupun bukan, adalah makanan terbaik untuk bayi dua tahun. Namun demikian, tentunya Air Susu Ibu kandung lebih baik dari selainnya. Ayat di atas memerintahkan kepada para ibu untuk menyusukan anak-anaknya hingga dua tahun penuh.

Dua tahun adalah batas maksimal dari kesempurnaan penyusuan. Penyusuan selama dua tahun itu walaupun diperintahkan, tetapi bukanlah kewajiban. Ini dipahami dari penggalan ayat yang menyatakan “*bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan.*” Namun, menyusui anak hingga dua tahun adalah anjuran yang sangat ditekankan. Seolah-olah hal itu merupakan perintah wajib.⁹

Ḥaḍānah merupakan hak bagi anak-anak yang masih kecil. Sebab seorang anak kecil membutuhkan pengawasan, penjagaan, pelaksanaan urusannya dari orang yang mendidiknya. Dalam kaitan tersebut, maka ibunyalah yang mempunyai kewajiban melakukan *ḥaḍānah*. Hal ini sesuai dengan hadis di bawah ini :

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو. رَضِيَ عَنْهُمَا. أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ، وَتُدْنِي لَهُ سِقَاءً، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءٌ، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَمْتَرِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مِمَّا لَمْ تَنْكِحِي

⁹ Quraish Shihab, *Tafsir Al-Mishbāh Pesan, Kesan, Dan Keserasian Al-Qur'an volume 1* (Jakarta: Lentera Hati, 2005), 503.

“Dari Abdullah bin Amru RA, ia berkata: Bahwa seorang wanita berkata: “Wahai Rasulullah sesungguhnya perutku ini adalah sebagai wadah bagi anakku, payudaraku sebagai minuman baginya dan pengasuhan yang aku lakukan sebagai perlindungan, tetapi sesungguhnya ayahnya telah mentalak diriku dan ia ingin memutuskan dariku.” Rasulullah SAW lalu bersabda kepadanya, “Engkaulah (ibu) yang lebih berhak dengannya selagi engkau belum menikah.”(H.R. Ahmad).¹⁰

Menurut hadis di atas, para ulama menyepakati bahwa seorang ibu lebih berhak dalam mengasuh anak daripada seorang ayah selagi ibu belum menikah lagi. Apabila seorang ibu telah menikah lagi dan telah berhubungan intim dengan suaminya yang kedua, maka hak pengasuhannya gugur, karena dikhawatirkan ia telah sibuk mengurus suami barunya. Mendahulukan ibu atas ayah dalam hak pengasuhan merupakan hikmah dan kemaslahatan yang mulia. Hal ini karena pengalaman dan pengetahuan serta kesabaran terhadap anak merupakan sesuatu yang dimiliki oleh seorang ibu.¹¹

Oleh karena itu, peran ibu sangatlah penting dalam mengatur kemaslahatan anak. Namun sebenarnya, dasar dalam masalah pengasuhan anak adalah untuk seseorang yang memiliki rasa kasih sayang sehingga mempunyai kemampuan untuk memelihara sosok yang lemah dan terbatas seperti anak kecil. Sehingga Allah Swt menyiapkan bagi mereka hati yang penuh kasih sayang. Jika seorang ibu kehilangan hak asuhnya, maka

¹⁰ Muhammad Nashiruddin Al Albani, *Shahih Sunan Abu Daud Jilid 2* Terj: Abdul Mufid Ihsan (Jakarta: Pustaka Azzam, 2007), 47.

¹¹ Abdullah bin Abdurrahman al-Bassam, *Syarah Bulughul Maram Jilid 6*. (Jakarta: Pustaka Azzam, 2006), 67.

seorang bibi dianggap memiliki posisi yang sama dengan ibu. Seperti keterangan di bawah ini:

عَنِ الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ رَضِيَ اللَّهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَضَى فِي ابْنَةِ حَمْرَةَ لِحَالَتِهَا وَقَالَ: الْحَالَةُ بِمَنْزِلَةِ

الْأُمِّ

“Dari Al-Barra’ bin Azib r.a. bahwasannya Nabi SAW telah memutuskan dalam perkara anak perempuan oleh Hamzah (dalam perkara mengasuh) untuk bibinya (adik perempuan ibunya), dan beliau bersabda, Bibi itu yang mengambil tempat ibunya.”(H.R. Bukhari).¹²

Berdasarkan hadis di atas, para ulama memprioritaskan ibu dalam hal mengasuh anak. Apabila ibu tidak ada, maka bibi menempati posisi ibu, karena seorang bibi memiliki sensitifitas yang kuat kepada anak-anak dari saudaranya, sebagaimana adanya sensitifitas yang dimiliki oleh ibunya. Kasih sayang keibuan ada pada seorang bibi. Seorang bibi merasa bahwa berbuat baik kepada anak-anak saudara perempuannya berarti berbuat baik kepada saudara perempuannya itu sendiri.¹³

Rasulullah Saw bersabda:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ قَالَ: كُنْتُ مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَجَاءَتْ امْرَأَةٌ يَارَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ زَوْجِي يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بِابْنِي وَقَدْ سَقَعَنِي مِنْ بَغْرَابِي عِنَبَةً وَقَدْ نَفَعَنِي فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اِشْتَهَمَا عَلَيْهِ فَقَالَ؛ زَوْجُهَا مَنْ يُحَا فُنِي فِي وَلَدِي فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هَذَا أَبُوكَ وَهَذِهِ أُمُّكَ فَخُذْ بِيَدِ ابْنِهِمَا شِئْتَ فَأَخَذَ بِيَدِ أُمِّهِ فَأَنْطَلَقَتْ

“Dari Abu Hurairah r.a. berkata, Pernah aku bersama-sama Nabi Saw. Lalu datang seorang perempuan dan berkata, Ya Rasulullah! Sesungguhnya suamiku hendak pergi membawa anakku, dan sesungguhnya ia telah memberi minum dari sumur Abu Inabah. Dan sungguh ia telah berjasa kepadaku. Maka Rasulullah Saw bersabda,

¹² Muhammad Nashiruddin Al Albani, *Shahih Sunan Abu Daud Jilid 2 Terj: Abdul Mufid Ihsan*. 50.

¹³ Abdullah bin Abdurrahman al-Bassam, *Syarah Bulughul Maram Jilid 6*. 77.

Berundingkanlah kamu atas perkara anak itu. Maka suaminya berkata, Siapakah yang berani menghalangi aku dengan anakku ini?. Nabi Saw bersabda (kepada anak itu): Ini bapakmu dan ini ibumu. Maka ambillah tangan di antara keduanya yang engkau kehendaki. Lalu diambilnya tangan Ibunya, maka berjalanlah perempuan itu dengan anaknya.” (H.R. Ahmad dan empat Imam Mazhab).¹⁴

Apabila seorang anak sudah memasuki usia *tamyiz* (bisa membedakan baik dan buruk) dimana ia sudah banyak melakukan aktivitas sendirian, maka di sini hak ibu dan ayah berada di posisi yang sama. Anak boleh memilih antara ibu dan ayahnya. Siapa yang dipilih oleh anak, maka ia yang berhak mengasuhnya. Akan tetapi, menurut Ibnul Qayyim pemilihan tidak dapat dilakukan kecuali terdapat kemaslahatan bagi anak. Apabila ibu lebih dapat menjaga daripada ayah dan lebih dapat merubah perilakunya, maka ibu lebih didahulukan daripada ayah dan tidak boleh memutuskan berdasarkan pilihan anak, sebab anak memiliki otak yang lemah dan terpengaruh dengan kepahlawanan. Apabila anak memilih hak pengasuhan pada pembantunya, maka pada perkara ini pilihan anak tidak boleh direalisasikan. Karena pada dasarnya pilihan hak asuh anak harus mencari siapa yang lebih bermanfaat baginya.¹⁵

3. Syarat-syarat *Ḥaḍānah*

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, bahwa *ḥaḍānah* adalah hak setiap anak. Seorang anak berhak atas pengawasan, penjagaan, pemeliharaan, yang mana tujuan dari semua itu adalah mewujudkan kemaslahatan anak tersebut. Sebab mereka akan menjadi penolong bagi

¹⁴ Muhammad Nashiruddin Al Albani, *Shahih Sunan Abu Daud Jilid 2 Terj: Abdul Mufid Ihsan*. 48.

¹⁵ Abdullah bin Abdurrahman al-Bassam, *Syarah Bulughul Maram Jilid 6*. 72.

orang tua di kala usia lanjut, dan dapat menyambung kehidupan orang tua setelah wafat berupa amal kebaikan. Melihat begitu pentingnya pengasuhan anak, maka ada persyaratan tertentu untuk dapat mengasuh anak.

Seorang ibu yang mengurus dan merawat anak kecil yang diasuhnya disyaratkan memiliki kemampuan untuk melaksanakan tugasnya dalam mengasuh anak. Tentunya, keahlian dan kemampuan tersebut membutuhkan syarat-syarat tertentu. Jika salah satu syarat tersebut tidak dipenuhi, maka seorang ibu asuh tidak dibenarkan meminta haknya untuk mengasuh dan merawat anak.

Menurut Sayyid Sabiq dalam bukunya *Fiqh Sunnah* menjelaskan ada beberapa syarat bagi seorang ibu untuk mengasuh anak yang belum *mumayyiz* :¹⁶

1. Berakal sehat. Seseorang yang akalunya tidak sempurna atau mengalami gangguan jiwa tidak diperkenankan untuk melaksanakan hak asuh. Hal ini lantaran orang yang tidak sehat akalunya atau mengalami gangguan jiwa dikategorikan sebagai orang yang tidak mampu untuk mengurus dirinya sendiri, apalagi mengurus seorang anak. Sehingga, bagi seseorang yang tidak memiliki kemampuan untuk memelihara dirinya sendiri, maka tentunya dia juga tidak dapat memberikan sesuatu kepada orang lain.
2. Sudah dewasa. Bagi seorang anak baik dia sudah *mumayyiz* atau belum, tentunya masih membutuhkan orang lain yang dapat mengawasinya.

¹⁶ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah Jilid 3* Terj. Abu Aulia (Jakarta: Republika Penerbit, 2017), 673

3. Memiliki kemampuan untuk mendidik. Orang yang mengalami cacat fisik atau mental seperti buta, rabun, mengidap penyakit menular, atau menderita penyakit lainnya sehingga membuat dirinya tidak mampu mengurus kepentingan anak kecil tidak boleh menjadi pengasuh. Disyaratkan pula ia tidak sedang berusia lanjut sebab tentunya seseorang yang sudah dikategorikan sebagai lansia membutuhkan bantuan orang lain.
4. Memiliki sifat amanah dan bermoral. Sebab, seorang perempuan yang fasik dan tidak memiliki sifat amanah dalam mengurus anak kecil, maka sulit baginya untuk bertanggung jawab dalam mengurus anak dengan baik. Ditakutkan pula, anak yang di bawah asuhannya akan mewarisi sifat dan karakter buruknya.
5. Beragama Islam. Anak-anak yang beragama Islam tidak diperkenankan untuk diasuh oleh pengasuh yang tidak beragama Islam sebab pengasuhan berkaitan erat dengan masalah perwalian.
6. Belum menikah. Jika ibu dari anak tersebut telah menikah dengan laki-laki lain, maka hak asuhnya gugur. Tetapi, jika dia menikah dengan laki-laki yang masih memiliki pertalian keluarga dengan anak belum *mumayyiz* tersebut, seperti paman dari pihak ayahnya, maka hak asuh tidak digugurkan darinya. Hal ini disebabkan karena paman masih memiliki hak dalam masalah asuh, di samping memiliki pertalian kekeluargaan dengan anak tersebut.

7. Merdeka. Hal ini menjadi syarat untuk mengasuh karena seorang hamba sahaya akan lebih disibukkan dengan pekerjaan dan tugas yang diberikan oleh tuannya. Sehingga dikhawatirkan akan melalaikan tugasnya untuk mengasuh anak kecil.

Berkaitan dengan salah satu syarat seorang *ḥāḍin* harus beragama Islam, para ulama berbeda pendapat mengenai hal tersebut. Menurut Mazhab Hanafi, Ibnu al-Qasim dari Mazhab Maliki dan Abu Tsaur berpendapat bahwa hak asuh tetap boleh dilakukan oleh pengasuh kafir selama si anak kecil tersebut tetap beragama Islam karena menurut pendapat ini pengasuhan tidak lebih dari sekadar menyusui dan mengurus. Kedua perkara ini dapat dilakukan oleh perempuan kafir.¹⁷

Meskipun mazhab Hanafi menganggap orang kafir mempunyai hak asuh, tapi disatu sisi mereka juga menetapkan syarat-syarat lain. Yaitu bukan kafir karena murtad. Karena orang kafir yang disebabkan murtad menurut mazhab Hanafi mesti dipenjara. Sampai dia mau bertaubat dan kembali pada ajaran Islam atau mati dipenjara. Oleh sebab itu dia tidak boleh diberi peluang untuk mengasuh anak kecil sepanjang ia belum bertaubat dan kembali pada Islam.¹⁸

4. Urutan Orang yang Berhak Melakukan *Ḥaḍānah*

Para fukaha terkadang mengedepankan salah satu di antara orang-orang yang berhak mengurus *ḥaḍānah* anak berdasarkan kemaslahatan anak

¹⁷ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah Jilid 3 Terj. Abu Aulia*. 675.

¹⁸ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah Jilid 3 Terj. Abu Aulia*. 676.

yang dipelihara. Dalam hal ini maka fukaha mengutamakan kaum wanita untuk mengurus *ḥaḍānah* karena wanita dianggap lebih lembut, kasih sayang, dan sabar dalam mendidik. Kemudian salah satu dari mereka dipilih yang dianggap paling dekat dengan anak yang dipelihara. Setelah itu baru memilih orang yang berhak memelihara dari kalangan laki-laki.

Untuk menentukan seseorang yang dianggap mampu membawa kemaslahatan seperti yang telah dijelaskan di atas, terdapat perbedaan pandangan dari para ulama. Orang yang berhak mengurus *ḥaḍānah* terkadang hanya kaum perempuan saja, terkadang juga hanya untuk kaum laki-laki saja. Kadang juga untuk kedua-duanya bergantung pada usia anak yang akan dipelihara.

Urutan orang yang berhak untuk menjadi *ḥāḍin* menurut pendapat ulama mazhab Hanafi, Maliki, Syafi'i, dan Hambali:¹⁹

1. **Mazhab Hanafi** : Hak itu secara berturut-turut dialihkan dari ibu kandung kepada ibunya ibu, ibunya ayah, saudara-saudara perempuan kandung, bibi dari pihak ibu, anak perempuan saudara perempuan, anak perempuan saudara laki-laki, bibi dari pihak ayah.
2. **Mazhab Maliki** : Hak asuh diberikan dari ibu kandung kepada ibunya ibu dan seterusnya ke atas, bibi dari pihak ibu, ibunya ayah dan seterusnya, saudara perempuan kandung, bibi dari pihak ayah, anak perempuan saudara laki-laki, penerima wasiat.

¹⁹ Abu Malik Kamal bin As-Sayyid Salim, *Shahih Fikih Sunnah Jilid 3 Terj. Khairul Amru Harahap*. 668.

3. **Mazhab Syafi'i** : Hak asuhan secara berturut-turut adalah ibu kandung, ibunya ibu dan seterusnya ke atas, ayah, ibunya ayah, saudara perempuan, bibi dari pihak ibu, anak perempuan saudara laki-laki, anak perempuan saudara perempuan, bibi dari ayah, kerabat yang masih menjadi mahram bagi anak dari pihak ibu dan ayah.
4. **Mazhab Hanbali**: Hak asuh berturut-turut dari ibu kandung kepada ibunya ibu dan seterusnya ke atas, ayah, ibunya ayah, kakek dan ibu kakek, saudara perempuan kandung, bibi dari pihak ibu, bibi dari pihak ayah, anak perempuan dari saudara laki-laki, kemudian kerabat yang paling dekat.

Table 1. Urutan orang yang berhak untuk melakukan *hadānah*

Mazhab Hanafi	Mazhab Maliki	Mazhab Syafi'i	Mazhab Hanbali
Ibu kandung	Ibu kandung	Ibu kandung	Ibu kandung
Ibunya ibu	Ibunya ibu dan seterusnya ke atas	Ibunya ibu dan seterusnya ke atas	Ibunya ibu dan seterusnya ke atas
Ibunya ayah	Bibi dari jalur ibu	Ayah	Ayah
Saudara perempuan kandung	Ibunya ayah dan seterusnya	Ibunya ayah	Ibunya ayah
Bibi dari pihak ibu	Saudara perempuan kandung	Saudara perempuan	Kakek dan ibu kakek
Anak perempuan dari saudara perempuan	Bibi dari pihak ayah	Bibi dari pihak ibu	Saudara perempuan kandung

Anak perempuan dari saudara laki-laki	Anak perempuan saudara laki-laki	Anak perempuan saudara laki-laki	Bibi dari pihak ibu
Bibi dari pihak ayah	Penerima wasiat	Anak perempuan saudara perempuan	Bibi dari pihak ayah
		Bibi dari ayah	Anak perempuan saudara laki-laki
		Kerabat yang masih menjadi mahram bagi anak dari ibu dan ayah	Kalangan kerabat yang paling dekat

Kompilasi Hukum Islam Bab XVII bagian ketiga akibat perceraian pasal 156 menjelaskan pihak-pihak yang berhak menjadi pengasuh bagi anak yang belum *mumayyiz* apabila ibunya telah meninggal.²⁰

Urutannya yakni pertama adalah dari ibunya. Tetapi, apabila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukan ibu akan digantikan oleh wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari pihak ibu. Kedua, ayah berhak mendapatkan hak asuh apabila ibu dan wanita dalam garis lurus ke atas dari pihak ibu tidak ada. Setelah ayah maka selanjutnya wanita dalam garis lurus ke atas dari pihak ayah. Apabila ketiga pihak tersebut tidak ada sama sekali, maka yang berhak adalah saudara perempuan dari anak yang bersangkutan, dan

²⁰ Republik Indonesia, *Kompilasi Hukum Islam*. Pasal 156.

menurut pasal ini orang yang mempunyai hak paling akhir untuk mengasuh anak yang belum *mumayyiz* adalah saudara menyamping dari ayah.²¹

Lebih lanjut dalam pasal ini dijelaskan dalam huruf (b) bahwa apabila anak sudah *mumayyiz* maka ia berhak memilih mendapatkan *ḥaḍānah* dari ayahnya atau ibunya. Sedangkan dalam huruf (c) jika pemegang *ḥaḍānah* tidak bisa menjamin kesejahteraan, keselamatan jasmani dan rohani anak meskipun biaya nafkahnya telah dicukupi, maka Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *ḥaḍānah* kepada kerabat lain yang memiliki hak *ḥaḍānah* pula.²²

Munculnya perbedaan pandangan ulama terkait dengan urutan orang yang berhak melakukan *ḥaḍānah* disebabkan tidak adanya dalil *qaṭh'i* yang secara tegas membahas permasalahan ini. Hanya saja, dapat disimpulkan bahwa keempat imam mazhab ini lebih mendahulukan kalangan kerabat dari pihak ibu dibandingkan kalangan kerabat dari pihak ayah dalam tingkat kekerabatan yang sama, semisal mendahulukan nenek dari pihak ibu daripada nenek dari pihak ayah. Termasuk pula dalam Kompilasi Hukum Islam. Yang mana kerabat perempuan diutamakan daripada kerabat laki-laki.

5. Upah *Ḥaḍānah*

Upah pengasuhan anak sama seperti upah penyusuan anak. Seorang ibu tidak mempunyai hak untuk menerima upah pengasuhan apabila dia

²¹ Republik Indonesia, *Kompilasi Hukum Islam*.

²² Republik Indonesia, *Kompilasi Hukum Islam*.

masih menjadi istri dari bapak anak kecil tersebut atau masih dalam masa 'iddahnya. Sebab, saat seseorang masih berstatus sebagai istri maka ia masih berhak menerima nafkah dari suaminya. Pun jika terjadi perceraian, istri juga masih berhak untuk mendapat nafkah selama masa 'iddah.²³

Lain halnya jika masa 'iddah sudah habis, maka ibu berhak menerima upah pengasuhan anak sebagaimana dia berhak menerima upah menyusui anak.

Allah Swt telah berfirman dalam surat At-Talaq sebagai berikut:

أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِضَعْفِهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٍ فَانْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمُّوْا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُم فَسُدُّوا لَهُنَّ أَلْفَ أُخْرَىٰ

“Tempatkanlah mereka (para istri yang dicerai) di mana kamu bertempat tinggal menurut kemampuanmu dan janganlah kamu menyusahkan mereka untuk menyempitkan (hati) mereka. Jika mereka (para istri yang dicerai) itu sedang hamil, maka berikanlah kepada mereka nafkahnya sampai mereka melahirkan, kemudian jika mereka menyusukan (anak-anak)-mu maka berikanlah imbalannya kepada mereka; dan musyawarahkanlah di antara kamu (segala sesuatu) dengan baik; dan jika kamu sama-sama menemui kesulitan (dalam hal penyusuan), maka perempuan lain boleh menyusukan (anak itu) untuknya.”²⁴

Ayat di atas menerangkan bahwa seorang istri yang sudah dicerai dan sedang dalam masa kehamilan, baik perceraian tersebut memungkinkan untuk rujuk ataupun *bā'in*, maka suami wajib memberi nafkah sepanjang masa kehamilan hingga proses persalinan. Jika istri tersebut sedang

²³ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah Jilid 3 Terj. Abu Aulia*. 678.

²⁴ *Al-Qur'an Dan Terjemahannya*., 826

menyusui anak dari mantan suaminya, maka suami wajib memberi nafkah dalam masa menyusui itu.²⁵

6. Masa *Ḥaḍānah*

Para ulama telah sepakat bahwa masa *ḥaḍānah* dimulai sejak kelahiran anak sampai anak tersebut *mumayyiz*. Namun, setelah itu, para ulama berbeda pendapat mengenai penentuan batas usia sehingga seorang anak dikategorikan *tamyiz* atau mampu mengurus dirinya sendiri.

Berikut pendapat ulama mengenai masa *ḥaḍānah*:²⁶

1. **Mazhab Hanafi** : Mazhab Hanafi berpendapat anak laki-laki masa asuhan adalah tujuh tahun dan perempuan sembilan tahun.
2. **Mazhab Syafi'i** : Tidak ada batasan tertentu bagi asuhan. Anak tetap tinggal bersama ibunya sampai dia bisa menentukan pilihan apakah tinggal bersama ibu atau ayahnya. Kalau si anak sudah sampai pada tingkat ini, maka anak tersebut harus memilih apakah tinggal bersama ibu atau ayahnya. Kalau seorang anak laki-laki memilih tinggal bersama ibunya, maka dia boleh tinggal bersama ibunya pada malam hari dan dengan ayahnya di siang hari agar ayahnya bisa mendidiknya. Sedangkan bila anak itu 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

²⁵ Quraish Shihab, *Tafsir Al-Mishbāh Pesan, Kesan, Dan Keserasian Al-Qur'an*. 303.

²⁶ Muhammad Jawad Mughinyah, *Fiqh Lima Mazhab Terj. Afif Muhammad*, (Jakarta: Lentera Basritama, 2000), 417

dilakukan undian, bila si anak perempuan hanya diam dan tidak memberikan pilihan, maka dia ikut bersama ibunya.

3. **Mazhab Maliki** : Masa asuh anak laki-laki adalah sejak dilahirkan hingga *baligh*, sedangkan anak perempuan hingga menikah.
4. **Imam Hanbali** : Masa asuh anak laki-laki dan perempuan adalah tujuh tahun. Sesudah itu si anak disuruh memilih apakah tinggal bersama ibu atau ayahnya, dan selanjutnya anak tersebut akan tinggal bersama orang yang dipilihnya itu.

Table 2. Masa *ḥaḍānah* menurut para ulama

Mazhab Hanafi	Mazhab Syafi'i	Mazhab Maliki	Mazhab Hanbali
Anak laki-laki tujuh tahun, anak perempuan sembilan tahun	Tinggal bersama ibunya sampai bisa menentukan memilih tinggal bersama ibu atau bapak	Anak laki-laki diasuh sejak dilahirkan hingga <i>baligh</i>	Anak laki-laki dan perempuan diasuh selama tujuh tahun
	Jika anak laki-laki memilih tinggal bersama ibunya, maka di malam hari bersama ibunya dan di siang hari bersama ayahnya	Anak perempuan hingga menikah	
	Jika memilih tinggal bersama ibu dan bapak, maka dilakukan undian.		

B. Hak Asuh Anak Perspektif Hukum Positif

1. Pengertian Hak Asuh Anak

KUHPerdota mengenal istilah *ḥadānah* dengan pengasuhan atau perwalian. Secara definisi, hak pengasuhan merupakan hak kekuasaan orang tua untuk mengasuh anaknya dan merupakan kewajibannya pula terhadap anak.²⁷

Namun, dalam hukum perdata tidak mengenal istilah *mumayyiz*. Istilah tersebut dalam KUHPerdota diartikan sebagai “belum dewasa”. Tentang kebelumdewasaan ini diatur dalam bab lima belas KUHPerdota dan disebut dengan *minderjarig*.²⁸ Definisi dari “kebelumdewasaan” adalah mereka yang belum mencapai umur dua puluh satu tahun dan belum melakukan perkawinan.

Lebih lanjut, dijelaskan pula bahwa pengasuhan atau pemeliharaan anak ini berarti pemberian tempat tinggal, makanan, pakaian, dan perawatan bila anak tersebut sakit. Sedangkan pendidikan terhadap anak adalah mendidik anak tersebut menjadi makhluk sosial, sehingga ia dapat tumbuh mandiri di kemudian hari.²⁹

²⁷ Aini Sahara Irfan Islami, “Legalitas Penguasaan Hak Asuh Anak Di Bawah Umur (*ḥadānah*) Pasca Perceraian,” *Aidil: Jurnal Hukum* Vol. 10 No. 1 (2020), 7

²⁸ Soetojo Prawirohamidjojo, *Hukum Orang Dan Keluarga* (Surabaya: Airlangga University Press, 2008), 150

²⁹ Soetojo Prawirohamidjojo, *Hukum Orang Dan Keluarga*.

2. Kedudukan anak

Hukum perdata bab dua belas tentang kebabakan dan keturunan anak mengklasifikasikan status anak menjadi beberapa bagian, yaitu:³⁰

- a. Anak sah merupakan tiap-tiap anak yang dilahirkan selama perkawinan yang sah dan dibuktikan melalui adanya akta nikah.
- b. Anak luar kawin. Definisi dari Anak luar kawin menurut hukum perdata adalah anak yang lahir dari orang tua yang tidak ada larangan untuk menikah serta ayah atau ibu tidak sedang berada dalam ikatan perkawinan lain. Apabila orang tuanya kemudian menikah dan mengakui kehadiran anak tersebut, maka kedudukan anak tersebut menjadi sah dan dapat dicantumkan pada akta perkawinan. Menurut pasal 280 KUHPerdata, dengan adanya pengakuan yang dilakukan terhadap seorang anak luar kawin, maka hal ini menimbulkan hubungan perdata antara anak dan bapak atau ibunya. Artinya, hubungan perdata timbul antara anak luar kawin dengan ayah ibunya ketika orang tuanya tersebut mengakui secara sah. Sehingga, dari pengakuan terhadap anak oleh bapak ibunya timbul akibat hukumnya. Seperti ayah atau ibunya wajib memberikan nafkah kepada orang tua yang mengakuinya.
- c. Anak zina. Menurut hukum perdata, definisi dari anak zina adalah anak yang dilahirkan dari seorang perempuan, sedangkan salah satu dari perempuan atau laki-laki tersebut masih terikat hubungan perkawinan dengan orang lain.

³⁰ Burgerlijk Wetboek, *Kitab Undang Undang Hukum Perdata Terj. R. Subekti* (Balai Pustaka, 2018), 62

- d. Anak sumbang. Adalah anak yang lahir dari hubungan antara seorang laki-laki dan perempuan, yang antara kedua-duanya berdasarkan ketentuan dalam KUHPerdara pasal 31 terdapat larangan untuk saling menikahi.³¹

3. Kekuasaan orang tua

Kekuasaan orang tua dalam KUHPerdara diatur dalam bab XIV tentang akibat-akibat kekuasaan orang tua terhadap pribadi si anak. Seorang anak berapapun usianya wajib menghormati kedua orang tuanya.

Sebaliknya juga, orang tua mempunyai hak untuk mengasuh dan berkewajiban mendidik anaknya. Hal ini dijelaskan dalam pasal 299 bahwa selama perkawinan orang tuanya, seorang anak hingga ia berumur dewasa masih dalam naungan kekuasaan kedua orang tuanya.³²

Jika orang tua kehilangan hak untuk mengasuh, hal itu tidak lantas membebaskan mereka dari kewajiban untuk memberikan pembiayaan terhadap anak-anak mereka. Mereka tetap mempunyai kewajiban untuk melaksanakan hal tersebut.

Berdasarkan aturan di atas, maka dasar-dasar kekuasaan orang tua meliputi dua hal, yakni:³³

- a. Kekuasaan orang tua berada pada kedua orang tua dan tidak hanya pada ayah saja.

³¹ Sandra Bowontari, "Pengakuan Dan Pengesahan Anak Di Luar Nikah Beserta Dengan Akibat Hukumnya," *Lex Privatum* Vol. VIII No. 4 (April 2019).

³² Burgerlijk Wetboek, *Kitab Undang Undang Hukum Perdata Terj. R. Subekti*. Pasal 299.

³³ Soetojo Prawirohamidjojo, *Hukum Orang Dan Keluarga*. 201.

- b. Kekuasaan orang tua ada sepanjang perkawinan masih berlangsung dan bila perkawinan berakhir, maka kekuasaan orang tua juga berakhir;
- c. Kekuasaan orang tua ada sepanjang orang tua menjalankan kewajibannya terhadap anak-anaknya dengan baik.

Seorang ayah atau ibu dapat dibebaskan dari kekuasaan orang tua, karena ia tidak cakap atau tidak mampu untuk memelihara dan atau mendidik anak-anaknya karena beberapa sebab, antara lain:³⁴

- a. Ketidaccakapan atau tidak mampu untuk memenuhi kewajiban dan memelihara dan mendidik anak-anaknya (pasal 319a ayat 1 KUHPerdara)
- b. Kepentingan anak-anak.
- c. Ayah atau ibu yang menjalankan kekuasaan orang tua tidak mengadakan perlawanan. Maksudnya, apabila terjadi sengketa diantara kedua orang tua, dan salah satu dari mereka mengajukan perlawanan, maka ayah atau ibu yang menjalankan kekuasaan orang tua tersebut tidak dapat dibebaskan dari kekuasaan tersebut.

Orang tua dapat dipecat dari hak kekuasaannya karena alasan-alasan yang mengandung kesalahan yang dilakukan oleh ayah atau ibu yaitu:³⁵

- a. Menyalahgunakan kekuasaan orang tua.
- b. Sangat mengabaikan dalam pemeliharaan dan pendidikan anak-anaknya.
- c. Berkelakuan buruk.

³⁴ Soetojo Prawirohamidjojo, *Hukum Orang Dan Keluarga*. 213.

³⁵ Burgerlijk Wetboek, *Kitab Undang Undang Hukum Perdata Terj. R. Subekti*.

- d. Dijatuhi pidana dengan putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena dengan sengaja ikut serta melakukan suatu kejahatan dengan seorang anak yang masih *minderjarig* yang berada di bawah kekuasannya.
- e. Dijatuhi pidana badan lebih dari dua tahun.

4. Hak asuh anak pasca perceraian

Putusnya ikatan perkawinan melalui perceraian hal ini menimbulkan akibat hukumnya yakni berakhirnya kekuasaan orang tua untuk digantikan perwalian. Pasal 229 ayat 1 *Bourgerlijk Wetboek* menentukan bahwa setelah mendengarkan pendapat dan pikiran orang tua serta sanak keluarga sedarah dari anak-anak yang masih belum dewasa dan putusan perceraian sudah dijatuhkan, maka pengadilan kemudian memutuskan masalah yang berkaitan dengan siapa di antara orang tuanya yang berhak melakukan perwalian. Bila kekuasaan orang tua sudah dihentikan atau dibebaskan maka ia tidak dapat menjadi wali.³⁶

Masalah perwalian ini diserahkan kepada hakim untuk menentukan pihak mana yang berhak untuk menjadi wali dari anak tersebut. Dalam rangka penunjukan wali ini, hakim harus memperhatikan kepentingan si anak itu sendiri karena anak tersebut masih di bawah umur dan selalu membutuhkan ibunya. Oleh karena itu, pada umumnya si ibu akan diangkat sebagai wali. Akan tetapi tidak berarti bahwa ibu akan selalu diangkat

³⁶ Soetojo Prawirohamidjojo, *Hukum Orang Dan Keluarga*. 151.

sebagai wali sebab bila kelakuan ibu buruk sekali, maka demi kepentingan anak, ayah akan diangkat sebagai walinya.³⁷

Pasal 229 ayat (2) KUHPerdara, dinyatakan bahwa ketetapan hakim mengenai pihak yang akan diangkat sebagai wali tidak berlaku terlebih dahulu sebelum putusan tentang perceraian itu mempunyai kekuatan hukum tetap. Selanjutnya dikatakan bahwa orang tua yang tidak diangkat sebagai wali dan tidak hadir untuk memenuhi panggilan pengadilan mempunyai hak untuk mengajukan perlawanan dalam tenggang waktu 30 hari. Ayat ke 4 dari pasal ini memberikan kemungkinan kepada orang tua yang tidak ditunjuk sebagai wali atau yang perlawanannya ditolak untuk mengajukan banding dalam tenggang waktu 30 hari.³⁸

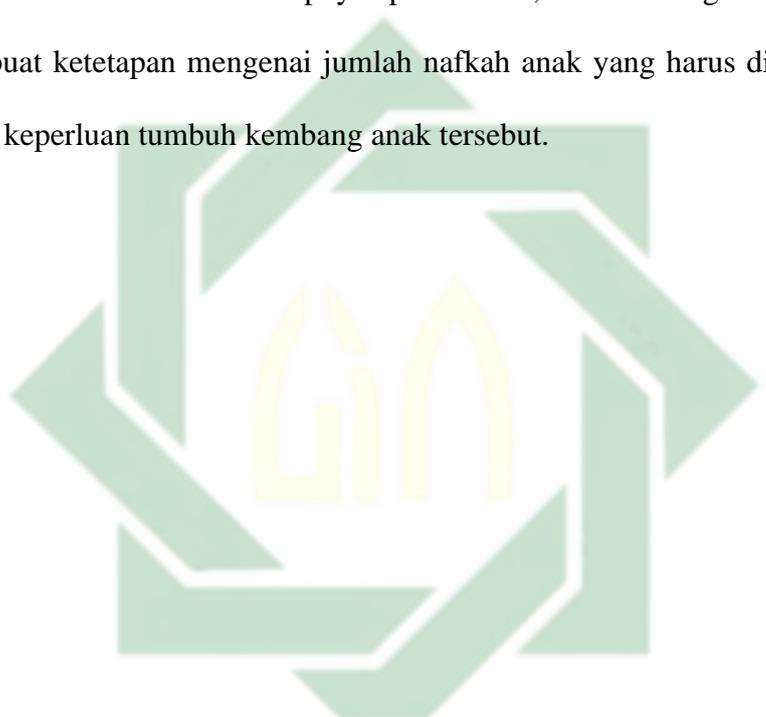
Sementara itu, jika keadaan terjadi sebaliknya, pasal 230 KUHPerdara memberikan kemungkinan untuk meminta perubahan atas ketetapan perwalian yang telah diputuskan. Permohonan perubahan wali tersebut hanya bisa dilakukan oleh salah satu atau kedua orang tua itu. Sebelum mengadakan perubahan, hakim akan memanggil kedua orang tua, sanak keluarga sedarah dan semenda dari anak-anak yang masih di bawah umur.

Pada prakteknya, pengangkatan wali bagi ibu atau ayah tidak jarang merupakan perebutan anak yang berlangsung sengit. Hal ini karena anak merupakan hal yang tetap diutamakan walau terjadi perceraian. Hubungan antara suami dengan istri boleh berakhir, namun hubungan antara orang tua

³⁷ Soetojo Prawirohamidjojo, *Hukum Orang Dan Keluarga*.

³⁸ Burgerlijk Wetboek, *Kitab Undang Undang Hukum Perdata Terj. R. Subekti*. Pasal 229.

dengan anak masih tetap berlangsung. Pasal 298 ayat (2) KUHPerdara menentukan bahwa baik ayah atau ibu tetap wajib membiayai pemeliharaan dan pendidikan anak. Jika pada pengangkatan wali menurut pasal 229 KUHPerdara terdapat kekhawatiran bahwa ayah atau ibu tidak dapat memberikan nafkah secukupnya pada anak, maka Pengadilan dapat membuat ketetapan mengenai jumlah nafkah anak yang harus dibayarkan untuk keperluan tumbuh kembang anak tersebut.



UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

BAB III
PUTUSAN PERKARA PENGADILAN AGAMA KABUPATEN KEDIRI
TENTANG HAK ASUH ANAK BELUM MUMAYYIZ AKIBAT CERAI
GUGAT
(Studi Putusan Nomor: 633/Pdt.G/2022/PA. Kab. Kdr)

A. Deskripsi Perkara

Deskripsi perkara ini memparakan duduk perkara cerai gugat dan sengketa hak asuh anak antara PR, agama Islam, pendidikan SLTA, pekerjaan Karyawan Swasta, tempat tinggal di Dusun Darungan Krajan RT. 02 RW. 02 Desa Darungan Kecamatan Pare Kabupaten Kediri yang bertindak sebagai penggugat. Pihak tergugat adalah mantan suaminya yakni ADS, agama Islam, pendidikan SLTA, pekerjaan Kuli Bangunan, tempat tinggal di Desa Tiru Kidul Kecamatan Gurah Kabupaten Kediri.¹

PR dan ADS sebelumnya telah melangsungkan pernikahan pada hari Jum'at tanggal 16 November 2018 yang tercantum dalam kutipan akta nikah yang diterbitkan oleh Kantor Urusan Agama (KUA) Kecamatan Pare. Setelah menikah, keduanya kemudian membina rumah tangga dan hidup sebagai suami istri serta dikaruniai seorang anak bernama HDPP yang berusia 2 tahun 6 bulan. Tetapi, perjalanan pernikahan antara PR dan ADS tidak semulus seperti pada umumnya perkawinan yang dicita-citakan.

¹ Salinan putusan *ḥaḍānah*, Nomor 633/Pdt.G/2022/PA. Kab. Kdr, Pengadilan Agama Kabupaten Kediri, 2022.

Pertengkaran antara PR dan ADS bermula sejak bulan Mei tahun 2021. Penyebabnya, tergugat dalam hal ini ADS yang merupakan suami dari PR dan merupakan kepala keluarga, dinilai tidak dapat dijadikan sebagai contoh dan teladan yang baik untuk memimpin keluarganya. Hal tersebut disebabkan karena tergugat sering minum-minuman keras bahkan tidak jarang tergugat melakukan tindakan kekerasan fisik dan berkata kasar kepada penggugat.²

Selain itu, antara penggugat dan tergugat tidak ada kesepakatan dalam menentukan tempat tinggal bersama dimana penggugat tidak kerasan tinggal di rumah orang tua tergugat. Demikian juga tergugat tidak kerasan tinggal di rumah orang tua penggugat.

Orang tua tergugat juga sering ikut campur dalam urusan rumah tangga antara penggugat dan tergugat. bahkan sampai mengusir penggugat dari tempat tinggal bersama. Akibat perselisihan dan pertengkaran tersebut, penggugat diusir oleh tergugat dari tempat tinggal bersama sejak bulan Mei tahun 2021 hingga perkara cerai gugat tersebut diajukan atau terhitung selama 6 bulan.

Karena pertengkaran dan berbagai masalah yang timbul dalam rumah tangga antara penggugat dan tergugat seperti yang dipaparkan di atas, akhirnya pada 11 November 2021 penggugat melayangkan gugatan cerai ke Pengadilan Agama Kabupaten Kediri.

Sebagai bukti dalil gugatannya, PR mengajukan saksi-saksi sebagai bukti atas dalil gugatannya. Saksi yang diajukan oleh PR pun mengatakan hal yang serupa dengan apa yang didalilkan oleh PR.

² Salinan putusan cerai gugat, Nomor 3424/Pdt.G/2021/PA. Kab. Kdr, Pengadilan Agama Kabupaten Kediri, 2021.

Pihak tergugat yakni ADS selama persidangan tidak pernah hadir, juga tidak menyuruh orang lain untuk mewakili atau kuasanya yang sah, meskipun telah dipanggil secara resmi dan patut. Ketidakhadiran tergugat tersebut tanpa disebabkan oleh suatu halangan yang sah. Pengadilan Agama Kabupaten Kediri lalu akhirnya memutus kasus perceraian antara penggugat dan tergugat dijatuhkan dengan putusan verstek.

Perceraian antara penggugat dan tergugat masih menyisakan akibat hukumnya. Yakni hak pengasuhan HDPP yang usianya 2,6 tahun atau belum *mumayyiz* dimana menurut Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 bahwa hak asuh anak belum *mumayyiz* jatuh kepada ibunya.

Selama proses perceraian hingga putusan perceraian berkekuatan hukum tetap, HDPP berada dalam asuhan orang tua tergugat. Hal ini membuat PR sebagai ibu kandungnya keberatan akan hal tersebut. Dia kemudian mengajukan gugatan tentang hak asuh anak yang belum *mumayyiz* yang bernama HDPP ke Pengadilan Agama Kabupaten Kediri dengan ADS sebagai pihak tergugat.

Bedanya, pada sidang hak asuh anak ini ADS hadir. Dimana sebelumnya pada sidang gugatan cerai ia tidak hadir sama sekali meskipun telah dipanggil secara patut.

B. Isi Penetapan Hakim PA. Kab. Kdr No. 633/Pdt.G/2022/PA. Kab. Kdr

Kasus cerai gugat antara PR dan ADS seperti yang dipaparkan di atas masih menimbulkan akibat hukum tentang pengasuhan HDPP yang umurnya 2,6 tahun atau belum *mumayyiz*.

HDPP yang sejak proses perceraian berlangsung hingga perkara hak asuh anak ini diajukan berada di bawah naungan tergugat/ibu tergugat membuat PR selaku ibu kandungnya keberatan.

PR akhirnya mengajukan gugatan hak asuh anak atas nama HDPP dengan pihak tergugat ADS pada 3 Februari 2022 di Pengadilan Agama Kabupaten Kediri.

Sebagai pengadilan di tingkat pertama, Pengadilan Agama Kabupaten Kediri lalu memeriksa perkara tersebut dan telah menjatuhkan putusan dengan uraian sebagai berikut:³

1. Argumen Penggugat dan Tergugat

a. Dalil gugatan penggugat

Penggugat yakni PR telah mengajukan surat gugatan pada tanggal 3 Februari 2022 yang didaftarkan melalui Kepaniteraan Pengadilan Agama Kabupaten Kediri dengan nomor perkara 633/Pdt.G/2022/PA. Kab. Kdr dengan uraian dalil gugatan sebagai berikut :

- 1) PR sebagai pihak penggugat dan ADS sebagai tergugat mulanya merupakan pasangan suami istri yang telah menikah pada 16 November 2018 di Kantor Urusan Agama Kecamatan Pare dengan bukti akta nikah nomor 0XXX/034/XI/2018 bertanggal 16 November 2018 dan kemudian bercerai pada 15 Desember

³ Salinan putusan *ḥaḍānah*, Nomor 633/Pdt.G/2022/PA. Kab. Kdr, Pengadilan Agama Kabupaten Kediri, 2022.

2021 dan dibuktikan dengan adanya penetapan Pengadilan Agama Kabupaten Kediri nomor 3409/AC/2021/PA. Kab. Kdr.

- 2) Selama hidup 3 tahun sebagai pasangan suami istri, PR dan ADS telah dikaruniai seorang anak bernama HDPP berumur 2,6 tahun.
- 3) HDPP selama ini diasuh oleh orangtua tergugat, hal ini membuat penggugat keberatan.
- 4) Penggugat dalam hal ini merasa keberatan dengan pengasuhan anak tersebut. Karena sifat dan perilaku orang tua tergugat yang melarang penggugat untuk mengasuh anak. Penggugat khawatir dengan masa depan HDPP, sehingga penggugat memerlukan penetapan hak asuh ini.
- 5) Atas berbagai hal tersebut, penggugat membutuhkan penetapan hak asuh anak bernama HDPP untuk mengurus keperluan anak di masa depan. Baik administrasi sekolah, administrasi kependudukan, dan lain sebagainya.
- 6) Penggugat sanggup membayar seluruh biaya yang timbul akibat perkara ini;

Atas dalil gugatan tersebut, penggugat memohon kepada yang terhormat Majelis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Kediri, untuk menetapkan hak asuh anak tersebut kepada penggugat.

Serta memberikan amar putusan sebagai berikut :

- 1) Mengabulkan gugatan penggugat seluruhnya.

- 2) Untuk menetapkan anak dari penggugat dan tergugat bernama HDPP bin ADS yang lahir di Kediri pada 19 Agustus 2019, yang saat ini usianya 2 tahun 6 bulan berada dalam hak asuh penggugat.
- 3) Membebaskan biaya perkara menurut hukum yang berlaku.

Pada hari sidang yang telah ditentukan pihak penggugat dan tergugat hadir. Sesuai hukum acara yang berlaku, maka agenda sidang pertama adalah mediasi antara pihak penggugat dan tergugat.

Majelis hakim lalu meminta keduanya untuk melakukan mediasi terlebih dahulu. Usaha mediasi ini dilakukan oleh mediator bersertifikat non hakim yakni H. Masruri Syuhada, S.H., M.H. Namun usaha mediasi tersebut ternyata tidak berhasil, sebagaimana laporan mediator pada tanggal 24 Februari 2022.

Setelah mediasi tidak berhasil, maka persidangan dilanjutkan. Agenda sidang kedua ini adalah pembacaan gugatan oleh penggugat. PR sebagai penggugat kemudian membacakan dalil gugatannya yang isinya seperti apa yang telah diuraikan di atas serta tidak ada perubahan.

b. Jawaban tergugat atas gugatan

Atas gugatan yang diajukan oleh penggugat, tergugat menyampaikan jawabannya secara lisan dengan membenarkan sebagian isi dalil gugatan namun juga membantah sebagian isi dari gugatan tersebut. Dengan diuraikan sebagai berikut :

- a) Tergugat membenarkan bahwa dulunya penggugat dan tergugat merupakan suami istri yang mempunyai seorang anak bernama HDPP bin ADS yang berumur 2 tahun 6 bulan.

- b) Tergugat membantah dalil gugatan yang mengatakan bahwa HDPP diasuh oleh orang tua tergugat setelah keduanya bercerai. Menurutnya, yang benar adalah bahwa tergugat sendiri yang memelihara anak tersebut. Hanya saja ketika tergugat bekerja, ibunyaalah yang memelihara, karena ibu tergugat ikut tinggal bersama tergugat. Setelah tergugat kembali bekerja maka anak tersebut kembali diasuh oleh tergugat.
- c) Mengenai keinginan penggugat untuk mendapatkan hak asuh anak bernama HDPP, tergugat merasa keberatan. Karena menurut tergugat, penggugat dianggap kurang memiliki sifat perhatian dan rasa kasih sayang terhadap anak. Sehingga tergugat khawatir jika hak asuh anak diberikan kepada penggugat maka anak tidak dapat terawat dengan baik.
- c. Replik penggugat
- Setelah pihak penggugat menyampaikan dalil gugatan dan tergugat menjawabnya, maka selanjutnya adalah replik dari pihak penggugat. Replik merupakan jawaban balasan atas jawaban tergugat. Penggugat menyampaikan replik secara lisan dengan jawaban sebagai berikut:
- a) Penggugat tetap berpegang pada dalil gugatannya.
- b) Penggugat membantah jawaban tergugat yang mengatakan ia hanya mengunjungi anak sebanyak 3 kali. Menurutnya, sejak anak dipelihara oleh tergugat ia telah menemui anak kandungnya tersebut sebanyak 5 kali.
- c) Penggugat juga membenarkan jawaban tergugat yang mengatakan bahwa ia tidak memperhatikan anak yang menangis ketika penggugat ingin

pulang setelah menemui anak tersebut. Namun, hal ini disebabkan karena penggugat kesal tidak diizinkan tergugat untuk memelihara HDPP.

d. Duplik tergugat

Atas replik yang dibacakan lisan oleh penggugat, tergugat juga menyampaikan dupliknya yang dibacakan lisan dengan isi duplik tetap pada jawabannya.

e. Pembuktian penggugat

Setelah pembacaan gugatan, jawaban dari tergugat, replik dan duplik. Maka selanjutnya adalah pembuktian dari masing-masing pihak. Berikut pembuktian dari pihak penggugat :

Bukti surat :

- a) Bukti fotokopi Kartu Tanda Penduduk bernomor 350617440496XXXX atas nama PR yang diterbitkan oleh Pemerintah Kabupaten Kediri pada 8 April 2019 yang telah bermaterai dan telah dicocokkan dan sesuai aslinya (bukti P.1).
- b) Bukti fotokopi akta cerai nomor 3409/AC/2021/PA. Kab. Kdr. yang diterbitkan oleh Pengadilan Agama Kabupaten Kediri pada 15 Desember 2021 yang telah diberi materai dan dicocokkan sesuai aslinya (bukti P.2).
- c) Bukti fotokopi Kartu Keluarga bernomor 350610030319XXXX atas nama ADS dan PR yang diterbitkan oleh Pemerintah Kabupaten Kediri pada 3 September 2019 yang telah diberi materai dan dicocokkan dengan aslinya (bukti P.3).

- d) Bukti fotokopi kutipan akta kelahiran nomor 3506-LU-03092019-XXXX atas nama HDPP yang diterbitkan oleh Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kabupaten Kediri pada 3 September 2019 yang telah diberi materai dan dicocokkan dengan aslinya (bukti P.4).

Bukti Saksi :

- a) Terdapat 2 orang saksi yang diajukan oleh pihak penggugat. Pertama bernama Hrnt bin Sulianto. Identitas saksi sendiri ia berumur 40 tahun, tinggal di Dusun Jombang RT. 002 RW 012 Desa Tertek Kecamatan Pare Kabupaten Kediri. Ia kemudian diambil sumpahnya untuk menjadi saksi dan menerangkan sebagai berikut :
- Saksi mengenal penggugat karena saksi adalah kakak kandung dari penggugat.
 - Penggugat dan tergugat dulunya merupakan suami istri yang sah. Dari pernikahan keduanya telah lahir 1 orang anak bernama HDPP yang berusia 2 tahun 6 bulan. Namun, penggugat dan tergugat bercerai pada tahun 2021.
 - Selama penggugat dan tergugat bercerai, HDPP berada dalam asuhan tergugat.
 - Menurut keterangan saksi anak tersebut selama ini diasuh oleh tergugat kondisinya baik dan sehat.
 - Penggugat yang merupakan adik kandung saksi diketahui sangat ingin memelihara HDPP yang merupakan anak kandungnya, namun tergugat tidak memperbolehkan.

- Semenjak terjadi perceraian, penggugat telah 5 kali menemui anaknya, namun hanya diperbolehkan menjenguk dan mengajak bermain saja, tidak dibolehkan membawa pulang ke rumah orang tua penggugat.
 - Penggugat bekerja di Pabrik Playwood.
 - Ibu penggugat sudah meninggal, sedangkan ayahnya masih hidup.
 - Penggugat memiliki kakak perempuan bernama TW binti Salianto.
 - Saksi mengetahui jika penggugat mengajukan gugatan hak asuh anak ini untuk keperluan pendidikan sang anak.
- b) Saksi kedua yang diajukan oleh penggugat adalah TW binti Salianto. Identitas saksi sendiri ia berumur 39 tahun, agama Islam, pendidikan SLTA, pekerjaan Ibu Rumah Tangga, tempat tinggal di Dusun Rejosari RT.002 RW. 009 Desa Darungan Kecamatan Pare Kabupaten Kediri. Ia kemudian diambil sumpahnya untuk menjadi saksi dan menerangkan sebagai berikut :
- Saksi mengenal penggugat karena saksi adalah kakak kandung penggugat.
 - Penggugat dan tergugat dulunya adalah suami istri yang sah serta dikaruniai seorang anak bernama HDPP yang berusia 2 tahun 6 bulan.
 - Penggugat dan Tergugat sudah bercerai pada tahun 2021.
 - Sejak penggugat dan tergugat bercerai, anak tersebut berada dalam asuhan tergugat.

- Selama diasuh oleh tergugat, sepengetahuan saksi anak tersebut dalam keadaan baik dan sehat.
- Semenjak terjadi perceraian, penggugat telah 5 kali menemui anaknya, namun hanya diperbolehkan menjenguk dan mengajak bermain saja, tidak dibolehkan membawa pulang ke rumah orang tua penggugat.
- Penggugat merupakan karyawan di pabrik Playwood yang bekerja mulai pukul 7 pagi hingga 4 sore.
- Penggugat saat ini tinggal bersama ayah penggugat dan saksi.
- Saksi mengetahui jika penggugat mengajukan gugatan hak asuh anak ini tidak lain untuk keperluan dan kepentingan anak itu sendiri.⁴

f. Pembuktian tergugat

Setelah penggugat mengajukan bukti gugatannya, selanjutnya pihak tergugat mengajukan bukti untuk meneguhkan jawabannya yang diuraikan sebagai berikut:

Bukti saksi :

- a) Saksi pertama yang diajukan oleh tergugat adalah Smtn binti Wagiran. Saksi berumur 47 tahun, agama Islam, pendidikan SLTP, bekerja sebagai Penjual Sayur, bertempat tinggal di Dusun Krawasan Kidul RT 003 RW 001 Desa Tiru Kidul Kecamatan Gurah Kabupaten Kediri. Untuk menjadi

⁴ Salinan putusan *ḥaḍānah*, Nomor 633/Pdt.G/2022/PA. Kab. Kdr, Pengadilan Agama Kabupaten Kediri, 2022..

saksi ia diambil sumpahnya terlebih dahulu dan menerangkan sebagai berikut:

- Hubungan saksi dengan tergugat adalah saksi merupakan ibu kandung tergugat.
- Saksi mengenal penggugat karena saksi adalah mantan istri tergugat.
- Tergugat dan penggugat telah bercerai sejak 2021.
- Dari pernikahan antara tergugat dan penggugat, telah lahir seorang anak bernama HDPP yang berumur 2 tahun 6 bulan.
- Semenjak penggugat dan tergugat bercerai, HDPP diasuh oleh tergugat.
- Menurut keterangan saksi, selama HDPP diasuh oleh tergugat, kondisinya baik dan sehat.
- Menurut keterangan saksi, HDPP semenjak ia lahir sudah tidur bersama saksi.
- Semenjak tergugat dan penggugat resmi bercerai, penggugat tidak pernah menjenguk anaknya. Kecuali selama proses perceraian dahulu, penggugat pernah 3 kali menjenguk anaknya.
- Anak penggugat saat ini kondisinya baik dan sehat.
- Tergugat mempunyai pekerjaan sebagai Kuli Bangunan.
- Ketika tergugat bekerja, maka saksi yang memelihara anak tersebut, setelah saksi pulang bekerja yakni pukul 4 sore maka tergugat yang memeliharanya.

- Saksi keberatan apabila penggugat memelihara HDPP. Karena saksi sangat menyayangi anak tersebut. Ia merupakan cucu pertamanya.
- Saksi juga keberatan apabila HDPP dipelihara secara bersama dengan cara bergantian antara penggugat dan tergugat.⁵

b) Saksi kedua yang diajukan oleh tergugat adalah MDR binti Iswanto. Ia berumur 37 tahun, agama Islam, pendidikan SLTA, bekerja sebagai Ibu Rumah Tangga, bertempat tinggal di Dusun Krawasan Kidul RT.004 RW. 001 Desa Tiru Kidul Kecamatan Gurah Kabupaten Kediri. Di bawah sumpahnya, saksi memberi keterangan sebagai berikut :

- Hubungan saksi dengan tergugat bawasannya saksi merupakan tetangga tergugat.
- Saksi mengenal penggugat dan tergugat. Karena penggugat merupakan mantan istri tergugat. Kemudian mereka bercerai pada tahun 2021.
- Dari pernikahan antara penggugat dan tergugat, mereka mempunyai seorang anak bernama HDPP berumur 2 tahun 6 bulan yang saat ini berada dalam asuhan tergugat.
- Menurut saksi, anak tersebut sejak lahir tidur bersama ibu tergugat.
- Saksi menerangkan bahwa anak tersebut sangat akrab dengan ibu tergugat. Sedangkan dengan penggugat sendiri kurang akrab.

⁵ Salinan putusan *ḥaḍānah*, Nomor 633/Pdt.G/2022/PA. Kab. Kdr, Pengadilan Agama Kabupaten Kediri, 2022..

- Saksi menerangkan penggugat kurang usaha untuk akrab dengan anaknya. Semenjak penggugat dan tergugat resmi bercerai, penggugat tidak pernah menemui anaknya kecuali pada proses perceraian dahulu, penggugat pernah menemui sebanyak 3 kali.
 - Selama dalam asuhan tergugat, menurut keterangan saksi anak tersebut dalam keadaan baik dan sehat.
 - Tergugat memiliki pekerjaan. Namun saksi tidak mengetahui berapa jumlah gaji tergugat.⁶
- c) Saksi ketiga yang diajukan oleh tergugat adalah PAS bin Sugeng, berumur 32 tahun, agama Islam, pendidikan SLTP, bekerja sebagai Kuli Bangunan, bertempat tinggal di Dusun Krawasan Kidul RT.003 RW. 001 Desa Tiru Kidul Kecamatan Gurah Kabupaten Kediri. Dalam keterangannya di bawah sumpah, saksi menerangkan sebagai berikut :
- Hubungan saksi dengan tergugat merupakan saudara sepupu tergugat
 - Saksi mengenal tergugat maupun penggugat. Karena penggugat adalah mantan istri tergugat. Kemudian keduanya bercerai pada 2021.
 - Dari pernikahan antara penggugat dan tergugat, telah lahir seorang anak bernama HDPP berusia 2 tahun 6 bulan yang saat ini di bawah asuhan tergugat.
 - Sejak lahir hingga saat ini anak tersebut tidur bersama ibu tergugat.

⁶ Salinan putusan *ḥaḍānah*, Nomor 633/Pdt.G/2022/PA. Kab. Kdr, Pengadilan Agama Kabupaten Kediri, 2022.

- Semenjak terjadi perceraian antara penggugat dan tergugat, saksi menerangkan bahwa penggugat tidak pernah menemui anaknya.
- Selama dalam asuhan tergugat, anak tersebut dalam kondisi baik dan sehat.
- Tergugat memiliki pekerjaan, namun saksi tidak mengetahui secara pasti gaji tergugat⁷

2. Pertimbangan Hukum

Setelah masing-masing pihak telah mengajukan bukti, maka Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Kediri memberikan pertimbangan hukum terkait perkara *ḥadhānah* yang diajukan oleh penggugat sebagaimana dimuat dalam Putusan Nomor 633/Pdt.G/2022/PA. Kab. Kdr.

Pada hari pertama persidangan yang telah ditetapkan, pihak penggugat dan tergugat sama-sama hadir di persidangan. Di hari pertama persidangan tersebut hakim meminta kedua belah pihak untuk melakukan mediasi terlebih dahulu. Namun, usaha mediasi tersebut tidak berhasil sehingga menurut pasal 82 ayat (1) Undang-Undang No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 30 tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Jo. Perma Nomor 1 tahun 2016 sudah memenuhi.

Pada pokok perkaranya, penggugat meminta kepada Pengadilan Agama Kabupaten Kediri agar penggugat dalam hal ini PR ditetapkan

⁷ Salinan putusan *ḥadhānah*, Nomor 633/Pdt.G/2022/PA. Kab. Kdr, Pengadilan Agama Kabupaten Kediri, 2022.

sebagai pemelihara *hadhānah* anak yang bernama HDPP bin ADS. Karena, semenjak penggugat dan tergugat bercerai, anak tersebut berada dalam asuhan tergugat/ibu tergugat. Sehingga, hal ini membuat penggugat keberatan karena orang tua tergugat tidak mengizinkan penggugat untuk mengasuh anak penggugat dan tergugat. Selain itu, penggugat juga khawatir mengenai masa depan HDPP jika dipelihara oleh ibu tergugat.

Jika ditinjau dari hukum acara yang berlaku, penggugat dan tergugat telah menyampaikan jawaban dan repliknya. Begitupun sebaliknya, tergugat telah menguraikan jawaban dan dupliknya. Keduanya juga telah mengajukan bukti berupa surat-surat dan saksi. Bukti saksi dari masing-masing pihak juga telah diperiksa, didengar keterangannya, dan tidak termasuk dalam orang yang dilarang menjadi saksi menurut pasal 145 HIR. Sehingga hal ini memenuhi syarat formil dan materiil suatu kesaksian dalam pasal 171 dan 172 HIR. Dari kesaksian-kesaksian seperti yang telah diuraikan di atas, maka menurut pasal 1925 KUHPerdara sepanjang kesaksian tersebut tidak dibantah oleh tergugat maupun penggugat di depan persidangan, maka hal ini mempunyai nilai kekuatan pembuktian yang sempurna, sehingga dalil gugatan penggugat yang diakui dan tidak dibantah tersebut terbukti dan menjadi fakta hukum.⁸

Maka, berdasarkan berbagai pertimbangan di atas, Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Kediri telah menemukan fakta-fakta hukum sebagai berikut :

⁸ Salinan putusan *hadhānah*, Nomor 633/Pdt.G/2022/PA. Kab. Kdr, Pengadilan Agama Kabupaten Kediri, 2022.

- Penggugat dan tergugat dulunya merupakan suami istri dan dikaruniai seorang anak bernama HDPP yang lahir pada 19 Agustus 2019. Saat ini berusia 2 tahun 6 bulan. Kini penggugat dan tergugat telah bercerai sejak 15 Desember 2021.
- Sejak terjadi perceraian, HDPP diasuh oleh tergugat dan dalam keadaan sehat dan baik-baik saja.
- Anak tersebut turut diasuh oleh ibu tergugat jika tergugat sedang pergi bekerja. Karena ibu tergugat ikut tinggal bersama tergugat.
- Setelah penggugat dan tergugat bercerai, penggugat tidak pernah menemui anaknya. Kecuali dalam proses perceraian antara penggugat dan tergugat, penggugat pernah menjenguk anaknya sebanyak 3 kali.
- Baik tergugat maupun penggugat sama-sama memiliki pekerjaan. Keduanya bekerja dari pukul 07.00 hingga pukul 16.00.
- Ibu penggugat sudah meninggal. Sedangkan ibu tergugat masih hidup dan ikut memelihara anak penggugat dan tergugat.
- Tergugat tidak pernah melarang penggugat untuk menemui anaknya.⁹

Berdasarkan fakta-fakta dalam persidangan seperti yang telah dipaparkan di atas, Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Kediri menemukan fakta ternyata anak yang bernama HDPP sejak lahir pada 19

⁹ Salinan putusan *ḥaḍānah*, Nomor 633/Pdt.G/2022/PA. Kab. Kdr, Pengadilan Agama Kabupaten Kediri, 2022.

Agustus 2019 hingga penggugat dan tergugat bercerai pada Desember 2021, dan setelah perceraian tersebut mendapat kekuatan hukum tetap sampai diajukannya perkara ini, anak tersebut selalu tinggal bersama tergugat. Sehingga, anak tersebut lebih lama tinggal bersama tergugat dibanding penggugat.¹⁰

Penggugat juga tidak pernah menemui anaknya semenjak terjadi perceraian pada Desember 2021, kecuali pada proses perceraian penggugat sempat menemui anaknya sebanyak 3 kali. Anak tersebut saat ini kondisinya baik dan sehat.

Dari fakta-fakta yang telah dipaparkan di atas, maka tidak ada bukti bahwa anak penggugat dan tergugat tidak terawat dengan baik seperti apa yang dikhawatirkan oleh penggugat. Sebaliknya, anak tersebut merasa nyaman tinggal bersama tergugat karena dirawat dengan baik oleh tergugat dan ibu tergugat. Buktinya, anak tersebut tumbuh dengan baik dan sehat seperti pengakuan tergugat dan dikuatkan dengan keterangan saksi-saksi.

Majelis Hakim yang menyidangkan perkara ini kemudian mempertimbangkan untuk menolak gugatan tersebut dengan pertimbangan seperti apa yang telah dijelaskan di atas.

Menurut Majelis Hakim meskipun dalam ketentuan pasal 105 Kompilasi Hukum Islam mengatakan bahwa pemeliharaan anak belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya, namun karena masalah *ḥaḍhānah* yang diprioritaskan adalah kepentingan dari anak,

¹⁰ Salinan putusan *ḥaḍhānah*, Nomor 633/Pdt.G/2022/PA. Kab. Kdr, Pengadilan Agama Kabupaten Kediri, 2022.

bukan orang tua, maka pasal 105 tersebut dapat disimpangi demi sepanjang untuk kebaikan dan kemaslahatan anak tersebut. Hal ini sesuai dengan pasal 14 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 yang dirubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak.

Meskipun Majelis Hakim mempertimbangkan untuk menolak gugatan penggugat dan HDPP tetap berada dalam pengasuhan tergugat/ibu tergugat, namun Majelis Hakim meminta kepada pihak tergugat untuk tetap memperbolehkan penggugat menjenguk anaknya.

“Meskipun HDPP di bawah asuhan tergugat, namun tergugat harus memberikan akses seluas-luasnya kepada penggugat untuk memberikan kasih sayang kepada anak tersebut sepanjang tidak mengganggu tumbuh kembang, kesehatan fisik dan mentalnya.”¹¹ Apabila nantinya tergugat terbukti menghalangi atau tidak memberikan akses kepada penggugat untuk meluapkan kasih sayangnya kepada anak kandungnya, maka hal ini dapat dijadikan alasan untuk mencabut hak asuh anak tersebut dari tergugat.

Sehingga, berdasarkan pertimbangan-pertimbangan Majelis Hakim, maka gugatan penggugat ditolak dengan amar putusan sebagai berikut :

3. Amar Putusan

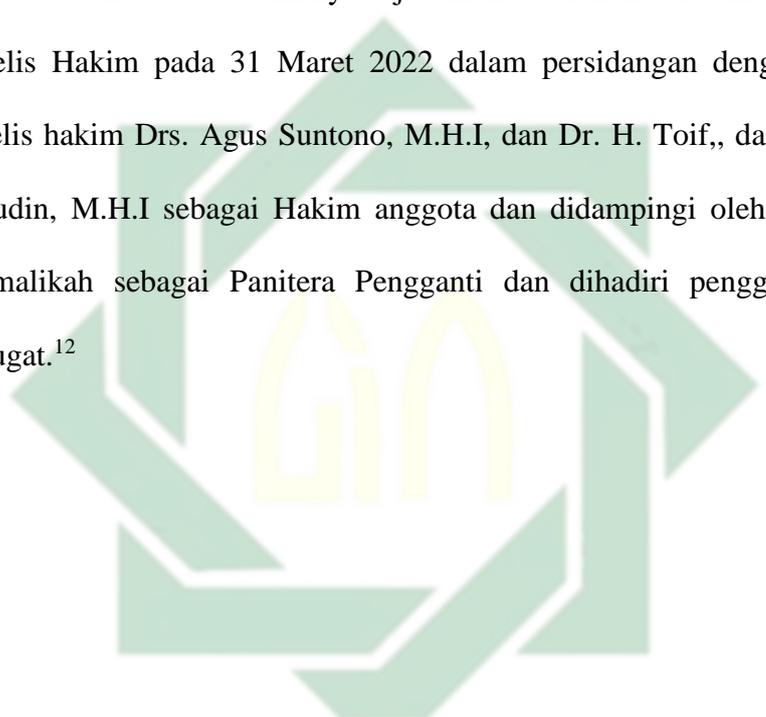
1. Menolak gugatan penggugat.
2. Menetapkan anak yang bernama HDPP yang lahir pada 19 Agustus 2019 tetap berada di bawah asuhan tergugat dan tergugat mempunyai

¹¹ Salinan putusan *haqānah*, Nomor 633/Pdt.G/2022/PA. Kab. Kdr, Pengadilan Agama Kabupaten Kediri, 2022.

kewajiban memberikan akses seluas-luasnya kepada penggugat untuk mencurahkan kasih sayangnya.

3. Menghukum penggugat untuk membayar biaya perkara sejumlah 770.000,00.

Putusan tersebut akhirnya dijatuhkan setelah melalui musyawarah Majelis Hakim pada 31 Maret 2022 dalam persidangan dengan ketua majelis hakim Drs. Agus Suntono, M.H.I, dan Dr. H. Toif., dan Drs. H. Saifudin, M.H.I sebagai Hakim anggota dan didampingi oleh Dra. Hj. Nurmalikah sebagai Panitera Pengganti dan dihadiri penggugat dan tergugat.¹²



UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

¹² Salinan putusan *haqānah*, Nomor 633/Pdt.G/2022/PA. Kab. Kdr, Pengadilan Agama Kabupaten Kediri, 2022.

BAB IV
ANALISIS HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF TERHADAP
PENETAPAN HAK ASUH ANAK BELUM *MUMAYYIZ* AKIBAT CERAI
GUGAT STUDI PUTUSAN NOMOR: 633/PDT.G/2022/PA. KAB. KDR

A. Analisis Hukum Islam Terhadap Penetapan Hak Asuh Anak Belum *Mumayyiz* Akibat Cerai Gugat Dalam Putusan Nomor 633/Pdt.G/2022/PA. Kab. Kdr.

Majelis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Kediri memutuskan menolak gugatan hak asuh anak yang diajukan oleh PR selaku penggugat yang merupakan ibu kandung dari HDPP dan menetapkan hak asuh anak belum *mumayyiz* berada di bawah asuhan ADS sebagai pihak tergugat.

Hukum Islam telah mengatur permasalahan hak asuh anak atau *ḥaḍānah* bagi anak yang belum *mumayyiz*. Hal ini menunjukkan bahwa akibat hukum perceraian yang salah satunya mengenai hak asuh anak sangat diperhatikan oleh agama Islam.

Begitu pentingnya pengasuhan seorang anak karena anak merupakan buah hati yang kelak dapat menjadi penyejuk jiwa bagi kedua orang tua, sehingga dalam mengasuhnya harus sungguh-sungguh diperhatikan hal-hal yang menjadi kemaslahatan anak. Seorang anak pada permulaan hidupnya sampai pada umur tertentu memerlukan orang lain untuk membantunya dalam kehidupan sehari-hari. Seperti makan, berpakaian, membersihkan diri. Karena itu, orang yang menjaganya perlu mempunyai rasa kasih sayang, kesabaran,

dan mempunyai keinginan agar anak itu menjadi anak yang baik di kemudian hari.

Perintah memelihara anak tertera dalam surat Al-Baqarah ayat 233 agar seorang ibu menyusui anaknya selama dua tahun penuh

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُبْرِئَ الرِّضَاعَةَ

“Ibu-ibu hendaklah menyusui anak-anaknya selama dua tahun penuh, bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan,”¹

Berkaitan dengan *ḥaḍānah* anak yang belum *mumayyiz*, para ulama empat imam mazhab sependapat bahwa ibu kandung lah yang utama dalam mengasuh anak. Para ulama mazhab hanya berbeda pendapat soal siapakah yang berhak mengasuh setelah ibu kandung dan ibunya ibu. Mazhab Hanafi berpendapat bahwa ibunya ayah yang berhak untuk menggantikan ibu kandung dan ibunya ibu. Mazhab Maliki berpendapat bahwa bibi dari jalur ibu berhak menggantikan apabila ibu kandung dan ibunya ibu tidak ada. Sedangkan Mazhab Syafi'i dan Mazhab Hanbali berpendapat bahwa ayah dan ibunya ayah berhak mengasuh setelah ibu kandung dan ibunya ibu.²

Dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 105 mengatur dengan jelas bahwa anak yang belum *mumayyiz* adalah hak ibunya.³ Lebih lanjut dijelaskan lagi dalam pasal 156 bahwa apabila pemegang *ḥaḍānah* dinilai tidak layak, maka Hakim dapat memindahkan hak pengasuhan tersebut kepada kerabat lainnya yang berhak pula.⁴

¹ *Al-Qur'an Dan Terjemahannya.*,

² Abu Malik Kamal bin As-Sayyid Salim, *Shahih Fikih Sunnah Jilid 3 Terj. Khairul Amru Harahap.*, 668.

³ Republik Indonesia, *Kompilasi Hukum Islam* (Permata Press, 1974), Pasal 105.

⁴ Republik Indonesia, *Kompilasi Hukum Islam*. Pasal 156.

Seorang ibu dinilai memiliki kelembutan, rasa sabar terhadap anak kecil, dan kasih sayang terhadap buah hatinya sendiri. Sehingga, para ulama termasuk dalam berbagai sumber hukum Islam mengutamakan ibu kandung untuk mengasuh anak belum *mumayyiz*.

Ibu baru kehilangan haknya untuk mengasuh jika ia tidak memenuhi syarat-syarat untuk menjadi seorang *hadin*. Seperti berakal sehat, bisa dipercaya, suci diri, bukan pelaku maksiat, bukan penari, bukan peminum *hamr*, serta tidak mengabaikan anak yang diasuhnya.⁵ Apabila ibu menikah kembali dengan suaminya yang baru maka hak pengasuhannya gugur. Hal ini disebabkan karena dikhawatirkan nantinya ibu lebih memperhatikan suami barunya daripada anaknya.

Selain itu, dalam pandangan Hukum Islam, hal yang dijadikan pertimbangan dalam memutuskan hak pemeliharaan anak adalah kemaslahatan anak itu sendiri. Disamping kemaslahatan ibu atau bapaknya. Jadi meskipun yang lebih berhak ibu, tetapi apabila ibu dipandang tidak mampu karena suatu sebab terlarang untuk memelihara anak, maka Hakim dapat memberikan pengasuhan kepada selain ibu.

Berkaitan dengan perilaku seorang pengasuh, hal ini juga mendapat perhatian mendasar dalam fikih Islam. Seperti yang telah disinggung sebelumnya, bahwa orang yang akan melakukan *hadānah* hendaklah orang yang dapat dipercaya dan berakhlak baik. Persyaratan ini dimaksudkan, karena *hadānah* itu termasuk tugas mendidik dan mengarahkan anak pada akhlak yang

⁵ Muhammad Jawad Mughinyah, *Fiqih Lima Mazhab Terj. Afif Muhammad* (Jakarta: Lentera Basritama, 2000), 416.

baik. Bagaimana mungkin tujuan tersebut dapat tercapai jika yang melakukan pengasuhan adalah orang yang tidak berakhlak baik. Anak-anak akan menganggap baik setiap apa yang dianggap baik oleh pengasuh. Dan sebaliknya, mereka akan menganggap jelek setiap apa yang dianggap jelek oleh pengasuh.

Pada konteks ini, jika ditarik mundur dalam kasus cerai gugat hingga akibat putusnya perkawinan yakni mengenai hak pengasuhan anak, maka apabila dilihat dalam dalil gugatan cerai yang diajukan oleh PR dimana ia mengatakan bahwa suaminya sudah tidak bisa lagi dijadikan contoh sebagai kepala keluarga, karena tergugat sering mabuk, bersikap kasar baik perilaku maupun perkataannya, bahkan mengusir penggugat, maka seharusnya ADS tidak layak dijadikan sebagai pengasuh anak karena perilakunya tersebut.

Perkara cerai gugat mempunyai akibat hukum yang berbeda dengan cerai talak, namun cerai gugat sendiri tidak berdampak pada hak asuh anak yang belum *mumayyiz*. Apabila di dalam cerai gugat istri tidak bisa mendapatkan nafkah *'iddah, mut'ah*, namun di dalam perkara *ḥaḍānah* seorang istri yang menggugat cerai suaminya tetap bisa mendapatkan hak asuh anak selama memenuhi syarat-syarat untuk menjadi seorang *ḥaḍīn*.

Berdasarkan uraian di atas, maka syarat-syarat *ḥaḍānah* anak yang belum *mumayyiz* oleh ibu kandungnya telah dipenuhi oleh penggugat. Terbukti, tidak ada satu dalil dari tergugat maupun saksi yang diajukan oleh tergugat, ataupun fakta hukum dalam persidangan yang sifatnya memberatkan sehingga dapat menggugurkan *ḥaḍānah* bagi anak belum *mumayyiz* kepada ibu kandungnya.

Ia tidak terbukti sebagai pelaku maksiat, dan juga bukan seorang penari, dan peminum *hamr*. Penggugat juga tidak mengabaikan anaknya tersebut. Buktinya, ia masih mengunjungi anaknya sebanyak 3 kali. Pasca perceraian dengan tergugat, penggugat juga belum menikah kembali. Selain itu, dalam jawaban tergugat yang hal ini diakui pula oleh penggugat yang menyatakan HDPP menangis ketika ibu kandungnya ingin pulang setelah menemuinya. Hal ini menunjukkan bahwa anak tersebut masih membutuhkan peran ibu kandungnya.

Seorang anak kecil yang menangis tentu bukanlah tanpa sebab. Ibu lebih memberikan rasa nyaman lantaran anak bisa meluapkan tangisan. Sehingga mereka mengungkapkan rasa yang derita lebih banyak. Sebaliknya, jika ayah ada di sekitar mereka, anak-anak justru bertindak seolah sangat kuat dan tidak menunjukkan rasa sakitnya. Hal ini karena kebutuhan anak akan peran ibu dan ayah yang berbeda disebabkan pula karena tanggung jawab orang tua tidak sama.

Berdasarkan penjelasan di atas, maka menurut Hukum Islam *ḥaḍānah* anak yang belum *mumayyiz* adalah hak ibunya sepanjang memenuhi syarat dan tidak menjadi pihak yang terlarang untuk mengasuh. Menurut pendapat mazhab Hanafi, mazhab Syafi'i, mazhab Hanbali, dan mazhab Maliki sependapat bahwa ibu kandung berhak mengasuh sepanjang ia memenuhi syarat-syarat seperti yang telah dipaparkan di atas. Sehingga, putusan Majelis Hakim yang menolak gugatan hak asuh anak yang diajukan oleh penggugat selaku ibu kandungnya hal ini tidak sesuai dengan Hukum Islam.

B. Analisis Hukum Positif Terhadap Penetapan Hak Asuh Anak Belum Mumayyiz Akibat Cerai Gugat Dalam Putusan Nomor 633/Pdt.G/2022/PA. Kab. Kdr.

Ketika perceraian terjadi, pada umumnya salah satu dari suami atau istri telah berpikir dan mempertimbangkan terkait akibat dari perceraian tersebut. Namun, tidak demikian pada anak-anak. Mereka tiba-tiba saja harus menerima keputusan yang telah dibuat oleh orang tua mereka, tanpa sebelumnya membayangkan bahwa hidup mereka akan berubah.

Pemeliharaan anak yang belum dewasa pada dasarnya menjadi tanggung jawab kedua orang tuanya. Pemeliharaan ini dalam berbagai hal seperti masalah ekonomi, pendidikan, dan segala sesuatu yang menjadi kebutuhan pokok anak. Dalam Hukum Islam telah dijelaskan bahwa tanggung jawab ekonomi berada di pihak suami sebagai kepala rumah tangga. Begitupun dalam hukum positif yang ada di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata pasal 298 yang berbunyi :

“Baik bapak atau ibu keduanya wajib memelihara dan mendidik anak mereka sebelum dewasa. Apabila keduanya atau salah satunya kehilangan hak untuk memangku kekuasaan orang tua atau menjadi wali, hal itu lantas tidak membebaskan mereka dari kewajiban untuk memberikan tunjangan yang seimbang dengan pendapatannya untuk membiayai pemeliharaan dan pendidikan anak tersebut.”⁶

Lalu dijelaskan lebih lanjut dalam pasal 319a KUHPerdato bahwa orang tua dapat dicabut hak asuhnya apabila salah seorang diantara bapak ibu yang memiliki kekuasaan mengasuh dinilai tidak cakap untuk memelihara anak-

⁶ Burgerlijk Wetboek, *Kitab Undang Undang Hukum Perdata Terj. R. Subekti*. Pasal 298.

anaknyanya. Selain itu terdapat beberapa hal yang membuat orang tua dapat kehilangan haknya untuk mengasuh, yakni:⁷

1. Mengabaikan kewajibannya untuk memelihara dan mendidik anak
2. Berkelakuan buruk
3. Mendapat hukuman yang sudah inkrah karena terbukti melakukan kejahatan terhadap anak yang belum dewasa.
4. Dipenjara selama 2 tahun atau lebih.

Menurut hukum positif yang bersumber pada KUHPerduta keduanya tidak memberikan petunjuk mengenai “siapa yang lebih berhak” dalam mengasuh anak di bawah umur pasca putusnyanya hubungan perkawinan. Keduanya hanya mengatur soal pemenuhan terhadap kebutuhan materi anak. Apabila terjadi sengketa hak asuh hakim memiliki kuasa untuk menentukan siapa yang berhak mengasuh berdasarkan kepentingan terbaik bagi anak.

Aturan dalam KUHPerduta ini juga sejalan dengan Undang-Undang Perlindungan Anak Nomor 35 Tahun 2014. Di dalam aturan tersebut ia tidak menunjukkan mengenai siapa orang yang berhak mengasuh. Hanya saja, aturan ini mengatakan bahwa orang tua wajib mendidik dan merawat anaknya apabila keduanya bercerai. Terkait siapa yang berhak mengasuh, maka pengadilan yang akan memberi keputusan.

Penulis melihat bahwa hak asuh anak bisa jatuh ke ayah karena lima hal.

Antara lain :

1. Ada kesepakatan antara kedua orang tua

⁷ Burgerlijk Wetboek, *Kitab Undang Undang Hukum Perdata Terj. R. Subekti*. Pasal 298.

2. Faktor ekonomi
3. Ibu tidak bertanggung jawab
4. Dilihat faktor lingkungan dimana anak dibesarkan
5. Kedekatan antara anak dengan ayah

Berdasarkan beberapa faktor tersebut, hanya unsur kelima dimana menurut penulis menjadi pertimbangan utama hakim dalam menolak gugatan hak asuh anak oleh penggugat. Karena berdasarkan poin pertama hingga keempat, penulis tidak melihat hal tersebut ada pada pertimbangan hakim.

Kedekatan antara tergugat dengan anaknya terjalin lantaran anak tersebut semenjak lahir tinggal bersama tergugat/ibu tergugat. Termasuk ketika penggugat diusir dari rumahnya hingga perceraian dan perkara hak asuh anak tersebut diajukan.

Meskipun demikian, walaupun tergugat berkelakuan buruk seperti apa yang didalilkan pengugat dalam gugatan cerai, yakni tergugat sering minum-minuman keras, berkata maupun bertingkah kasar terhadap penggugat, bahkan mengusir penggugat, namun hal ini tidak bisa menjadi pertimbangan hakim. Penyebabnya, dalam pokok perkara gugatan *ḥaḍānah* yang diajukan, penggugat tidak menyebutkan dalil mengenai kelakuan buruk tergugat yang menimbulkan keduanya bercerai. Sehingga, Majelis Hakim tidak boleh memeriksa lebih dari pokok perkara yang diajukan. Apabila hal tersebut dimasukkan dalam dalil gugatan pokok perkara *ḥaḍānah*, maka penulis melihat Majelis Hakim tentunya akan mempertimbangkan lain.

Karena Hakim sendiri dalam asas-asas Hukum Acara Perdata bersifat pasif. Artinya, Hakim di dalam memeriksa perkara perdata bersifat pasif dalam arti bahwa ruang lingkup atau luas pokok sengketa yang diajukan kepada hakim untuk diperiksa pada dasarnya ditentukan oleh para pihak yang berperkara, bukan oleh hakim. Hakim hanya membantu para pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya keadilan.⁸

Hanya peristiwa yang disengketakan sajarah yang harus dibuktikan. Hakim terikat pada peristiwa yang menjadi sengketa yang diajukan oleh para pihak. Para pihaklah yang diwajibkan untuk membuktikan dan bukanlah hakim. Jadi pengertian pasif ini yaitu bahwa hakim tidak menentukan luas daripada pokok sengketa.⁹

Namun, arti pasif disini bukan berarti bahwa hakim tidak aktif sama sekali. Selaku pimpinan sidang tentunya hakim harus secara aktif memimpin dan memeriksa perkara dan tidak sekedar merupakan alat dari para pihak. Sehingga tupoksi seorang hakim untuk menegakkan keadilan bagi para pihak dapat tercapai.

Berdasarkan uraian di atas, perkara hak asuh anak yang belum dewasa menurut hukum positif maka Majelis Hakim yang menentukan untuk mencari siapa yang lebih berhak untuk mengasuh anak dengan pertimbangan demi kepentingan terbaik untuk anak. Dengan memperhatikan pula dalil gugatan serta bukti-bukti yang diajukan untuk memperkuat dalil gugatan tersebut. Sehingga dalam kasus yang terjadi antara penggugat dan tergugat dimana

⁸ Zainal Asikin, *Hukum Acara Perdata Di Indonesia* (Jakarta: prenadamedia group, 2015), 10.

⁹ Zainal Asikin, *Hukum Acara Perdata Di Indonesia*.

Majelis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Kediri menolak gugatan hak asuh anak yang diajukan oleh ibu kandungnya maka hal ini sudah sesuai.



UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan yang telah dijelaskan di atas, maka penulis mengambil kesimpulan sebagai berikut:

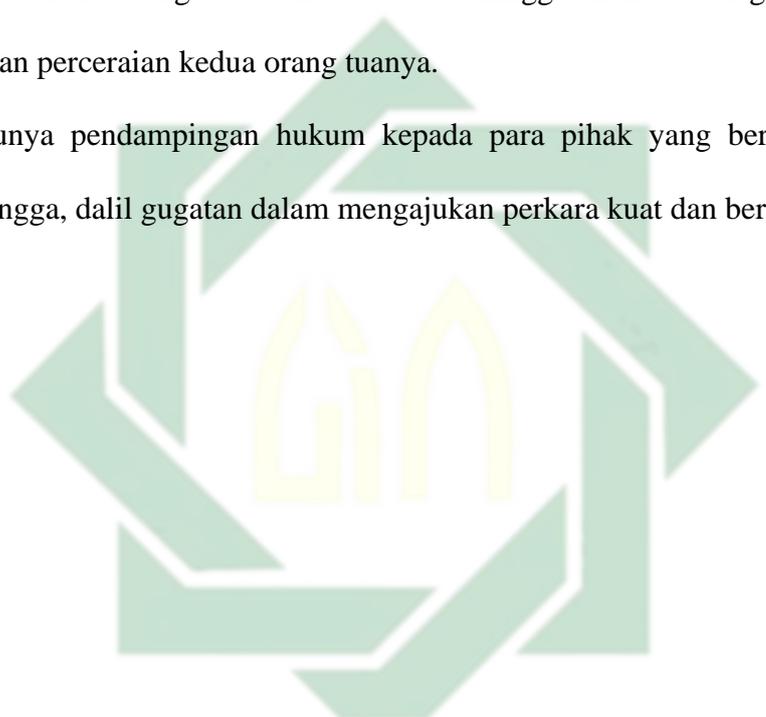
1. Majelis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Kediri telah memutuskan perkara hak asuh anak antara PR sebagai penggugat dan ADS sebagai tergugat dengan amar putusan menolak gugatan penggugat dan menetapkan hak asuh anak bernama HDPP tetap berada di bawah asuhan ayahnya atau tergugat. Pertimbangan Majelis Hakim Agama Kabupaten Kediri menolak gugatan tersebut sebagai berikut:
 - a. Hakim menilai bahwa anak tersebut sejak lahir sampai setelah perceraian terjadi selalu tinggal bersama tergugat.
 - b. Hakim melihat bahwa PR selaku ibu kandung HDPP hanya menjenguk anaknya tersebut selama tiga kali. Itupun ketika proses perceraian antara PR dan ADS. Setelah perceraian, penggugat tidak pernah menjenguk anaknya sama sekali.
 - c. Meskipun diasuh oleh tergugat/ibu tergugat, HDPP dalam kondisi yang sehat.
 - d. Ibu penggugat sudah meninggal, sedangkan ibu tergugat masih hidup.
 - e. Tergugat juga tidak pernah melarang penggugat untuk menemui anaknya.

2. Analisis Hukum Islam dan Hukum Positif:

- a. Para ulama empat imam mazhab, hadis, al-qur'an, juga berdasarkan pasal 105 telah bersepakat bahwa ibu kandung menjadi orang yang utama untuk memikul hak asuh anak atau *ḥadānah* anak yang belum *mumayyiz* sepanjang memenuhi semua syarat untuk menjadi *ḥadīn*. Tidak ada salah satu syarat *ḥadānah* yang dilanggar dan menjadi fakta hukum sehingga menggugurkan hak asuh anak penggugat. Seorang anak kecil secara psikologis juga masih membutuhkan peran ibu kandungnya. Maka putusan majelis hakim yang menolak gugatan hak asuh anak yang diajukan oleh ibu kandungnya dan menetapkan bahwa anak tersebut berada di bawah naungan ayahnya atau tergugat maka hal ini tidak sesuai dengan Hukum Islam.
- b. Hukum positif melalui KUHPerdara maupun Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tidak mengatur secara rinci mengenai siapa yang lebih berhak untuk menjadi pengasuh ketika terjadi perceraian. Dalam kasus tersebut, apabila ibu kandungnya bisa mendalilkan bahwa kelakuan buruk tergugat seperti dalil gugatan dalam perceraianya maka mungkin Majelis Hakim akan memberikan pertimbangan lain sehingga ibu kandung anak tersebut dapat ditetapkan sebagai pengasuh HDPP. Namun, dalam pokok perkara hak pengasuhan anak penggugat tidak mendalilkan sebagaimana gugatan cerai karena kelakuan buruk tergugat. Sehingga putusan Majelis Hakim yang menolak gugatan hak asuh anak telah sesuai dengan hukum positif.

B. Saran

1. Perlunya mengkaji secara lebih luas kembali mengenai materi hak asuh anak dalam perkuliahan bagi mahasiswa
2. Edukasi mengenai *parenting* terhadap orang tua terutama apabila salah satu diantara orang tua telah bercerai. Sehingga anak tidak lagi menjadi korban perceraian kedua orang tuanya.
3. Perlunya pendampingan hukum kepada para pihak yang bersengketa. Sehingga, dalil gugatan dalam mengajukan perkara kuat dan beralasan.



UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Albani, Muhammad Nashiruddin. *Shahih Sunan Abu Daud Jilid 2 Terj: Abdul Mufid Ihsan*. Jakarta: Pustaka Azzam, 2007.
- Al-Qur'an dan Terjemahannya*. Jakarta: Kementerian Agama Republik Indonesia, 2019.
- Asikin, Zainal. *Hukum Acara Perdata Di Indonesia*. Jakarta: prenadamedia group, 2015.
- Bassam, Abdullah bin Abdurrahman. *Syarah Bulughul Maram Jilid 6*. Jakarta: Pustaka Azzam, 2006.
- Bungin, Burhan. *Metodologi Penelitian Sosial*. Surabaya: Airlangga University Press, 2001.
- Fakultas Syari'ah dan Hukum. *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah*. Surabaya: UIN Sunan Ampel Surabaya, 2022.
- Ghazali, Abdul Rahman. *Fiqh Munakahat*. Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2003.
- Ibrahim, Jhonny. *Teori Dan Medotologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayumedia Publishing, 2007.
- Iraqi, Butsainah as-Sayyid. *Menyingkap Tabir Perceraian Terj. Abu Hilmi Kamaluddin*. Jakarta: Pustaka Al-Sofwa, 2005.
- Ishaq. *Pengantar Hukum Indonesia*. Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2016.
- Mughniyah, Muhammad Jawad. *Fiqh Lima Mazhab Terj. Afif Muhammad*. Jakarta: Lentera Basritama, 2000.
- Munawwir, Ahmad Warson. *Al-Munawwir: Kamus Arab-Indonesia Terlengkap*. Surabaya: Pustaka Progresif, 1997.
- Prawirohamidjojo, Soetojo. *Hukum Orang Dan Keluarga*. Surabaya: Airlangga University Press, 2008.
- Sabiq, Sayyid. *Fiqh Sunnah Jilid 3 Terj. Abu Aulia*. Jakarta: Republika Penerbit, 2017.
- Salim, Abu Malik Kamal bin As-Sayyid. *Shahih Fikih Sunnah Jilid 3 Terj. Khairul Amru Harahap*. Jakarta: Pustaka Azzam, 2009.
- Shalut, Mahmud. *Akidah Dan Syariah Islam Jilid I*. Jakarta: Bumi Aksara, 1994.

Shan'ani, Muhammad bin Ismail Al-Amir. *Subulus Salam Syarah Bulughul Maram Jilid 3 Terj. Ali Nur Medan*. Jakarta: Darus Sunnah, 2008.

Shihab, Quraish. *Tafsir Al-Mishbāh Pesan, Kesan, Dan Keserasian Al-Qur'an*. Jakarta: Lentera Hati, 2005.

Tihami, H.M.A, Sohari Sahrani. *Fikih Munakahat Kajian Fikih Nikah Lengkap*. Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2010.

Jurnal

Bowontari, Sandra. "Pengakuan Dan Pengesahan Anak Di Luar Nikah Beserta Dengan Akibat Hukumnya." *Lex Privatum* Vol. VIII No. 4 (April 2019).

Islami, Irfan, Aini Sahara. "Legalitas Penguasaan Hak Asuh Anak Di Bawah Umur (*Hadhanah*) Pasca Perceraian." *Aidil: Jurnal Hukum* Vol. 10 No. 1 (2020).

Skripsi

Andriani, Nova. "Penetapan Hak Hadhanah Kepada Bapak Bagi Anak Belum Mumayyiz (Analisis Putusan Pengadilan Agama Jakarta Barat Perkara Nomor: 228/Pdt.G/2009/PA. JB)." Skripsi, UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2011.

Maryanti, Berliana Hajariah. "Tinjauan Hukum Islam Tentang Peralihan Hak Asuh Anak Dibawah Umur Kepada Ayahnya Dengan Alasan Mempertahankan Harta Bersama (Studi Kasus Perceraian Di Desa Bungkok Kec. Marga Sekampung Kabupaten Lampung Timur)." Skripsi, UIN Raden Intan Lampung, 2021.

Suprpto. "Studi Kasus Terhadap Putusan N0. 1361/Pdt.G/2006/Pa. Sby. Tentang Sengketa Hadanah Sebelum Mumayyiz Akibat Perceraian (Dalam Perspektif Hukum Islam)." Skripsi, IAIN Sunan Ampel Surabaya, 2007.

Suweno, Fuja. "Pengalihan Hak Asuh Anak Di Bawah Umur Kepada Ayahnya Akibat Perceraian (Analisis Putusan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh Nomor : 0200/Pdt.G/2015/MS-Bna)." Skripsi, UIN A-Raniry Darusallam Banda Aceh, 2021.

Peraturan Perundang-Undangan

Republik Indonesia. *Kompilasi Hukum Islam*. Permata Press, 1974.

Republik Indonesia. *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*. Jakarta, 1974.

Republik Indonesia. *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak*. Jakarta, 2014.

Burgerlijk Wetboek. *Kitab Undang Undang Hukum Perdata Terj. R. Subekti*. Balai Pustaka, 2018.

Salinan Putusan

Pengadilan Agama Kabupaten Kediri. Salinan putusan *ḥaḍānah*, Nomor 633/Pdt.G/2022/PA. Kab. Kdr.

Web

Azanella, Luthfia Ayu. “Anak Jadi Korban Terberat, Jangan Libatkan Mereka Jika Anda Komentari Perceraian,” 2017. Accessed October 25, 2022. <https://lifestyle.kompas.com/read/2018/11/23/125701920/anak-jadi-korban-terberat-jangan-libatkan-mereka-jika-anda-komentari>.



UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A