

Konsistensi Hukum Hadhanah Di Indonesia: Studi Yuridis Normatif Terhadap Putusan Pengadilan

Nabila Hasna Putri

*Fakultas Hukum Universitas Sultan Ageng Tirtayasa
Jl. Raya Jakarta Km 4 Pakupatan*

Palmawati Tahir

*Fakultas Hukum Universitas Sultan Ageng Tirtayasa
Jl. Raya Jakarta Km 4 Pakupatan
E-mail: palmawatitaher@untirta.ac.id*

Muhamad Muslih

*Fakultas Hukum Universitas Sultan Ageng Tirtayasa
Jl. Raya Jakarta Km 4 Pakupatan
E-mail: muhamadmuslih@untirta.ac.id*

Doi:

Info Artikel

|Submitted: 13 Oktober 2023

|Revised: 13 November 2023

|Accepted: 20 November 2023

How to cite: Nabila Hasna Putri, Palmawati Tahir, Muhamad Muslih, "Konsistensi Hukum Hadhanah di Indonesia: Studi Yuridis Normatif Terhadap Putusan Pengadilan" QANUN: Jurnal Hukum Keluarga Islam, Vol. 1, No. 2, (November, 2023), hlm. 111-131.

Abstract: Hadhanah is one of the important aspects regulated in Indonesian law. This can be seen from the existence of Hadhanah which is regulated in Article 105 letter (a) of the 1991 Presidential Instruction of the Republic of Indonesia concerning the Compilation of Islamic Law which regulates that after a divorce, the care of a child who is not mumayyiz or not yet twelve years old is the right of the mother. This is different from the judge's decision number 4391/Pdt.G/2021/PA.JS which stipulates that custody of children who are not yet mumayyiz is given to the father as the defendant. Based on these problems, the researcher formulated an identification problem, namely what was the basis for the judge's considerations and how the legal consequences of the court decision were connected to the Marriage Law and the Compilation of Islamic Law. Then the researcher used the theory of justice and the theory of legal certainty. Then the research method used is normative juridical, with research specifications in the form of a statutory approach and a case approach. The conclusion of this research is that the judge gave custody of the child who had not yet mumayyiz into the hands of the father based on several considerations by not only prioritizing legal formalities, but also considering the best interests of the child.

Keywords: *marriage; child custody; mumayyiz.*

Abstrak: Hadhanah merupakan salah satu sendi penting yang diatur dalam hukum di Indonesia. Ini terlihat dari eksistensi Hadhanah yang diatur pada Pasal 105 huruf (a) Instruksi Presiden Republik Indonesia Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam mengatur bahwa setelah terjadinya perceraian, pemeliharaan seorang anak yang belum *mumayyiz* atau belum berusia dua belas tahun adalah hak ibunya. Hal tersebut berbeda dengan putusan hakim

nomor 4391/Pdt.G/2021/PA.JS yang menetapkan bahwa hak asuh anak yang belum *mumayyiz* diberikan kepada ayah selaku tergugat. Berdasarkan permasalahan tersebut, maka peneliti merumuskan identifikasi masalah yaitu apakah yang menjadi dasar pertimbangan hakim dan bagaimana akibat hukum dari putusan pengadilan tersebut dihubungkan dengan Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam. Kemudian peneliti menggunakan teori keadilan dan teori kepastian hukum. Lalu metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif, dengan spesifikasi penelitian berupa pendekatan undang-undang dan pendekatan kasus. Adapun kesimpulan dari penelitian ini yaitu hakim memberikan hak asuh anak yang belum *mumayyiz* ke tangan ayah berdasarkan beberapa pertimbangan dengan tidak hanya mengedepankan aspek formalitas undang-undang saja, namun juga mempertimbangkan kepentingan terbaik bagi anak.

Kata kunci: *perkawinan; hak asuh anak; mumayyiz.*

Pendahuluan

Dewasa ini, dalam ikatan perkawinan terdapat kesetaraan antara laki-laki dan Perempuan seiring dengan kemajuan zaman baik suami maupun istri sama-sama berhak untuk mendapatkan kebahagiaan lahir dan batin.¹ Adapun definisi perkawinan disebutkan pada Pasal 1 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bahwasanya “Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga dan rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Kemudian berdasarkan Pasal 2 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi “Perkawinan menurut hukum islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitssaqan shalidzan* untuk mentaati perintah Allah SWT dan melaksanakannya merupakan ibadah”.

Senada dengan hal tersebut di atas, tujuan perkawinan adalah untuk menyambung keturunan yang akan menjadi ahli waris. Mempunyai anak merupakan keinginan tiap pasangan suami istri hal ini merupakan naluri insani dan secara fitrah anak-anak tersebut merupakan amanah Allah SWT kepada suami istri tersebut.² Perkawinan harus dilakukan dengan serius dengan melakukan pencatatan perkawinan agar sah secara negara dan hukum. Pencatatan administrasi perkawinan ini sesuai dengan Kompilasi Hukum Islam Pasal 5 ayat 1 yang mengatakan bahwa agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam, maka

¹ Muhamad Muslih, *Persinggungan Pemikiran Fazlur Rahman dengan Ide Modernisasi Hukum Islam di Indonesia*, Young Progressive Muslim, Tangerang Selatan, 2017, hlm.34

² Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Materil Dalam Praktek Peradilan Agama*, Pustaka Bangsa Press, Jakarta, 2003, hlm.76

setiap perkawinan harus dicatat.³ Kemudian pada ayat 2 disebutkan bahwa Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah itu tidak mempunyai kekuatan Hukum. Lalu Pasal 7 ayat 1 menyebutkan bahwa Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.⁴

Nikah harus dicatatkan karena kompilasi hukum Islam pun telah mengajarkan rukun-rukun dan syarat-syarat pelaksanaan pernikahan untuk terciptanya ketertiban dan keharmonisan keluarga. Pemerintah juga telah membuat peraturan-peraturan untuk ketertiban pelaksanaan pernikahan tersebut⁵ Seperti misalnya tentang definisi mengenai hak asus anak yang tidak terdapat di dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Disebutkan pengertian pengasuhan anak sebagai pemeliharaan anak atau dengan istilah *hadhanah* yang artinya adalah kegiatan mengasuh, memelihara, dan mendidik anak hingga dewasa atau hingga ia mampu berdiri sendiri.⁶ Oleh karena itu, perlu diingat bahwa pemutusan hubungan tidak menghilangkan hak dan kewajiban keduanya sebagai orang tua terhadap anak. Hal tersebut tertuang dalam Pasal 41 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah pertama, baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya.

Berlanjut dari hal di atas, hak asuh anak sering menjadi permasalahan sesudah perceraian sehingga anak yang lahir dari perkawinan sah antara ayah dan ibunya terpaksa harus menanggung derita yang berkepanjangan dalam hal adanya perbedaan keinginan dari kedua orang tua anak tersebut mengenai penguasaan anak jika telah bercerai. Seperti beberapa contohnya yaitu, siapa yang harus memelihara anak-anak mereka, hak-hak apa saja yang harus diberikan oleh orang tua kepada anak anaknya, dan lain-lain. Kedua orang tua memiliki kesempatan yang sama untuk menuntut hak asuh (*hadhanah*) di bawah asuhannya masing-masing. Permohonan hak asuh anak dapat dimasukkan ke dalam gugatan perceraian, cerai talak atau dapat diajukan secara terpisah, dan majelis hakim berkewajiban untuk

³ Muhamad Muslih, 2019, "Perbandingan Prosedur Perkawinan Adat Baduy dengan Kompilasi Hukum Islam." *Kanun: Jurnal Ilmu Hukum Unsyiah Kuala* 21 (3): 437–58.

⁴ Muhamad Muslih, dan Eki Furqon. 2021. "The Effectiveness of Government Regulation Concerning Marriage Recording for Baduy Banten Believers." *Nurani Hukum: Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 4, No. 1, 65–76.

⁵ Muhamad Muslih, "Pemalsuan Identitas Sebagai Penyebab Pembatalah Perkawinan (Studi kasus di Pengadilan Agama Jakarta Timur Perkara Nomor: 1852/Pdt. G/2009/PAJT)." Skripsi, Ciputat: UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2011, hlm.27

⁶ Bintania Aris, *Hukum Acara Peradilan Agama dalam Kerangka Fiqh al-Qadha cet ke1*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm.203

memeriksa dan mengadili setiap bagian dalam gugatan para pihak, termasuk tuntutan penguasaan anak.⁷ Sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 41 huruf (a) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan bahwa apabila ada perselisihan mengenai penguasaan anak, Pengadilan yang akan memutuskannya.

Selanjutnya kaitan dengan masalah mengasuh anak ada dua periode bagi anak yang perlu dikemukakan yaitu periode sebelum *mumayyiz* dan periode *mumayyiz*.⁸ Secara yuridis normatif, anak yang belum *mumayyiz* lebih berhak diasuh oleh ibunya, sedangkan pembiayaan menjadi tanggung jawab ayahnya.⁹ Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam menjelaskan secara lebih rinci dalam hal suami dan istri terjadi perceraian yaitu pertama, pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 (dua belas) tahun adalah hak ibunya. Kedua, pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya. Ketiga, biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayah.¹⁰

Berdasarkan penjelasan di atas, pada praktiknya ditemukan beberapa perbedaan antara kenyataan penggunaan peraturan mengenai hak asuh ini dengan yang tertulis. Seperti pada perkara cerai gugat dengan putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan Nomor 4391/Pdt.G/2021/PA.JS antara SR (istri) selaku penggugat dengan EJ (suami) selaku tergugat. Putusan akhir Majelis Hakim yang memutus perkara tersebut menetapkan bahwa hak asuh kedua anak jatuh pada ayah dan anak yang satu di antaranya belum *mumayyiz* juga tetap diberikan kepada ayah selaku tergugat. Keputusan hakim ini bertentangan dengan Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam huruf (a) yang menyebutkan bahwa pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya.

Metode Penelitian

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode penelitian *yuridis normative* yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder sebagai dasar untuk diteliti dengan cara mengadakan penelusuran terhadap peraturan-peraturan dan literatur-literatur yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti.

⁷ Bintania Aris, *Hukum Acara Peradilan Agama dalam Kerangka Fiqh al-Qadha cet ke1*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm. 77.

⁸ M. Abdul Mujieb dkk, *Kamus Istilah Fiqh*, Pustaka Firdaus, Jakarta, 1994, hlm. 90.

⁹ Amir Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2004, hlm. 303.

¹⁰ Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, Intruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991, hlm. 52.

Penelitian hukum normatif (legal research) dilakukan dengan cara studi dokumen, yakni menggunakan sumber bahan hukum yang berupa peraturan perundang-undangan, keputusan/ketetapan pengadilan, kontrak/perjanjian/akad, teori hukum, dan pendapat para ahli.

Spesifikasi atau jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian kualitatif dengan metode yang bersifat deskriptif analitis, yaitu penelitian yang menggambarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dikaitkan dengan teori-teori hukum positif. Dalam penelitian ini peneliti menggunakan pendekatan Undang-Undang (*Statue Approach*) dan pendekatan kasus (*Case Approach*). Terkait pendekatan Undang-Undang dilakukan dengan semua Undang-Undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani. Pendekatan Undang-Undang yang digunakan dalam penelitian ini adalah Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, karena Kompilasi Hukum Islam telah mengatur dan memfasilitasi poligami, perceraian, menentukan batas umur menikah, dan khususnya mengatur tentang hak asuh anak.¹¹

Sedangkan Pendekatan kasus dilakukan dengan cara melakukan analisa terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan yaitu Putusan Mahkamah Agung dan telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap (*inkracht*). Pendekatan kasus yang digunakan dalam penelitian ini adalah putusan hakim nomor 4391/Pdt.G/2021/PA.JS. Data yang digunakan dalam penelitian ini merupakan data sekunder, data dalam penelitian ini dilakukan dengan cara melakukan penelitian kepustakaan, yaitu mengumpulkan data baik yang bersifat bahan hukum primer, sekunder, maupun tersier seperti doktrin-doktrin dan perundang-undangan atau kaedah hukum yang berkaitan dengan penelitian ini. Teknik pengumpulan data pada penelitian ini dilakukan melalui studi pustaka (*library research*). Analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah secara deskriptif kualitatif, jadi analisis data yang digunakan dengan cara menganalisis data pada putusan pengadilan berdasarkan kepada konsep, teori, peraturan perundang-undangan, doktrin, prinsip hukum, pendapat pakar atau pandangan peneliti sendiri.

¹¹ Muhamad Muslih, 2020, "Perkawinan Dalam Hukum Adat Baduy Dan Perkawinan Dalam Kompilasi Hukum Islam." *Journal of Islamic Law Studies (JILS)* 3 (2): 53–74.

Pembahasan

Tinjauan Yuridis terhadap Nalar para Hakim dalam perkara Hak Asuh Anak yang belum *Mumayyiz* Dalam Putusan Nomor 4391/Pdt.G/2021/PA.JS

Kompilasi Hukum Islam (KHI) menjelaskan pengertian dan tujuan pernikahan dinyatakan pada Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa pernikahan yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaaqon gholiizhan* untuk mentaati perintah Allah SWT.¹² Hakim menjadikan Kompilasi Hukum Islam sebagai salah satu acuan dalam mempertimbangan sebuah putusan. Hakim mempunyai posisi yang istimewa dalam penegakan hukum dan keadilan. Hakim adalah konkretisasi hukum dan keadilan yang bersifat abstrak, bahkan ada pula yang menggambarkan hakim sebagai wakil Tuhan di bumi untuk menegakkan keadilan. Hakim adalah satu-satunya penegak hukum yang mengatasnamakan Tuhan pada setiap putusannya yang selalu diawali dengan kata-kata, “Demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”¹³

Perceraian merupakan putusannya ikatan perkawinan antara suami dan istri yang terjadi karena adanya ketidakcocokan lahir maupun batin dalam berumah tangga dan sebagai langkah terakhir ketika tidak ada lagi jalan keluar lain yang bisa ditempuh. Dalam perceraian tersebut tentunya akan ada pihak yang terdampak, salah satunya adalah anak. Jika menyangkut masalah hak asuh anak, di dalam pengadilan, hakim memiliki beberapa pertimbangan-pertimbangan dalam memberikan pertimbangan. Pertimbangan hakim merupakan salah satu aspek terpenting dalam menentukan terwujudnya nilai dari suatu putusan yang mengandung keadilan dan kepastian hukum, di samping itu juga mengandung manfaat bagi para pihak yang bersangkutan sehingga pertimbangan hakim ini harus disikapi dengan baik, teliti dan cermat¹⁴ Perbedaan putusan hakim dengan aturan yang ada tidak lepas dari pertimbangan-pertimbangan hakim terhadap aspek kepentingan terbaik dan kemaslahatan bagi anak.

Beberapa Pasal baik Perundang-undangan atau dasar hukum lainnya yang dapat digunakan untuk alasan hakim. Seperti dalam Undang-Undang Nomor 16 Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dalam Pasal 49 yang berbunyi, pertama, salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang

¹² Jarkasi Anwar dan Muhamad Muslih, 2022, “Efektifitas Pikukuh Baduy Tentang Perkawinan Kebal Cerai Bagi Masyarakat Adat Baduy.” *Madinah: Jurnal Studi Islam* 9 (1): 21–30.

¹³ Muhamad Muslih, 2019, “Peran Fikih Indonesia Dalam Modernisasi Hukum Islam (Perspektif Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974).” *Nurani Hukum : Fakultas Hukum Untirta* 2 (1): 58–71.

¹⁴ Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, Pustaka Pelajar, Cet ke-4, Yogyakarta, 2004, hlm. 140.

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

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak dalam Pasal 30 yang berbunyi pertama, dalam hal orang tua sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26, melalaikan kewajibannya, terhadapnya dapat dilakukan tindakan pengawasan atau kuasa asuh orang tua dapat dicabut; kedua, tindakan pengawasan terhadap orang tua atau pencabutan kuasa asuh sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan melalui penetapan pengadilan. Yahya Harahap berpendapat bahwa orang yang melalaikan kewajiban terhadap anaknya yaitu meliputi ketidakmampuan orang tua itu atau sama sekali tidak mungkin melaksanakannya sama sekali, boleh jadi disebabkan karena dijatuhi hukuman penjara yang memerlukan waktu lama, sakit uzur atau memiliki gangguan jiwa dan berpergian dalam suatu jangka waktu yang tidak diketahui kembalinya. Sedangkan berkelakuan buruk meliputi segala tingkah laku yang tidak senonoh sebagai pengasuh dan pendidik yang seharusnya memberikan contoh yang baik.¹⁵

Namun, dalam kasus ini tidak ditemukan bukti adanya kelakuan buruk dari orang tua anak tersebut, baik dari Penggugat maupun Tergugat dalam persidangan ini terbukti bahwa mereka menyanyangi anak-anak mereka, sehingga hakim pun tidak menambahkan atau mempertimbangkan pasal-pasal yang disebutkan di atas. Dalam hal ini Majelis Hakim memutuskan bahwa hak asuh anak (*hadhanah*) jatuh kepada Tergugat selaku ayah dari anak-anak yang disengketakan, dengan pertimbangan bahwa adanya Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa:

- a Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 (dua belas) tahun adalah hak ibunya
- b Pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya.
- c Biaya pemeliharaan anak ditanggung oleh ayahnya.

¹⁵ Agus Mahfudin & Fitrotunnisa, "Hak Asuh Anak Jatuh Kepada Bapak Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif", Jurnal Hukum Keluarga Islam, Vol 4, No. 2, Oktober 2019, hlm135.

Juncto Pasal 156 Kompilasi Hukum Islam menjelaskan akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah :

- a Anak yang belum *mumayyiz* berhak mendapat *hadhanah* dari ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia;
- b Anak yang sudah *mumayyiz* berhak memilih untuk mendapat *hadhanah* dari ayahnya atau ibunya;
- c Apabila pemegang *hadhanah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan *hadhanah* telah dicukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *hadhanah* kepada kerabat lain yang mempunyai hak *hadhanah* pula;
- d Semua biaya *hadhanah* dan nafkah anak menjadi tanggung jawab ayah menurut kemampuannya. sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dapat mengurus diri sendiri (21 tahun)
- e Bilamana terjadi perselisihan mengenai *hadhanah* dan nafkah anak, Pengadilan Agama memberikan putusannya berdasarkan huruf (a), (b), dan (d);
- f Pengadilan dapat pula dengan mengingat kemampuan ayahnya menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan anak-anak yang tidak turut padanya.

Dalam pertimbangannya hakim memiliki keyakinan bahwa Tergugat telah memenuhi syarat-syarat mengasuh anak dan diprioritaskan sebagai pengasuh terhadap anak tersebut. Hal ini sejalan dengan syarat-syarat *hadhanah* yang dikemukakan oleh pakar hukum islam dalam Kitab *Kifayatul Al-Akhyar* juz II halaman 152 *juncto* kitab *Al-Iqna' Fi Halli Alfazhi Abis Syuja'* Juz II halaman 195 dan 196 bahwa ada tujuh syarat *hadhanah* yaitu berakal sehat (waras), merdeka, beragama Islam, menjaga kehormatan, dapat dipercaya, tinggal tetap/satu tempat kediaman dengan anak yang diasuh, dan tidak bersuami (belum menikah lagi). Apabila salah satu diantaranya tidak terpenuhi maka gugurlah hak untuk *hadhanah* tersebut.

Namun tentunya Hakim tidak hanya mempertimbangkan sampai disitu. Hakim mesti mempertanyakan kepada anak Penggugat dan Tergugat yang sudah *mummayyiz* terkait kesediaannya ingin tinggal bersama siapa sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 105 huruf b dan Pasal 156 huruf (b). Dalam fakta persidangan pun, ditemukan fakta bahwa anak Penggugat dan Tergugat yang sudah *mummayyiz* mengatakan bahwa ia ingin tinggal bersama Tergugat dan ikut Tergugat, karena dalam kesehariannya anak Penggugat dan

Tergugat tersebut lebih sering berada dalam asuhan, pemeliharaan dan pengawasan Tergugat selaku ayahnya, maka hal itupun menjadi sebuah pertimbangan besar bagi Majelis Hakim

Lalu terkait anak kedua dari Penggugat dan Tergugat diketahui bahwa anak tersebut belum *mummayiz*, yang pada dasarnya secara normatif maka anak tersebut jatuh kepada tangan Ibu. Pasal 105 huruf (a) dan Pasal 156 huruf (a) KHI yang dengan jelas menyebutkan bahwa anak yang masih di bawah umur, belum *mumayyiz* atau umurnya masih di bawah 12 tahun, maka hak pengasuhannya jatuh kepada ibunya. Jika majelis hakim hanya berpatok kepada pasal tersebut, maka tentulah ayah selaku tergugat tidak memiliki hak sebagai pemegang *hadhanah*. Hakim dalam perkara ini mengesampingkan ketentuan Kompilasi Hukum Islam dikarenakan menemukan fakta dalam persidangan bahwa ayah mampu memelihara dan merawat anaknya meskipun dalam usia kecil atau belum *mumayyiz* serta dalam keseharian sang anak lebih sering berada dalam asuhan, pemeliharaan, dan pengawasan tergugat.

Hakim pun memberikan pendapat yakni dikarenakan anak pertama sudah *mummayiz* dan ingin ikut Tergugat selaku ayahnya, ia pun menyampaikan bahwa ia tidak mau dipisahkan dengan adiknya, maka hakim pun memberikan pertimbangan bahwasanya petitum angka 3 dan 4 gugatan Penggugat dalam hal ini patut ditolak terkait *hadhanah*-nya. Majelis Hakim dalam hal ini, harus memberikan putusan yang seadil-adilnya bagi kedua belah pihak, sehingga Hakim pun mempertimbangkan keterangan para saksi yang pada pokoknya, Penggugat pun sebagai Ibu kandung sangat menyayangi anak-anaknya, maka dari itu majelis hakim dalam putusannya secara *ex officio* memerintahkan Tergugat untuk memberikan izin kepada Penggugat menjumpai anak tersebut secara intensif sewaktu-waktu atau pada hari-hari yang telah disepakat, dan Tergugat dilarang untuk menghalangi-halangi sesuatu hal yang telah ditetapkan oleh Hakim, hal ini diatur dalam Pasal 32 Undang-Undang Perlindungan Anak yang menyatakan bahwa penetapan Pengadilan sekurang-kurangnya memuat ketentuan:

- a Tidak memutuskan hubungan darah antara anak dan orang tua kandungnya;
- b Tidak menghilangkan kewajiban orang tuanya untuk membiayai hidup anaknya;
- c Batas waktu pencabutan.

Sehingga berdasarkan pertimbangan hukum hakim tersebut, hakim memberikan putusan dengan amar putusan sebagai berikut:

- 1) Mengabulkan gugatan Penggugat sebagian;
- 2) Menjatuhkan talak satu ba'in shughra Tergugat (Endi Julianto Bin Kamudi) terhadap Penggugat (Sri Ratnawati Binti Untung Muntofik (alm));
- 3) Menetapkan anak Penggugat dengan Tergugat yang bernama Inka Lamina Marcelluna lahir di Jakarta, 19 Mei 2006, sekarang telah berusia 14 (empat belas) tahun, Nandira Kartini Apriliani lahir di Jakarta, 21 April 2012 sekarang masih berusia 10 (sepuluh) tahun berada dalam asuhan dan pemeliharaan Tergugat;
- 4) Menetapkan kepada Tergugat untuk memberikan kesempatan kepada Penggugat untuk bertemu kedua orang anak Penggugat dengan Tergugat tersebut sesuai yang di sepakati oleh Penggugat dengan Tergugat;
- 5) Membebankan kepada Penggugat untuk membayar biaya perkara sejumlah Rp.765.000,- (tujuh ratus enam puluh lima ribu rupiah);
- 6) Menolak gugatan Penggugat selainnya.

Mengenai amar putusan tersebut, apa yang telah diputuskan oleh Majelis Hakim mengenai memberikan hak *hadhanah* kepada Tergugat adalah tepat serta telah memenuhi teori keadilan. Seperti yang kita ketahui bahwa, keadilan khususnya dalam perspektif hukum Islam merupakan sistem yang paling dapat dibanggakan. Tidak terdapat dalam sistem Hukum Positif manapun yang mendekati sistemnya dalam Islam. Sebab, keadilan dalam Islam merupakan dasar kekuasaan. Dengan keadilan, langit dan bumi menjadi tegak.¹⁶ Selain itu, menurut Thomas Hobbes keadilan ialah suatu perbuatan dapat dikatakan adil apabila telah didasarkan pada perjanjian yang telah disepakati. Dari pernyataan tersebut dapat disimpulkan bahwa keadilan atau rasa keadilan baru dapat tercapai saat adanya kesepakatan antara dua pihak yang berjanji. Perjanjian disini diartikan dalam wujud yang luas tidak hanya sebatas perjanjian dua pihak yang sedang mengadakan kontrak bisnis, sewa-menyewa, dan lain-lain. Melainkan perjanjian disini juga perjanjian jatuhnya putusan antara hakim dan terdakwa, peraturan perundang-undangan yang tidak memihak pada satu pihak saja tetapi saling mengedepankan kepentingan dan kesejahteraan publik.¹⁷

Lebih lanjut, Hukum sangat erat hubungannya dengan keadilan, bahkan ada pendapat bahwa hukum harus digabungkan dengan keadilan, supaya benar-benar berarti sebagai hukum, karena memang tujuan hukum itu adalah tercapainya rasa keadilan pada

¹⁶ Fuji Rahmadi, "Teori Keadilan (Theory of Justice) Kajian Dalam Perspektif Filsafat Hukum Islam dan Barat", *Jurnal Ilmu Syari'ah dan Perundang-Undangan, Hukum Ekonomi Syari'ah*, Vol. 10, No. 1, 2018, DOI: 10.32505/jurisprudensi.v10i1.871, hlm. 64.

¹⁷ Muhammad Syukri, *Hukum dalam Pendekatan Filsafat*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2017.

masyarakat. Suatu tata hukum dan peradilan tidak bisa dibentuk begitu saja tanpa memerhatikan keadilan, karena adil itu termasuk pengertian hakiki suatu tata hukum dan peradilan, oleh karenanya haruslah berpedoman pada prinsip-prinsip umum tertentu. Prinsip-prinsip tersebut adalah yang menyangkut kepentingan suatu bangsa dan negara, yaitu merupakan keyakinan yang hidup dalam masyarakat tentang suatu kehidupan yang adil, karena tujuan negara dan hukum adalah mencapai kebahagiaan yang paling besar bagi setiap orang.¹⁸

Dalam putusan ini, Majelis Hakim tentunya sangat berkeadilan karena selain mempertimbangkan hukum normatifnya, Hakim pun mempertimbangkan apa yang dapat diberikan seharusnya kepada seorang Anak. Dengan adanya pertimbangan mengenai pernyataan seorang anak yang ingin tinggal bersama Tergugat selaku ayahnya, serta pada faktanya Tergugat pun dapat mengurus dan mengasuh anaknya yang masih dalam usia kecil atau belum *mumayyiz*, selama kesehariannya kedua anak Penggugat dengan Tergugat tersebut lebih sering berada dalam asuhan, pemeliharaan dan pengawasan Tergugat, itu sangat menggambarkan teori keadilan karena mengedepankan aspek kepentingan dan juga *kemaslahatan* atau keinginan seorang anak. Lebih lanjut, dalam amar putusan point 4 yang menyatakan “Menetapkan kepada Tergugat untuk memberikan kesempatan kepada Penggugat untuk bertemu kedua orang anak Penggugat dengan Tergugat tersebut sesuai yang disepakati oleh Penggugat dengan Tergugat”, amar putusan tersebut menggambarkan keadilan Hakim kepada Penggugat, meskipun *hadhanah* jatuh kepada Tergugat tapi Penggugat tetap diberikan kesempatan untuk bertemu dengan anak-anaknya, dan tentunya pemberian hak anak kepada ayah tersebut meskipun salah satunya belum *mummayyiz* tapi ketika memberikan dampak positif kepada anak maka tidak menjadi permasalahan, seperti yang dijelaskan dalam Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 1 Tahun 2017 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2017 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan. Dalam rumusan kamar perdata umum huruf d menyebutkan, “Hak ibu kandung untuk mengasuh anak di bawah umur setelah terjadinya perceraian dapat diberikan kepada ayah kandung sepanjang pemberian hak tersebut memberikan dampak positif terhadap tumbuh kembang anak dengan mempertimbangkan juga kepentingan/keberadaan/keinginan anak ada saat proses perceraian”.

¹⁸ Tata Wijayanata, “Asas Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan Kaitannya Dengan Putusan Kepailitan Pengadilan Niaga,” *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 14, No. 2, 2014, DOI: <http://dx.doi.org/10.20884/1.jdh.2014.14.2.291> hlm. 221

Selain dengan teori keadilan, putusan ini pun tentunya berkaitan dengan teori kepastian hukum. Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang di nilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi.¹⁹ Putusan ini tentunya memberikan kepastian hukum kepada para pihak terkait jatuhnya *hadhanah* ini agar kedepannya tidak ada lagi sengketa mengenai anak yang ditakutkan akan menimbulkan dampak yang buruk bagi anak. Namun, prinsipnya kedua orang tua berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya dengan sebaik-baiknya meskipun keduanya telah bercerai sekalipun hingga anak itu dewasa atau sudah menikah sebagaimana digariskan Pasal 45 Undang-Undang Nomor 16 Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Hal ini semata-mata demi kepentingan terbaik bagi sang anak.

Akibat Hukum Dari Putusan Hakim Menurut Undang-Undang Perkawinan Dan Kompilasi Hukum Islam

Hakim Pengadilan Agama memiliki kapasitas untuk memberikan putusan berupa penetapan melalui pertimbangan hakim dan dasar hukum baik berupa Undang Undang, pendapat ahli, Yurisprudensi, Al-Quran, dan Hadist yang bersesuaian dengan duduk perkara yang diajukan oleh para pihak.²⁰ Berlanjut dari hal di atas, pengasuhan anak berkaitan dengan kemampuan yang dimiliki sebuah keluarga untuk memberikan perhatian maupun dukungan dan memenuhi kebutuhan fisik, mental serta sosial seorang anak tersebut.²¹ Interaksi yang terbentuk antara anak dan orang tua merupakan kegiatan pengasuhan yang berarti membimbing, mendidik serta mendisiplinkan anak termasuk melindunginya hingga cukup dewasa sesuai dengan norma yang berlaku di masyarakat.²² Hal ini dapat dikatakan sebagai kekuasaan orang tua yang secara konseptual merupakan hak dan kewajiban orang

¹⁹ Samudra Putra Indratanto, "Asas Kepastian Hukum Dalam Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Berbentuk Peraturan Lembaga Negara dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang- Undang," *Jurnal Ilmu Hukum* Volume 16, no. Nomor 1 (2020).

²⁰ Alifia Meita Putri, Muhamad Muslih, "Analisis Putusan Hakim tentang Penolakan Permohonan Itsbat Nikah (Putusan No. 47/Pdt.P/2021/PA.Tas hakim Pengadilan Agama Tais)". *QANUN: Jurnal Hukum Keluarga Islam*, Vol 1, No 1, (Mei, 2023), hlm 22-41.

²¹ Istina Rakhmawati, Peran Keluarga dalam Pengasuhan Anak dalam Konseling Religi, *Jurnal Bimbingan Konseling Islam*, Vol. 6, No. 1, 2015, DOI: <http://dx.doi.org/10.21043/kr.v6i1.1037>, hlm.4.

²² Dadang Hawari, *Psikologi Anak*, Rajawali, Jakarta, hlm.1.

tua terhadap anaknya berdasarkan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak.²³

Undang-Undang Perkawinan sampai saat ini belum mengatur secara khusus tentang penguasaan anak bahkan di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 secara luas dan rinci. Sehingga pada waktu itu sebelum Tahun 1989, para hakim masih menggunakan kitab-kitab fikih. Barulah setelah diberlakukannya Undang-Undang Nomor 1 tahun 1999 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam, masalah *hadhanah* menjadi hukum positif di Indonesia dan Peradilan Agama diberi wewenang untuk memeriksa dan menyelesaikannya. Sehubungan dalam Pasal 45 sampai dengan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 16 Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan ditentukan mengenai hak dan kewajiban antara orang tua dengan anaknya, diatur mengenai kewajiban orang tua terhadap anaknya meskipun telah terjadi perceraian, kewajiban tersebut meliputi sebagai berikut: *Pertama*, orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anaknya sebaik mungkin; *Kedua*, orang tua dapat menjadi wali anak terkait adanya perbuatan hukum tertentu baik di dalam maupun di luar pengadilan; *Ketiga*, tanggung jawab biaya pemeliharaan dan pendidikan yang dibutuhkan anak adalah oleh ayahnya, apabila tidak dapat memenuhi kewajibannya maka ibu turut memikul biaya pemeliharaan dan pendidikan anak, yang mana kewajiban tersebut tetap berlaku meskipun kekuasaan orang tua dicabut.²⁴

Kendati demikian, kekuasaan orang tua berakhir ketika terjadinya perceraian apabila dicermati dalam Pasal 41 Undang-Undang Nomor 16 Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang menyatakan sebagai berikut: “Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak; bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak, Pengadilan memberi keputusannya”. Dapat dikatakan bahwa kekuasaan orang tua berakhir karena adanya perceraian yang nantinya digantikan dengan perwalian melalui penetapan hak asuh anak sebagai akibat hukum dari putusnya perkawinan.²⁵ Sebagaimana pendapat R. Soetojo Prawirohamidjoyo yang menyatakan bahwa kekuasaan orang tua dengan anaknya

²³ Indah Umami, dan Annisa Indira Hondhe H, Kekuasaan Orang Tua Terhadap Anak Setelah Perceraian, *Jurnal Borneo Law Review*, Vol 6, No 2, 2022, DOI: <https://doi.org/10.35334/bolrev.v6i2.3247> , hlm. 259.

²⁴ Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, Rineka Cipta, Jakarta, 2005, hlm 188.

²⁵ Sunartyo Ady Wibowo, “Hak Dan Kewajiban Orang Tua Dan Anak (Alimentasi) Menurut K.U.H. Perdata Dan U.U. No. 1 Tahun 1974”, <https://dupakdosen.usu.ac.id/bitstream/handle/123456789/1592/fhsunarto.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Diakses pada 05 April 2023 pukul 15.30 WIB

terputus karena salah satunya dengan putusnya perkawinan.²⁶

Berdasarkan uraian duduk perkara dalam Putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan Nomor 4391/Pdt.G/2021/PA.JS antara Sri Ratnawati Binti Untung Muntofik (alm) (Penggugat) dan Endi Julianto Bin Kamudi (Tergugat) telah dilangsungkan perkawinan dan keduanya dikaruniai dua orang anak bernama Inka Lamina Marcelluna (14 tahun) dan Nandira Kartini Apriliani (10 tahun), dalam hal ini Penggugat bermaksud bercerai dari Tergugat dan meminta hak asuh atas kedua anaknya. Salah satu anak tersebut adalah anak yang belum *mumayyiz* berdasarkan Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam hak asuh adalah jatuh ke ibunya, tetapi dalam pertimbangan hukum Majelis Hakim berpandangan lain dengan memberikan hak asuh kedua anaknya tersebut di atas kepada ayah selaku Tergugat. Dasar legitimasi peralihan hak asuh tersebut sebagaimana ditentukan dalam Pasal 156 huruf (a) angka (2) Kompilasi Hukum Islam. Apabila dicermati Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam yang memberikan hak asuh anak kepada ibunya menurut Solahudin Pugung hanya bersifat hak yang dibatasi ketentuan Pasal 156 huruf (c) yang menentukan: “Apabila pemegang hak asuh ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya hak asuh telah dicukupi, maka Pengadilan Agama dapat memindahkan hak asuh”.²⁷

Berdasarkan ketentuan di atas dapat dikatakan terjadi peralihan atau pemindahan hak asuh berdasarkan putusan *a quo* dari Penggugat kepada Tergugat sehubungan pertimbangan hukum Majelis Hakim yang berpandangan lain dengan tidak mengindahkan ketentuan Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam tersebut, oleh karena itu dalam hal ini menjadi akibat yang timbul oleh suatu peristiwa hukum dengan berubahnya keadaan hukum tertentu, hak asuh anak dimana hak ini seharusnya dimiliki oleh Penggugat yang kemudian dialihkan kepada Tergugat dapat dikatakan sebagai akibat hukum dari putusan *a quo*. Sehubungan dalam Kompilasi Hukum Islam bahwa hak asuh anak dikatakan sebagai *hadhanah* sebagai kegiatan untuk mendidik, mengasuh, dan memelihara anak sampai dewasa atau mandiri, maka dalam hal ini Tergugat memiliki hak untuk melaksanakan kegiatan tersebut berdasarkan putusan *a quo*.

Sebagaimana telah disinggung sebelumnya, kekuasaan orang tua atas kedua anaknya berakhir karena perceraian dan digantikan dengan perwalian, sehingga kekuasaan orang tua terhadap anaknya yang sebelumnya berlangsung menjadi berakhir yang juga merupakan

²⁶ R. Soetojo Prawirohamidjoyo, *Pluralisme Dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia*, Airlangga Press, Surabaya, 1986, hlm. 150.

²⁷ Solahudin Pugung, *Mendapatkan Hak Asuh Anak dan Harta Bersama*, Karya Gemilang, Jakarta, 2011, hlm. 39.

akibat hukum dari putusan *a quo*, mengingat dalam hal ini yang dicermati adalah anak yang belum *mumayyiz* yang notabene merupakan anak di bawah umur apabila dihubungkan dengan ketentuan Pasal 47 Undang-Undang Nomor 16 Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang menyatakan sebagai berikut:

- 1) Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya.
- 2) Orang tua mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar Pengadilan.

Selanjutnya dalam Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan juga dijelaskan sebagai berikut: “Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, berada di bawah kekuasaan wali.” Mengingat dalam putusan *a quo*, anak-anak tersebut ada yang belum *mumayyiz* termasuk di bawah umur dapat dikatakan keduanya adalah anak yang berada di bawah kekuasaan wali atau sebagai anak yang mendapat perwalian. Bahkan apabila menelisik sumber hukum yang lain, dalam Buku I Bab XV KUHPerdara dijelaskan bahwa anak yang berada di bawah perwalian termasuk anak sah yang kedua orangtuanya telah bercerai.²⁸

Perwalian yang dimaksud apabila dicermati dalam Undang-Undang Nomor 16 Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Pasal 50 ayat (2) dinyatakan sebagai berikut: “Perwalian itu mengenai pribadi anak yang bersangkutan maupun harta bendanya.” Hal ini sejalan dengan Pasal 107 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam dijelaskan: “Perwalian meliputi perwalian terhadap diri dan harta kekayaannya.” Maka dari itu ruang lingkup perwalian tidak hanya mengenai diri tetapi juga terhadap harta benda anak yang bersangkutan, mengingat harta benda yang termasuk harta bersama mengikuti hak perwalian sehingga pemanfaatannya mengikuti hak perwalian anak tersebut.

Dalam hal ini perwalian dimaknai sebagai perwalian yang ditentukan oleh hakim mengingat adanya putusan *a quo* mengenai penetapan hak asuh anak yang mengalihkan atau memindahkan hak asuh anak antara Penggugat dan Tergugat yaitu seorang anak yang sudah *mumayyiz* dan seorang anak yang belum *mumayyiz* apabila dilihat dari kaca mata hukum

²⁸ Muthmainnah Domu, “Kajian Yuridis Hak Perwalian Anak dalam Perceraian Di Indonesia”, *Jurnal Lex Administratum*, Vol 3, No 1, 2015, hlm.158.

keduanya merupakan anak di bawah umur, dalam hal ini dialihkan kepada Tergugat selaku ayahnya. Berdasarkan uraian di atas dapat dikatakan akibat hukum dengan adanya putusan *a quo* kepada Tergugat selaku ayahnya menimbulkan dua akibat hukum yakni beralihnya hak asuh anak yang belum *mumayyiz* dan berakhirnya kekuasaan orang tua digantikan menjadi perwalian karena putusannya perkawinan orang tua dari anak yang belum *mumayyiz* tersebut. Perwalian dalam hal ini termasuk mengurus diri dan harta benda anak yang bersangkutan.

Akibat hukum yang telah dijelaskan di atas tersebut, berkaitan dengan teori yang peneliti ambil yakni mengenai konsep kepastian hukum dan keadilan hukum. Konsep kepastian hukum mengandung dua pengertian yaitu: Pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan. Kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenang-wenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim yang satu dan putusan hakim lainnya untuk kasus serupa yang telah diputuskan.²⁹ Peran pemerintah dan pengadilan sangat penting dalam menjaga kepastian hukum. Pemerintah tidak boleh menerbitkan aturan pelaksanaan yang tidak diatur oleh undang-undang atau bertentangan dengan undang-undang. Apabila hal itu terjadi, pengadilan harus menyatakan bahwa peraturan demikian batal demi hukum, artinya dianggap tidak pernah ada sehingga akibat yang terjadi karena adanya peraturan itu harus dipulihkan seperti sediakala.

Akibat hukum yang dijatuhkan dalam putusan ini, tentunya berkaitan dengan pertimbangan yang digunakan oleh Hakim. Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, bahwa dalam pertimbangannya Hak Asuh Anak tersebut, dilibatkan pula keinginan anak yang ingin tinggal bersama Tergugat yaitu Ayahnya. Konsep memilih tinggal bersama ibu atau ayahnya ini ada beberapa faktor yang mendukung sehingga seorang anak memiliki kesempatan untuk memilih, yaitu *pertama*, anak pada usia tersebut dapat membedakan setiap tindakan yang mendatangkan kemanfaatan dan mudarat bagi dirinya. Anak dapat berpikir dalam setiap perbuatan yang akan ia lakukan. *Kedua*, memiliki dasar hukum yang kuat sebagaimana yang

²⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cet. 12, Kencana, Jakarta, 2016, hlm. 157-158.

diatur dalam hukum hadis dan hukum positif yang berlaku di Indonesia.³⁰ Namun yang menjadi fokus di sini adalah anak yang belum Mumayiz, menurut Penulis jika dikaitkan dengan konsep kepastian hukum maka dalam hal ini kebijakan Hakim mengenai hak asuh anak yang dijatuhkan kepada ayahnya lebih memprioritaskan kepentingan terbaik bagi anak, bukan berdasarkan apa yang diinginkan oleh ayahnya ataupun ibunya.

Hal tersebut memberikan Perlindungan hukum bagi anak mumayiz yang belum menentukan sikap atau pilihan yang tidak disebutkan dalam putusan hakim keberadaan pengasuhannya di bawah asuhan ibu atau bapaknya. Perlindungan anak menjadi prioritas utama meskipun dalam putusan hanya menentukan pengasuhan anak sampai anak tersebut mumayiz. Kedua orang tua berkewajiban memeliharanya sampai anak tersebut dewasa dan dapat berdiri sendiri dan pemerintah memiliki perhatian yang serius tentang perlindungan anak. Ketentuan tersebut menjadi petunjuk bahwa hakim dalam memutuskan perkara yang diajukan kepadanya, anak perlu dimintakan pendapatnya untuk memilih tinggal bersama ibu atau ayahnya.

Lebih lanjut, akibat hukum peralihan hak asuh anak jika dikaitkan dengan konsep keadilan, Hakim dalam memberikan putusan tentunya mengedepankan konsep keadilan. Seperti yang telah dijelaskan bahwa akibat hukum dalam kasus ini yakni beralihnya hak asuh anak yang belum *mumayiz* dan berakhirnya kekuasaan orang tua digantikan menjadi perwalian karena putusnya perkawinan orang tua dari anak yang belum *mumayiz* tersebut. Perwalian dalam hal ini termasuk mengurus diri dan harta benda anak yang bersangkutan.

Akibat hukum tersebut menjelaskan bahwa beralihnya hak asuh anak yang belum mumayiz dari ibunya ke ayahnya, lalu karena ada putusnya perkawinan dari orang tua anak maka kekuasaan orang tua berakhir menjadi perwalian. Tujuan perwalian adalah menempatkan seorang anak yang di bawah umur dalam perwalian sehingga semua kepentingan dari sang anak akan menjadi tanggung jawab wali, wali akan berperan sebagai orang tua sang anak yang masih di bawah umur untuk menjalankan tugas wali, hak perwalian memberikan gambaran bahwa manusia tidak dapat melaksanakan haknya secara pribadi, ini disebabkan karena ketergantungan dari sifat dan sistem pada kesehariannya, jadi anak yang di bawah umur tidak dapat menentukan yang baik atau yang buruk, menjaga diri, harta kekayaan lain-lain. Karena itu, perlu adanya hak perwalian pada

³⁰ Mansari, "Kepastian Hukum Terhadap Pengasuhan Anak Mumayiz Pasca Perceraian," *Jurnal Yudisial*, Vol. 11, No. 1, 2018, DOI: <http://dx.doi.org/10.29123/jy.v11i1.139>, hlm. 74.

seseorang, tujuannya agar diri dan harta kekayaan sang anak dapat terjaga dan terpelihara sesuai dengan yang telah tercantum oleh undang-undang.

Hal ini dapat disampaikan bahwa seorang ayah ketika mendapatkan Hak Asuh Anak tersebut maka bertanggungjawab atas diri dan juga harta kekayaan anak tersebut. Selain itu, hal tersebut juga memberikan akibat hukum kepada sang anak bahwasanya anak setelah adanya Putusan Pengadilan tersebut, mereka berada di bawah perwalian ayahnya, namun karena Hakim mengedepankan konsep keadilan, maka Hakim pun memberikan kesempatan kepada ibunya untuk tetap bisa bertemu dengan anaknya, meskipun hak asuh berada di tangan ayahnya. Dalam hal ini anak yang di bawah perwalian perlu mendapatkan perlindungan dari hukum karena anak adalah aset negara yang paling penting untuk diperhatikan. Kepada mereka digantungkan segala harapan di masa mendatang. Oleh sebab itu perhatian besar harus diberikan kepada mereka agar mereka dapat menyongsong hari esok dengan lebih baik. Tanggung jawab terhadap pemeliharaan anak adalah tanggung jawab semua pihak (pemerintah, masyarakat dan keluarga). Keluarga adalah pihak pertama paling bertanggung jawab dalam pemeliharaan anak. Perlakuan terhadap anak harus sangat hati-hati. Oleh sebab itu, akibat hukum dari adanya peralihan hak asuh anak yang belum *mumayyiz* dari ibunya kepada ayahnya telah memprioritaskan konsep kepastian hukum dan juga keadilan hukum berdasarkan putusan Pengadilan yang telah dijatuhkan oleh Majelis Hakim.

Kesimpulan

Kesimpulan dari penelitian ini yaitu bahwasanya dasar pertimbangan hakim untuk menolak gugatan Penggugat (istri) untuk mendapatkan hak asuh anak dan menetapkan Tergugat (suami) sebagai pemegang hak asuh atas kedua anaknya (salah satu anak tersebut masih belum *mumayyiz*) dalam perkara nomor 4391/Pdt.G/2021/PA.JS ini tentunya sangat berkeadilan karena selain mempertimbangkan Undang-Undang sebagai dasar menjatuhkan putusan tersebut, Hakim pun mempertimbangkan fakta-fakta yang terungkap di persidangan. Meskipun telah diatur dalam Pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam bahwa pemeliharaan anak yang masih belum *mumayyiz* adalah hak ibunya. Akibat hukum dalam perkara hak asuh anak yang belum *mumayyiz* ini yakni beralihnya hak asuh anak yang belum *mumayyiz* dari Penggugat kepada Tergugat dan berakhirnya kekuasaan orang tua digantikan menjadi perwalian karena putusnya perkawinan orang tua tersebut. Ruang lingkup perwalian tidak hanya mengenai diri anak saja tetapi juga terhadap harta benda anak yang

bersangkutan, mengingat harta benda yang termasuk harta bersama mengikuti hak perwalian sehingga pemanfaatannya mengikuti hak perwalian anak tersebut.

Adapun saran dari penelitian yaitu diharapkan bagi Hakim untuk selalu berhati-hati dalam mengambil keputusan, khususnya dalam perkara hak asuh anak di bawah umur (belum *mumayyiz*). Tidak hanya mengedepankan aspek formalitas Undang-Undang saja, namun juga harus mempertimbangkan kepentingan terbaik bagi anak. Kemudian diharapkan bagi orang tua untuk mempertahankan perkawinan karena imbas dari perceraian sangat banyak salah satunya imbasnya pada anak.

Referensi

- Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Materil Dalam Praktek Peradilan Agama*, Pustaka Bangsa Press, Jakarta, 2003.
- Agus Mahfudin & Fitrotunnisa, “Hak Asuh Anak Jatuh Kepada Bapak Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif”, *Jurnal Hukum Keluarga Islam*, Vol 4, No. 2, Oktober 2019.
- Alifia Meita Putri, Muhamad Muslih, “Analisis Putusan Hakim tentang Penolakan Permohonan Itsbat Nikah (Putusan No. 47/Pdt.P/2021/PA.Tas hakim Pengadilan Agama Tais)”. *QANUN: Jurnal Hukum Keluarga Islam*, Vol 1, No 1, (Mei, 2023), hlm 22-41.
- Amir Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2004.
- Bintania Aris, *Hukum Acara Peradilan Agama dalam Kerangka Fiqh al-Qadha cet ke1*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012.
- Bintania Aris, *Hukum Acara Peradilan Agama dalam Kerangka Fiqh al-Qadha cet ke1*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012.
- Dadang Hawari, *Psikologi Anak*, Rajawali, Jakarta.
- Fuji Rahmadi, “Teori Keadilan (Theory of Justice) Kajian Dalam Perspektif Filsafat Hukum Islam dan Barat”, *Jurnal Ilmu Syari’ah dan Perundang-Undangan, Hukum Ekonomi Syari’ah*, Vol. 10, No. 1, 2018, DOI: 10.32505/jurisprudensi.v10i1.871.
- Indah Umami, dan Annisa Indira Hondhe H, *Kekuasaan Orang Tua Terhadap Anak Setelah Perceraian*, *Jurnal Borneo Law Review*, Vol 6, No 2, 2022, DOI: <https://doi.org/10.35334/bolrev.v6i2.3247>.

- Istina Rakhmawati, Peran Keluarga dalam Pengasuhan Anak dalam Konseling Religi, *Jurnal Bimbingan Konseling Islam*, Vol. 6, No. 1, 2015, DOI: <http://dx.doi.org/10.21043/kr.v6i1.1037>.
- Jarkasi Anwar dan Muhamad Muslih, 2022, “Efektifitas Pikukuh Baduy Tentang Perkawinan Kebal Cerai Bagi Masyarakat Adat Baduy.” *Madinah: Jurnal Studi Islam* 9 (1): 21–30.
- Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, Intruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991.
- M. Abdul Mujieb dkk, *Kamus Istilah Fiqh*, Pustaka Firdaus, Jakarta, 1994.
- Mansari, “Kepastian Hukum Terhadap Pengasuhan Anak Mumayiz Pasca Perceraian,” *Jurnal Yudisial*, Vol. 11, No. 1, 2018, DOI: <http://dx.doi.org/10.29123/jy.v11i1.139>
- Muhamad Muslih, “Pemalsuan Identitas Sebagai Penyebab Pembatalah Perkawinan (Studi kasus di Pengadilan Agama Jakarta Timur Perkara Nomor: 1852/Pdt. G/2009/PAJT).” Skripsi, Ciptat: UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2011.
- Muhamad Muslih, 2019, “Peran Fikih Indonesia Dalam Modernisasi Hukum Islam (Perspektif Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974) .” *Nurani Hukum : Fakultas Hukum Untirta* 2 (1): 58–71.
- Muhamad Muslih, 2019, “Perbandingan Prosedur Perkawinan Adat Baduy dengan Kompilasi Hukum Islam.” *Kanun : Jurnal Ilmu Hukum Unsyiah Kuala* 21 (3): 437–58.
- Muhamad Muslih, 2020, “Perkawinan Dalam Hukum Adat Baduy Dan Perkawinan Dalam Kompilasi Hukum Islam.” *Journal of Islamic Law Studies (JILS)* 3 (2): 53–74.
- Muhamad Muslih, dan Eki Furqon. 2021. “The Effectiveness Of Government Regulation Concerning Marriage Recording For Baduy Banten Believers.” *Nurani Hukum : Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 4, No. 1, 65–76.
- Muhamad Muslih, *Persinggungan Pemikiran Fazlur Rahman dengan Ide Modernisasi Hukum Islam di Indonesia*, Young Progressive Muslim, Tangerang Selatan, 2017.
- Muhammad Syukri, *Hukum dalam Pendekatan Filsafat*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2017.
- Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, Pustaka Pelajar, Cet ke-4, Yogyakarta, 2004.
- Muthmainnah Domu, “Kajian Yuridis Hak Perwalian Anak dalam Perceraian Di Indonesia”, *Jurnal Lex Administratum*, Vol 3, No 1, 2015.
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cet. 12, Kencana, Jakarta, 2016.
- R. Soetojo Prawirohamidjoyo, *Pluralisme Dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia*, Airlangga Press, Surabaya, 1986.

Samudra Putra Indratanto, “Asas Kepastian Hukum Dalam Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Berbentuk Peraturan Lembaga Negara dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang- Undang,” *Jurnal Ilmu Hukum* Volume 16, no. Nomor 1 (2020).

Solahudin Pugung, *Mendapatkan Hak Asuh Anak dan Harta Bersama*, Karya Gemilang, Jakarta, 2011.

Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, Rineka Cipta, Jakarta, 2005.

Sunartyo Ady Wibowo, “Hak Dan Kewajiban Orang Tua Dan Anak (Alimentasi) Menurut K.U.H. Perdata Dan U.U. No.1 Tahun 1974”, <https://dupakdosen.usu.ac.id/bitstream/handle/123456789/1592/fhsunarto.pdf?sequence=1&isAllowed=y>