

**PENGALIHAN HAK ASUH ANAK KEPADA AYAH
PASCA PERCERAIAN DITINJAU DALAM PERSPEKTIF
HUKUM ISLAM DAN HUKUM KONVENSIONAL**

SKRIPSI

**Diajukan Untuk Memenuhi Syarat
Mendapatkan Gelar Sarjana Hukum**

Oleh :

**DINDA DWI ANDRIYANI
1806200140**



UMSU
Unggul | Cerdas | Terpercaya

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA

MEDAN

2022



UMSU

Unggul | Cerdas | Terpercaya

MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI PENELITIAN & PENGEMBANGAN PIMPINAN PUSAT MUHAMMADIYAH

UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA

FAKULTAS HUKUM

UMSU Terakreditasi A Berdasarkan Keputusan Badan Akreditasi Nasional Perguruan Tinggi No. 89/SK/BAN-PT/Akred/PT/BB/2019

Pusat Administrasi: Jalan Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6622400 - 66224567 Fax. (061) 6625474 - 6631003

<http://fahum.umsu.ac.id> fahum@umsu.ac.id [umsu](#) [umsu](#) [umsu](#) [umsu](#)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

BERITA ACARA

UJIAN MEMPERTAHANKAN SKRIPSI SARJANA

BAGI MAHASISWA PROGRAM STRATA I

Panitia Ujian Sarjana Strata-I Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, dalam sidangnya yang diselenggarakan pada hari Rabu, tanggal 11 Oktober 2022, Jam 08.30 WIB sampai dengan selesai, setelah mendengar, melihat, memperhatikan, menimbang:

MENETAPKAN

NAMA : DINDA DWI ANDRIYANI
NPM : 1806200140
PRODI/BAGIAN : HUKUM / HUKUM PERDATA
JUDUL SKRIPSI : PENGALIHAN HAK ASUH ANAK KEPADA AYAH PASCA PERCERAIAN DITINJAU DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM KONVENSIIONAL

Dinyatakan : (A) Lulus Yudisium dengan predikat Istimewa
() Lulus Yudisium dengan predikat Sangat Baik
() Lulus Bersyarat, memperbaiki/ujian ulang
() Tidak Lulus

Setelah lulus, dinyatakan berhak dan berwenang mendapatkan gelar Sarjana Hukum (SH) dalam Bagian Hukum Perdata

PANITIA UJIAN

Ketua

Dr. FAISAL, S.H., M. Hum.
NIDN: 0122087502

Sekretaris

Dr. ZAINUDDIN, S.H., M.H.
NIDN: 0118047901

ANGGOTA PENGUJI:

1. Dr. TENGKU ERWINSYAHBANA, S.H., M.Hum
2. NURHILMIYAH, S.H., M.H.
3. BENITO ASDHIE KODIYAT MS, S.H., M. H



UMSU
Unggul | Cerdas | Terpercaya

Bisa membantu kamu di agar berhasil
dalam dia Ulangannya

MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI PENELITIAN & PENGEMBANGAN PIMPINAN PUSAT MUHAMMADIYAH
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

UMSU Terakreditasi A Berdasarkan Keputusan Badan Akreditasi Nasional Perguruan Tinggi No. 89/SK/BAN-PT/Akred/PT/III/2019
Pusat Administrasi: Jalan Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6622400 - 66224567 Fax. (061) 6625474 - 6631003
<http://fahum.umsu.ac.id> fahum@umsu.ac.id [fahum@umsu.ac.id](#) [umsumedan](#) [umsumedan](#) [umsumedan](#) [umsumedan](#)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

PENDAFTARAN UJIAN SKRIPSI

Pendaftaran Skripsi Sarjana Strata I Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, bagi:

NAMA : DINDA DWI ANDRIYANI
NPM : 1806200140
PRODI/BAGIAN : HUKUM/HUKUM PERDATA
JUDUL SKRIPSI : PENGALIHAN HAK ASUH ANAK KEPADA AYAH PASCA PERCERAIAN DITINJAU DARI PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM KONVENSIONAL
PENDAFTARAN : Tanggal, 04 Oktober 2022


Dengan diterimanya Skripsi ini, sesudah lulus dari Ujian Sripsi penulis berhak memakai gelar:

SARJANA HUKUM (S.H)

Diketahui
DEKAN FAKULTAS HUKUM

PEMBIMBING


Dr. FAISAL, S.H., M.Hum.
NIDN: 0122087502


BENITO ASDHIE KODIYAT MS, S.H., M. H
NIDN: 0110128801



UMSU

Unggul | Cerdas | Terpercaya

UMSU mengabdikan keahliannya kepada masyarakat melalui berbagai kegiatan

MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI PENELITIAN & PENGEMBANGAN PIMPINAN PUSAT MUHAMMADIYAH

UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA

FAKULTAS HUKUM

UMSU Terakreditasi A Berdasarkan Keputusan Badan Akreditasi Nasional Perguruan Tinggi No. 29/SK/BAN-PT/Akred/PT/III/2019

Pusat Administrasi: Jalan Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6622400 - 66224567 Fax. (061) 6625474 - 6631003

<http://lahum.umsu.ac.id> fahum@umsu.ac.id [umsumedan](https://www.facebook.com/umsumedan) [umsumedan](https://www.instagram.com/umsumedan) [umsumedan](https://www.youtube.com/umsumedan) [umsumedan](https://www.linkedin.com/company/umsumedan)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

LEMBAR PERSETUJUAN PEMBIMBING

NAMA : DINDA DWI ANDRIYANI
NPM : 1806200140
PRODI/BAGIAN : HUKUM / HUKUM PERDATA
JUDUL SKRIPSI : PENGALIHAN HAK ASUH ANAK KEPADA AYAH
PASCA PERCERAIAN DITINJAU DALAM PERSPEKTIF
HUKUM ISLAM DAN HUKUM KONVENSIONAL

DISETUJUI UNTUK DISAMPAIKAN
KEPADAPANITIA UJIAN SKRIPSI

Medan, 04 Oktober 2022

DOSEN PEMBIMBING


UMSU
Unggul | Cerdas | Terpercaya

BENITO ASDHIE KODIYAT MS, S.H., M. H

NIDN: 0110128801



UMSU

Unggul | Cerdas | Terpercaya

Sila kunjungi our page facebook
untuk informasi selengkapnya

MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI PENELITIAN & PENGEMBANGAN PIMPINAN PUSAT MUHAMMADIYAH
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

UMSU Terakreditasi A Berdasarkan Keputusan Badan Akreditasi Nasional Perguruan Tinggi No. 89/SK/BAN-PT/Akred/PT/III/2019
Pusat Administrasi: Jalan Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6622400 - 66224567 Fax. (061) 6625474 - 6631003
<http://fahum.umsu.ac.id> fahum@umsu.ac.id [fahum](#) [umsumedan](#) [umsumedan](#) [umsumedan](#) [umsumedan](#)

PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Saya yang bertanda tangan dibawah ini :

Nama : DINDA DWI ANDRIYANI

NPM : 1806200140

Program Studi/Fakultas : Ilmu Hukum / Hukum

Bagian : Hukum Perdata

Judul Skripsi : PENGALIHAN HAK ASUH ANAK KEPADA
AYAH PASCA PERCERAIAN DI TINJAU
DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN
HUKUM KONVENSIONAL

Dengan ini menyatakan dengan sesungguhnya bahwa Skripsi yang saya tulis ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian / karya saya sendiri. Kecuali pada bagian-bagian yang sudah dirujuk dan di sertakan sumbernya.

Dan apabila ternyata dikemudian hari, skripsi ini merupakan hasil plagiat atau merupakan karya orang lain, maka dengan ini saya menyatakan bersedia menerima sanksi akademik dari Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.

Medan, 04 Oktober 2022

Saya yang menyatakan



DINDA DWI ANDRIYANI

Unggul | Cerdas | Terpercaya



UMSU
Unggul | Cerdas | Terpercaya

MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI PENELITIAN & PENGEMBANGAN PIMPINAN PUSAT MUHAMMADIYAH
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

UMSU Terakreditasi A Berdasarkan Keputusan Badan Akreditasi Nasional Perguruan Tinggi No. 10/SK/BAN-PT/Akred/PT/III/2019
Pusat Administrasi: Jalan Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp (061) 6622400 - 66224567 Fax. (061) 6625474 - 6631003
<http://fahum.umsu.ac.id> fahum@umsu.ac.id [umsumedan](#) [umsumedan](#) [umsumedan](#) [umsumedan](#)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

KARTU BIMBINGAN SKRIPSI MAHASISWA

NAMA : Dinda Dwi Andriyani
NPM : 1806200140
PRODI/BAGIAN : Ilmu Hukum/Hukum Perdata
JUDUL SKRIPSI : Pengalihan Hak Asuh Anak Kepada Ayah Pasca Perceraian Ditinjau Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Konvensional

Pembimbing : Benito Asdhie Kodiyat MS. S.H.,M.H

TANGGAL	MATERI BIMBINGAN	TANDA TANGAN
27/12/2021	Pengajuan Judul	
27/03/2022	Revisi Proposal	
31/03/2022	ACC Seminar Proposal	
25/04/2022	Bimbingan (revisi setelah seminar proposal)	
26/08/2022	Bimbingan Skripsi	
31/08/2022	Revisi I (Bab III)	
28/09/2022	Revisi II (Pengurangan jumlah halaman)	
03/10/2022	Bedah Buku	
04/10/2022	ACC disetujui	

Diketahui,
DEKAN FAKULTAS HUKUM

DOSEN PEMBIMBING

(Dr. FAISAL, S.H., M.Hum)

(Benito Asdhie Kodiyat MS. S.H.,M.H)

Unggul | Cerdas | Terpercaya

ABSTRAK

Pengalihan Hak Asuh Anak Kepada Ayah Pasca Perceraian Ditinjau Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Konvensional

DINDA DWI ANDRIYANI

Hak asuh anak (*hadhanah*) adalah pendidikan anak yang diberikan oleh orang yang mempunyai hak pengasuhan dalam memelihara orang yang tidak mandiri untuk memenuhi kebutuhannya sendiri karena belum *tamyiz*. Berdasarkan yurisprudensi mengenai perwalian anak, patokannya ialah bahwa ibu kandung yang diutamakan, khususnya bagi anak-anak yang masih kecil, kecuali kalau terbukti bahwa Ibu tersebut tidak wajar untuk memelihara anaknya maka hak asuh anak tersebut dapat dialihkan. Tujuan penelitian ini untuk mengkaji bagaimana pengalihan hak asuh anak kepada ayah pasca perceraian dalam perspektif hukum islam dan hukum konvensional serta mengkaji bagaimana ragam analisis Pengadilan Agama terhadap pengalihan hak asuh anak kepada ayah pasca perceraian.

Penelitian ini menggunakan jenis penelitian yuridis normatif dengan pendekatan perundang-undangan, pendekatan perbandingan dan pendekatan kasus, dalam penelitian ini menggunakan sifat penelitian deskriptif, sumber data yang diambil bersumber dari hukum islam dan juga data sekunder yang menggunakan bahan hukum baik berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier yang diperoleh secara studi kepustakaan (*library research*), kemudian data diolah dan dilakukan dengan menggunakan analisis kualitatif.

Berdasarkan hasil penelitian dapat dipahami bahwa pengalihan hak asuh anak kepada ayah pasca perceraian jika merujuk dalam perspektif hukum islam, *hadhanah* dapat dialihkan bilamana ibu telah memenuhi unsur-unsur seperti murtad, berperilaku tidak terpuji, berbuat maksiat seperti berzina, mencuri, tidak dapat dipercaya, sering keluar rumah, dan mengabaikan anak yang diasuhnya, seperti dalam putusan Nomor 0428/Pdt.G/2017/PA.Mdn Majelis Hakim menjatuhkan *hadhanah* kepada ayah karena alasan ibu murtad. Dan jika merujuk dalam perspektif hukum konvensional UU No. 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas UU No. 1 Tahun 1974 Pasal 49 (1) disebutkan bahwa salah seorang atau kedua orang tua dapat dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang tertentu atas permintaan orang tua lain, keluarga anak dalam garis lurus keatas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang, dengan keputusan pengadilan dalam hal-hal: a. Ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya; b. Ia berkelakuan buruk sekali. Akan tetapi dalam beberapa putusan Majelis Hakim tidak menerapkan unsur-unsur diatas, seperti dalam putusan Nomor 1473/Pdt.G/2018/PA.Mdn dan 394/Pdt.G/2019/PTA.Sby yang mana Majelis Hakim mengalihkan *hadhanah* kepada ayah tanpa memenuhi unsur diatas.

Kata kunci: Pengalihan Hak Asuh Anak, Perceraian, Hukum Islam, Hukum Konvensional.

KATA PENGANTAR



Assalamu'alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Pertama-tama disampaikan rasa syukur kehadiran Allah SWT yang maha pengasih lagi maha penyayang atas segala rahmat dan karuniaNya sehingga skripsi ini dapat diselesaikan. Skripsi merupakan salah satu persyaratan bagi setiap mahasiswa yang ingin menyelesaikan studinya di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. Sehubungan dengan itu, disusun skripsi yang berjudul **“Pengalihan Hak Asuh Anak Kepada Ayah Pasca Perceraian Ditinjau Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Konvensional”**.

Dengan selesainya skripsi ini, perkenankanlah penulis mengucapkan terimakasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Rektor Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara Bapak Prof. Dr. Agussani., M.AP atas kesempatan dan fasilitas yang diberikan kepada kami untuk mengikuti dan menyelesaikan pendidikan program sarjana ini.
2. Dekan Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara Bapak Dr. Faisal, S.H.,M.Hum atas kesempatan menjadi mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. Demikian juga halnya kepada Wakil Dekan I Bapak Dr. Zainuddin, S.H.,M.H dan Wakil Dekan III Ibu Atikah Rahmi, S.H., M.H.
3. Terima kasih yang tak terhingga dan penghargaan yang setinggi-tingginya diucapkan kepada Bapak Benito Asdhie Kodiyat MS. S.H., M.H. selaku

pembimbing yang dengan penuh perhatian telah memberikan dorongan, bimbingan dan arahan sehingga skripsi ini selesai.

4. Terima kasih kepada Bapak Dr. Tengku Erwinsyahbana, S.H., M.Hum. selaku dosen pembimbing saya yang telah memberikan bimbingan dan arahan sehingga skripsi ini selesai.
5. Terima kasih kepada Ibu Nurhilmiyah, S.H., M.H. selaku kepala bagian Hukum Perdata yang telah memberikan motivasi sehingga skripsi ini selesai.
6. Disampaikan juga penghargaan kepada seluruh staf pengajar Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.

Secara khusus dengan rasa hormat dan penghargaan yang setinggi-tingginya diberikan terima kasih kepada Ayahanda tercinta Isno Miyandri, S.H. dan Ibunda tercinta Dewi Susilawati yang telah mengasuh dan mendidik dengan curahan kasih sayang, yang telah memberikan bantuan materil dan moril hingga selesainya skripsi ini, yang penuh ketabahan selalu mendampingi dan memotivasi juga atas doa dukungan yang tiada henti untuk menyelesaikan skripsi ini. Serta kepada kakak tercinta Indry Utami Ramadhani, S.H. selaku saudara kandung penulis yang telah memberikan dukungan dan sedikit banyaknya membantu dalam menyelesaikan skripsi ini. Dan juga kepada abang ipar David Jaka Handara, S.H. yang telah membantu dan juga memberikan saran dalam menyelesaikan skripsi ini. Demikian juga kepada yang tersayang Rinaldi Harioto, yang selalu mendampingi disaat suka maupun duka dan terus memotivasi untuk menyelesaikan skripsi ini.

Tiada gedung yang paling indah kecuali persahabatan, untuk itu dalam kesempatan ini penulis mengucapkan terimakasih kepada sahabat-sahabat penulis yang telah banyak berperan terutama kepada Sellyana, Idha Salma, Nurfadillah Capah, sebagai tempat untuk berdiskusi sekaligus curahan hati selama ini. Begitu

juga kepada sahabat seperjuangan GOK dalam menyelesaikan tugas akhir kuliah dan sudah menjadi teman baik selama kuliah dan menjadi tempat diskusi dikala gundah maupun senang.

Akhirnya, tiada gading yang tak retak, retaknya gading karena alami, tiada orang yang bersalah, kecuali Ilahi Rabbi. Mohon maaf atas segala kesalahan selama ini, begitu pun disadari bahwa skripsi ini jauh dari sempurna. Untuk itu, diharapkan ada masukan yang membangun untuk kesempurnaannya. Terimakasih semua, tiada lain yang dapat diucapkan selain kata semoga kiranya mendapat balasan dari Allah SWT atas semua kebaikan yang telah diberikan kepada penulis.

Assalamu'alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh.

Medan, September 2022

**Hormat Saya
Penulis**

DINDA DWI ANDRIYANI
1806200140

DAFTAR ISI

ABSTRAK	i
KATA PENGANTAR.....	ii
DAFTAR ISI	v
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang	1
1. Rumusan Masalah	9
2. Faedah Penelitian	9
B. Tujuan Penelitian	10
C. Definisi Operasional.....	10
D. Keaslian Penelitian.....	12
E. Metode Penelitian.....	14
1. Jenis dan Pendekatan Penelitian.....	14
2. Sifat Penelitian	15
3. Sumber Data	16
4. Alat Pengumpul Data	17
5. Analisis Data.....	17
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	19
A. Hak Asuh Anak (Hadhanah).....	19
B. Pengalihan Hak Asuh Anak.....	24
C. Hak Asuh Anak Akibat Perceraian	27

BAB III HASIL DAN PENELITIAN	32
A. Pengalihan Hak Asuh Anak Kepada Ayah Pasca Perceraian Di Tinjau Dalam Hukum Islam	32
B. Pengalihan Hak Asuh Anak Kepada Ayah Pasca Perceraian Di Tinjau Dalam Hukum Konvensional	43
C. Ragam Analisis Putusan Pengadilan Agama Terhadap Pengalihan Hak Asuh Anak Kepada Ayah Pasca Perceraian	53
BAB IV KESIMPULAN DAN SARAN	82
A. Kesimpulan	83
B. Saran	84
DAFTAR PUSTAKA	86

LAMPIRAN:

1. Putusan

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Allah SWT menciptakan mahluk-Nya berpasang-pasangan, demikian pula dengan manusia mereka diciptakan berpasang-pasangan sehingga mereka dapat hidup berkelompok-kelompok dan mendorong mereka untuk hidup bersama baik untuk memperoleh keturunan maupun hanya untuk memenuhi hawa nafsu belaka. Oleh karena itu, Allah SWT telah membuat peraturan yang sesuai dengan harkat dan martabat manusia sebagai mahluk yang mulia, agar mereka hidup bersama melalui suatu perikatan yang agung yaitu perkawinan.¹

Perkawinan menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 1 ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Perkawinan memiliki makna tujuan yang sangat baik sebagaimana fitrah seorang manusia yang hidup bermasyarakat. Wirjono Prodjodikoro menjelaskan bahwa perkawinan merupakan kebutuhan hidup yang ada dimasyarakat, maka untuk perkawinan dibutuhkan peraturan yang jelas mengenai syarat, pelaksanaan, kelanjutan dan terhentinya perkawinan.²

¹ Nurhadi. 2021. *Penyelesaian Sengketa Hak Asuh Anak Di Bawah Umur Pasca Perceraian*. Bandung: CV. Mandar Maju, halaman 1.

² Umar Haris Sanjaya dan Aunur Rahim Faqih. 2017. *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia*. Yogyakarta: Gama Media, halaman 10.

Tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa. Namun pada kenyataannya kerap terjadi kehidupan rumah tangga yang tidak bahagia yang berujung putusnya perkawinan, meskipun dari semua calon suami istri sudah penuh kehati-hatian dalam menjatuhkan pilihannya, namun demikian tidak jarang dalam suatu perkawinan yang sudah berjalan bertahun-tahun berakhir dengan perceraian.³

Perceraian atau Talak menurut KHI secara jelas telah ditegaskan dalam Pasal 117 yang menyatakan bahwa perceraian adalah ikrar suami dihadapan sidang Pengadilan Agama yang menjadi salah satu sebab putusnya perkawinan. Berdasarkan penjelasan tersebut dapat dipahami bahwa perceraian adalah putusnya ikatan perkawinan antara suami istri yang sah dengan menggunakan lafadz *talak* atau semisalnya. Suatu perceraian dapat terjadi apabila dikarenakan kehidupan rumah tangga tidak harmonis atau dengan kata lain tidak bisa diharapkan untuk rukun dan juga damai lagi.

Apabila terjadi perceraian, khususnya bagi pasangan yang telah memiliki anak maka timbul permasalahan mengenai siapa di antara kedua orang tuanya yang paling berhak terhadap anaknya. Adapun hal-hal yang harus dilakukan pihak isteri maupun suami setelah perceraian diatur dalam Pasal 41 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Undang-Undang Perkawinan secara jelas telah mengatur bahwa jika suami isteri telah bercerai, maka kewajiban untuk mengasuh dan merawat anak-anak

³ Nurhadi, *Op. Cit.*, halaman 60.

tetap menjadi kewajiban mereka berdua selaku ayah dan ibu dari sang anak, dengan kata lain bukan hanya merupakan kewajiban dari suami atau isteri saja. Akan tetapi permasalahan *hadhanah* dapat timbul, bilamana masing-masing dari kedua orangtua tidak mau mengalah, disebabkan ada pertimbangan prinsipil dalam pandangan dan egonya masing-masing.⁴

Pada umumnya yang menjadi penyebab utama dalam sengketa pengasuhan anak adalah dikarenakan kasus perceraian, tidak sedikit kasus perceraian dengan cerita perseteruan yang sangat serius antara suami dan istri pasca perceraian dengan berbagai alasan yang dibuat agar dapat ditetapkan sebagai pemenang atas pemegang hak asuh anak (*hadhanah*). Meskipun tak sedikit pula kepentingan anak yang menjadi terabaikan.

Para ulama fiqh mendefinisikan *hadhanah* yaitu melakukan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil, baik laki-laki maupun perempuan, atau yang sudah besar tetapi belum *mumayyiz*, menyediakan sesuatu yang menjadikan kebaikannya, menjaganya dari sesuatu yang menyakiti dan merusaknya, mendidik jasmani, rohani dan akalunya agar mampu berdiri sendiri menghadapi hidup dan memikul tanggung jawabnya.

Menurut Mazhab Maliki sendiri Hukum melaksanakan *hadhanah* adalah fardhu kifayah dan hak asuh anak (*hadhanah*) itu milik perempuan (seorang ibu). Hal itu dituliskan dalam kitab karangan beliau *al-Muwaththa'* yang berbunyi artinya: "Ibu lebih cenderung (kepada anak), lebih halus, lebih pemurah, lebih

⁴ *Ibid.*, halaman 3.

penyantun, lebih baik dan lebih penyayang. Ia lebih berhak atas anaknya (selama ia belum kawin dengan laki-laki lain).”

Sementara itu istilah *hadhanah* atau pemeliharaan anak juga digunakan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI). KHI memberikan definisi *hadhanah* atau pemeliharaan anak disebutkan dalam Pasal 1 huruf a yaitu “kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri”.

Di Indonesia, masalah hak asuh anak (*hadhanah*) sendiri diatur didalam Pasal 41, Pasal 45, Pasal 46 dan Pasal 47 UU No. 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 105, Pasal 156 Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Dalam *hadhanah* terkandung suatu prinsip bahwa yang menjadi aksentuasi *hadhanah* adalah kepentingan terbaik si anak, yaitu bagaimana *hadhanah* mampu menjamin terpenuhinya hak-hak dasar si anak dan memastikan bahwa *hadhanah* dapat menghindarkan si anak dari berbagai kemudharatan yang mungkin dapat menyimpannya.

Dalam QS. *Al-Baqarah* (2): 233 disyariatkan kewajiban mengasuh anak dengan sebaik-baiknya. Sebagaimana Firman Allah yang berbunyi:

﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۗ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ 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 ۙ

Artinya: *“Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. Dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada para ibu dengan cara ma'ruf. Seseorang tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya. Janganlah seorang ibu menderita kesengsaraan karena anaknya dan seorang ayah karena anaknya, dan warispun berkewajiban demikian. Apabila keduanya ingin menyapih (sebelum dua tahun) dengan kerelaan keduanya dan permusyawaratan, maka tidak ada dosa atas keduanya. Dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh orang lain, maka tidak ada dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut. Bertakwalah kamu kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha Melihat apa yang kamu kerjakan”*.

Secara tersirat, ayat tersebut mewajibkan bagi kedua orangtua untuk mengasuh anaknya dengan baik. Dalam hal terjadi perceraian, kewajiban tersebut tetap melekat. Permasalahannya hanya pada tidak adanya penegasan mengenai siapa yang lebih berhak mengasuh anak pasca perceraian serta urutan pihak yang lebih berhak atas pengasuhan anak.

Terkait dengan hal tersebut, *jumhur* ulama berpendapat bahwa seorang ibu cenderung (pada umumnya) mengasuh anak dengan lebih baik dibanding ayahnya. Naluri kasih sayang seorang ibu pada umumnya jauh lebih kuat, demikian pula dengan kedekatan emosionalnya.

Berkaitan dengan hal tersebut, Rasulullah SAW pernah menyelesaikan suatu perselisihan antara ayah dan ibu mengenai siapa yang berhak mengasuhnya. Peristiwa tersebut disebutkan dalam hadis yang diriwayatkan oleh Abu Daud dan Ahmad dengan disahkan oleh Al-Hakim:

“Dari Abdullah bin ‘Amar bahwasanya seorang wanita berkata: ‘Ya Rasulullah, bahwasannya anakku ini perutku yang mengandungnya, asuhankulah yang mengawasinya, dan air susukulah minumannya, bapaknya hendak mengambilnya daripadaku’. Maka berkata Rasulullah: *“Engkau lebih berhak atasnya (anak itu) selama engkau belum menikah (dengan laki-laki yang lain)”*.

Ketentuan dalam hadist tersebut melahirkan kaidah hukum bahwa keutamaan seorang ibu untuk mengasuh anaknya ditentukan oleh dua persyaratan, yaitu: (1) ibu kandung belum menikah lagi dengan laki-laki lain; dan (2) ibu kandung memenuhi syarat-syarat untuk mengasuh anak. Jika salah satu atau kedua syarat tersebut tidak dipenuhi maka kedudukan ibu kandung untuk mengasuh anak tidak lebih utama dibandingkan ayah si anak.⁵

Adapun alasan berupa pencabutan hak asuh anak juga diatur di dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 49 (1) disebutkan bahwa salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang tertentu atas permintaan orang tua lain, keluarga anak dalam garis lurus keatas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang, dengan keputusan pengadilan dalam hal-hal:

- a. Ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya
- b. Ia berkelakuan buruk sekali.

Dengan Adanya perundang-undangan yang berkaitan dengan UU No. 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas UU No. 1 Tahun 1974 Pasal 49 (1), “Berdasarkan yurisprudensi mengenai perwalian anak, patokannya ialah bahwa ibu kandung yang diutamakan, khususnya bagi anak-anak yang masih kecil, karena kepentingan anak yang menjadi kriterium, kecuali kalau terbukti bahwa Ibu tersebut tidak wajar untuk memelihara anaknya”.

⁵ M. Natsir Asnawi. 2020. *Pengantar Jurimetri dan Penerapannya Dalam Penyelesaian Perkara Perdata (Pendekatan Kuantitatif dan Kualitatif Terhadap Hukum)*. Jakarta: Kencana, halaman 133.

Hadhanah merupakan kebutuhan atau keharusan demi kemaslahatan anak itu sendiri, sehingga meskipun kedua orang tua mereka memiliki ikatan atau sudah bercerai anak tetap berhak mendapatkan perhatian dari kedua orangtuanya, karena kewajiban orangtua adalah mengantarkan anak-anaknya dengan cara mendidik, membekali mereka ilmu pengetahuan, baik ilmu agama maupun umum, untuk bekal mereka di hari dewasa.

Akan tetapi kenyataannya hak asuh anak masih sering menjadi permasalahan baik itu sebelum ataupun sesudah perceraian bahkan antara mantan suami dan mantan istri saling memperebutkan untuk mendapatkan hak asuh anak mereka, bahkan yang paling ekstrem perebutan anak dilakukan dengan cara kekerasan, sampai para pihak menggunakan jasa preman yang tentu saja dapat melahirkan masalah baru.

Dalam perselisihan perkara hak asuh anak (*hadhanah*) hakim yang memeriksa dan mengadili perkara *hadhanah* haruslah bersikap hati-hati dengan memberikan suatu keputusan yang adil, tidak memihak salah satu pihak yang berperkara. Dengan memutus hak asuh kepada orang yang tepat, harapannya adalah semata-mata untuk kebutuhan dan kesejahteraan anak. Mengingat menjaga kelangsungan hidup anak dengan menjaga mental dari sisi jasmani dan rohani itu sangat penting.

Mayoritas Hakim Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah menjatuhkan putusan sesuai ketentuan Pasal 105 huruf (a) dan Pasal 156 huruf (a) KHI serta hadits Nabi Muhammad SAW sebagaimana tersebut di atas, yaitu dengan

menetapkan ibu yang menjadi pengasuh terhadap anaknya yang belum *mumayyiz* pasca perceraian.

Meskipun demikian, adakalanya Hakim Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah dalam menjatuhkan putusan tidak menerapkan ketentuan Pasal 105 huruf (a) dan Pasal 156 huruf (a) serta hadits Nabi Muhammad SAW. Seperti dalam beberapa putusan yang saya dapatkan di Pengadilan Agama, Putusan Pengadilan Agama Medan Nomor 1473/Pdt.G/2018/PA.Mdn, Putusan Pengadilan Agama Medan Nomor 0428/Pdt.G/2017/PA.Mdn, Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor 394/Pdt.G/2019/PTA.Sby. Bahwa dijelaskan di dalam putusan hakim mengizinkan seorang ayah sebagai pemegang hak asuh anak (*hadhanah*) yang belum *mumayyiz* atau yang belum berumur 12 tahun. Hal ini tentunya tidak sesuai apabila kita merujuk ketentuan yang ditentukan dalam pasal 105 Kompilasi Hukum Islam, sebagaimana isinya menyebutkan bahwa pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* adalah hak ibunya. Sedangkan anak yang telah *mumayyiz* atau berusia 12 tahun diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya. Sebagai pemegang pemeliharaannya.

Berdasarkan uraian yang telah dikemukakan di atas, maka penulis tertarik untuk meneliti dan mengkaji kedalam bentuk skripsi dengan judul **“Peralihan Hak Asuh Anak Kepada Ayah Pasca Perceraian Ditinjau Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Konvensional”**.

1. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, maka dapat di rumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana pengalihan hak asuh anak kepada ayah pasca perceraian ditinjau dalam perspektif hukum islam?
2. Bagaimana pengalihan hak asuh anak kepada ayah pasca perceraian ditinjau dalam perspektif hukum konvensional?
3. Bagaimana ragam analisis putusan Pengadilan Agama terhadap pengalihan hak asuh anak kepada ayah pasca perceraian?

2. Faedah Penelitian

Berdasarkan permasalahan-permasalahan yang telah diuraikan tersebut, maka di harapkan penelitian dapat memberikan faedah bagi banyak pihak. Adapun faedah penelitian tersebut dapat berguna baik secara teoritis maupun praktis, faedah tersebut antara lain yaitu:

a. Secara Teoritis:

Hasil dari penelitian ini diharapkan nantinya dapat berguna bagi pengembangan ilmu hukum pada umumnya dan hukum keluarga khususnya atau setidak-tidaknya sebagai wacana yang dapat memperkaya pemikiran hukum di Indonesia yakni terkait dengan persoalan hak asuh anak yang belum *mumayyiz* pasca perceraian.

b. Secara Praktis :

Secara praktis, hasil dari penelitian ini diharapkan dapat menambah pengetahuan bagi peneliti, bermanfaat secara praktis bagi masyarakat untuk

mendapatkan informasi dan memperluas wawasan tentang hak asuh anak pasca perceraian dan mengetahui beragam alasan hukum sehingga ayah lebih berhak untuk mengasuh anaknya yang belum *mumayyiz* pasca perceraian.

B. Tujuan Penelitian

Melihat rumusan masalah di atas, maka adapun yang menjadi tujuan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui bagaimana pengalihan hak asuh anak kepada ayah pasca perceraian ditinjau dalam perspektif hukum islam.
2. Untuk mengetahui bagaimana pengalihan hak asuh anak kepada ayah pasca perceraian ditinjau dalam perspektif hukum konvensional.
3. Untuk mengetahui bagaimana ragam analisis putusan Pengadilan Agama terhadap pengalihan hak asuh anak kepada ayah pasca perceraian.

C. Definisi Operasional

Definisi operasional atau kerangka konsep adalah kerangka yang menggambarkan hubungan antara definisi-definisi / konsep-konsep khusus yang akan diteliti.⁶

Sesuai dengan judul penelitian yang diajukan oleh penulis yaitu **“Peralihan Hak Asuh Anak Kepada Ayah Pasca Perceraian Ditinjau Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Konvensional”**, selanjutnya dapat penulis terangkan definisi operasional penelitian sebagai berikut:

⁶ Ida Hanifah, dkk. 2018. *Pedoman Penulisan Tugas Akhir Mahasiswa*. Medan: Pustaka Prima, halaman 17.

1. Pengalihan adalah proses, cara, perbuatan mengalihkan atau pemindahan.⁷
2. Hak Asuh Anak (*Hadhanah*) adalah memelihara anak laki-laki atau perempuan yang masih kecil dan belum dapat mandiri, menjaga kepentingan anak, melindungi dari segala yang dapat merusak dan membahayakan dirinya, mendidik jasmani dan rohani anak serta akalunya supaya ia dapat berkembang dan dapat mengatasi sendiri persoalan hidup yang akan dihadapinya. Hukum Islam mengatur dan memberlakukan pengasuhan anak untuk mengasahi, memelihara dan memberikan kebaikan kepada anak.⁸
3. Anak merupakan amanat Allah kepada orangtua untuk dirawat, diasuh, dibimbing dan dididik agar menjadi manusia yang salih.⁹
4. Ayah menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) adalah orang tua kandung laki-laki seorang anak.¹⁰
5. Perceraian adalah putusya perkawinan, yang mengakibatkan putusya hubungan sebagai suami isteri atau berhenti sebagai suami isteri, dimana perceraian tersebut dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak, sebagaimana disebutkan

⁷ KBBI, “Pengertian Pengalihan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia” melalui, <https://kbbi.lektur.id/pengalihan>, diakses pada tanggal 29 Maret 2022 pukul 17.00 WIB.

⁸ Aris & Fikri. “Hak Perempuan Dalam Pengasuhan Anak Pasca Perceraian”, *Jurnal Al-Maiyyah*, Volume 10, Nomor 1, Januari 2017, halaman 91.

⁹ Majelis Tarjih dan Tajdid Pimpinan Pusat Muhammadiyah. 2018. *Himpunan Putusan Tarjih Muhammadiyah 3*. Yogyakarta: Suara Muhammadiyah, halaman 402.

¹⁰ KBBI, “Pengertian ayah menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia” melalui, <https://www.google.co.id/amp/s/kbbi.web.id/ayah.html>, diakses pada tanggal 9 februari 2022 pukul 17.13 WIB.

dalam Undnag-Undang Perkawinan pada Pasal 39 jis Pasal 65 UU Peradilan Agama dan Pasal 115 KHI, baik karena talak maupun karena gugatan perceraian, dan sudah keluar akta cerainya.¹¹

6. Hukum Islam merupakan norma yang ketentuan-ketentuannya dari Allah SWT, maupun Nabi Muhammad SAW. Yang terdapat di dalam Al-Qur'an dan Hadist untuk dipedomi oleh manusia (umat islam) dalam menjalani kehidupan di dunia agar teratur.¹²
7. Hukum Konvensional adalah kaidah-kaidah hukum yang terbaru untuk masyarakat pada saat itu, tetapi terbelakang untuk masyarakat masa depan. Dikarenakan hukum konvensional tidak berubah secepat berkembang masyarakat dan tidak lain merupakan kaidah-kaidah yang temporal yang sejalan dengan kondisi masyarakat yang juga temporal. Bila kondisi masyarakatnya berubah maka otomatis hukum-hukum mereka juga turut mengalami perubahan.¹³

D. Keaslian Penelitian

Persoalan Hak Asuh Anak bukanlah merupakan hal yang baru, oleh karenanya penulis meyakini telah banyak peneliti-peneliti sebelumnya yang mengangkat tentang Hak Asuh Anak ini sebagai tajuk dalam berbagai penelitian. Namun berdasarkan bahan kepustakaan yang ditemukan baik melalui *searching* via internet maupun penelusuran kepustakaan dari lingkungan Universitas

¹¹ Nurhadi, *Op. Cit.*, halaman 24.

¹² Achmad Irwan Hamzani. 2020. *Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Indonesia*. Jakarta: Kencana, halaman 16.

¹³ Republika, "Perbedaan hukum islam dan konvensional" melalui, <https://m.republika.co.id/amp/ly83xd>, diakses pada tanggal 29 Juli 2022 pukul 15.57 WIB.

Muhammadiyah Sumatera Utara dan perguruan tinggi lainnya, penulis tidak menemukan penelitian yang sama dengan tema dan pokok bahasan yang penulis teliti terkait **“Pengalihan Hak Asuh Anak Kepada Ayah Pasca Perceraian Ditinjau Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Konvensional”**.

Dari beberapa judul penelitian yang pernah diangkat oleh peneliti sebelumnya, ada beberapa judul yang hampir sama mendekati dengan penelitian dalam penulisan skripsi ini, antara lain:

- a. Skripsi, Maysitah Nainggolan, NIM. 150200166, Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Tahun 2019, yang berjudul **“Tinjauan Yuridis Terhadap Pengalihan Hak Asuh Anak Pasca Perceraian (Studi putusan No. 758/Pdt.G/2019/PA.Mdn)”**. Skripsi ini merupakan penelitian hukum yuridis normatif yaitu menitikberatkan pada data sekunder yaitu dengan memaparkan tentang peraturan yang berlaku dalam mengatur hak asuh anak dibawah umur.
- b. Skripsi, Rizky Syahbannela Putri Kinasih, NIM. 110110130165, Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bandung, Tahun 2017, yang berjudul **“Hak Asuh Anak Yang Jatuh Kepada Bapak Berdasarkan Putusan Hakim Menurut Hukum Islam dikaitkan dengan Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974, Dan Kompilasi Hukum Islam**. Skripsi ini merupakan penelitian yuridis normatif yang mengaitkan persoalan mengenai hak asuh anak dilihat dari persepektif hukum islam dengan Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974.

Secara konstruktif, substansi, dan pembahasan terhadap beberapa penelitian diatas tersebut berbeda dengan penelitian yang dilakukan oleh penulis saat ini. Adapun perbedaan penelitian ini dengan penelitian-penelitian sebelumnya ialah penelitian ini lebih menganalisis terkait perbandingan dalam hal penentuan Pengalihan Hak Asuh Anak Kepada Ayah Pasca Perceraian Ditinjau Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Konvensional.

E. Metode Penelitian

Metode atau metodologi diartikan sebagai dari penelitian ilmiah, studi terhadap prosedur dan teknik penelitian. Penelitian pada hakikatnya adalah rangkaian kegiatan ilmiah dan karena ini menggunakan metode-metode ilmiah untuk menggali dan memecahkan permasalahan, atau untuk menemukan sesuatu kebenaran dari fakta-fakta yang ada. Metode penelitian bertujuan untuk menjelaskan bagaimana penelitian itu dilakukan agar di dapat hasil yang maksimal, maka metode penelitian yang akan dilakukan meliputi:

1. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam skripsi ini adalah yuridis normatif. Metode penelitian hukum normatif adalah suatu prosedur penelitian ilmiah untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum dari sisi normatifnya dengan kata lain mengkaji penerapan norma-norma dalam hukum positif, sebagai alat menyelesaikan permasalahan hukum di kehidupan masyarakat.¹⁴

¹⁴ Johnny Ibrahim. 2017. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayumedia Publishing, halaman 57.

Dalam penelitian ini, penulis menggunakan tiga jenis pendekatan, yaitu pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan perbandingan (*Comparative Approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Suatu penelitian normatif harus menggunakan pendekatan perundang-undangan karena yang akan diteliti adalah berbagai aturan hukum yang menjadi fokus sekaligus tema sentral suatu penelitian.¹⁵ Lalu penelitian ini menggunakan pendekatan perbandingan (*Comparative Approach*) yaitu untuk membandingkan salah satu lembaga hukum (yang kurang lebih sama dari sistem hukum) yang lain. Kemudian penelitian ini juga menggunakan pendekatan kasus (*case approach*) yaitu bertujuan untuk mempelajari penerapan norma-norma atau kaidah hukum yang dilakukan dalam praktik hukum. Terutama mengenai kasus-kasus yang telah diputus sebagaimana yang dapat dilihat dalam yurisprudensi terhadap perkara-perkara yang menjadi fokus penelitian.¹⁶

2. Sifat Penelitian

Penelitian ini menggunakan sifat penelitian deskriptif. Penelitian deskriptif yaitu penelitian yang hanya semata-mata melukiskan keadaan objek atau peristiwanya tanpa suatu maksud untuk mengambil kesimpulan-kesimpulan yang berlaku secara umum¹⁷, dengan menggunakan pendekatan yuridis normatif yang menggambarkan secara sistematis data mengenai masalah yang akan dibahas. Data yang terkumpul kemudian dianalisis secara sistematis sehingga dapat ditarik kesimpulan dari keseluruhan hasil penelitian.

¹⁵ *Ibid.*, halaman 302.

¹⁶ *Ibid.*, halaman 321.

¹⁷ Ida Hanifah, dkk. *Op. Cit.*, halaman 20.

3. Sumber Data

Sumber data yang digunakan dalam melakukan penelitian yuridis normatif ini adalah bersumber dari Hukum Islam dan juga data sekunder yang menggunakan bahan hukum baik berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Selanjutnya dijabarkan sumber data yang digunakan dalam melakukan penelitian ini terdiri dari:

- a). Data yang bersumber dari Hukum Islam yaitu Al-Qur'an dan Hadits: Q.S Al-Baqarah ayat 233, Q.S At-Tahrim ayat 6, Hadits Nabi Muhammad SAW dan juga pendapat para ulama.
- b). Sumber data sekunder yang terdiri dari bahan-bahan hukum yaitu:
 - 1) Bahan Hukum Primer merupakan bahan yang diperoleh dari Pengadilan yaitu Putusan Pengadilan Agama Medan Nomor 1473/PDT.G/2018/PA.Mdn, Putusan Pengadilan Agama Medan Nomor 0428/Pdt.G/2017/PA.Mdn, Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor 394/Pdt.G/2019/PTA.Sby, dan Peraturan Perundang-undangan yaitu Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam, Undang-Undang HAM, dan KUHPer.
 - 2) Bahan Hukum Sekunder adalah bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer. Bahan-bahan yang

memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer seperti tulisan, jurnal dan buku-buku berkaitan yang memiliki hubungan dengan pokok permasalahan yang diteliti.

- 3) Bahan Hukum Tersier yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, berupa kamus hukum, kamus bahasa Indonesia, internet dan lain sebagainya.¹⁸

4. Alat Pengumpul Data

Dalam penelitian ini, alat pengumpul data yang digunakan dilakukan dengan dua cara yaitu:

1. *Offline* yaitu menghimpun data studi kepustakaan secara langsung dengan mengunjungi toko-toko buku dan perpustakaan (baik di dalam kampus Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara), guna menghimpun data sekunder yang dibutuhkan dalam penelitian.
2. *Online* yaitu studi kepustakaan (*library research*) yang dilakukan dengan cara searching melalui media internet guna menghimpun data sekunder yang dibutuhkan dalam penelitian yang dimaksud.

5. Analisis Data

Analisis data adalah kegiatan memfokuskan, mengabstraksikan, mengorganisasikan data secara sistematis dan rasional untuk memberikan bahan jawaban terhadap permasalahan. Analisis Data menguraikan tentang bagaimana

¹⁸ *Ibid.*, halaman 21.

memanfaatkan data yang terkumpul untuk dipergunakan dalam memecahkan permasalahan penelitian.¹⁹

Penelitian ini menggunakan analisis kualitatif yakni pemilihan teori-teori, asas-asas, doktrin dan pasal-pasal di dalam undang-undang yang relevan dengan permasalahan yang akan dibahas dalam penelitian ini. Data yang dianalisis secara kualitatif kemudian akan dikemukakan dalam bentuk uraian secara sistematis, selanjutnya semua data diseleksi dan diolah lalu kemudian dinyatakan secara deskriptif sehingga dapat memberikan solusi terhadap permasalahan yang dimaksud.

¹⁹ *Ibid.*, halaman 22.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Hak Asuh Anak (*Hadhanah*)

1. Pengertian *Hadhanah*

a. Menurut Hukum Islam

Pemeliharaan dan pengasuhan anak, dalam hukum islam disebut *hadhanah* dan *kafalah*. Secara etimologi, *hadhanah* berasal dari bahasa Arab dari akar kata (*hadhana, yahdhunu, hadhnan, hadhanatan*), yang berarti mendekap, mengasuh, merawat, memeluk. Secara etimologi, (*kafalah, yakfulu, kafan, kaffalatan*), yang berarti mencukupi nafkah, mengurus dan memelihara.

Ensiklopedia Hukum Islam dijelaskan, *hadhanah* yaitu mengasuh anak kecil atau anak normal yang belum atau tidak dapat hidup mandiri, yakni dengan memenuhi kebutuhan hidupnya, menjaga dari hal-hal yang membahayakannya, memberinya pendidikan fisik maupun psikis, mengembangkan kemampuan intelektual agar sanggup memikul tanggung jawab hidup. *Hadhanah* adalah tugas menjaga atau mengasuh bayi/anak kecil yang belum mampu menjaga dan mengatur diri sendiri. Mendapat asuhan dan pendidikan adalah hak setiap anak dari kedua orangtuanya. Kedua orangtua anak itulah yang lebih utama untuk melakukan tugas tersebut, selama keduanya mempunyai kemampuan untuk itu.²⁰

Adapun maksud dari pemeliharaan anak ialah merupakan tanggung jawab orang tua untuk mengawasi, memberi pelayanan yang semestinya serta

²⁰ Zulfani Efendi, 2019. *Pelaksanaan eksekusi hak asuh anak Hadhanah terhadap isteri yang keluar dari agama islam (murtad)*. . Bintan: Stain Sultan Abdurrahman Press, halaman 18.

mencukupi kebutuhan hidup seorang anak oleh orang tuanya. Pemeliharaan anak juga meliputi pengawasan, pelayanan dan pembelanjaan dalam arti luas. Pengawasan berarti membentuk lingkungan anak dalam suasana yang sehat, baik jasmani maupun rohani, sehingga anak menjadi manusia yang memiliki jiwa sosial. Pelayanan berarti menanamkan rasa kasih sayang orang tua terhadap anak. Sedangkan kebutuhan hidup adalah kebutuhan primer atas tempat tinggal, makanan dan pakaian menjadi kebutuhan yang ditekankan pada soal nafkah.²¹

Dari definisi diatas dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan *hadhanah* adalah hak yang berkaitan dengan seorang anak yang masih kecil baik itu anak laki-laki maupun perempuan karena ia masih sangat membutuhkan perawatan, pemeliharaan, penjagaan, pendidikan dan melindunginya serta kasih sayang yang kemudian untuk lebih bisa membimbing dan membedakan baik dan buruk perilaku agar menjadi manusia yang hidup sempurna dan bertanggung jawab di masa depannya.

b. Menurut Hukum Konvensional

Kompilasi Hukum Islam menggunakan Istilah *hadhanah* atau pemeliharaan anak. KHI memberikan definisi *hadhanah* atau pemeliharaan anak disebutkan dalam Pasal 1 huruf a yaitu “kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri”.

Kemudian Undang-Undang Perlindungan Anak juga menyebutkan pengertian hak asuh anak atau kuasa asuh, yaitu dalam Bab I Ketentuan Umum, Pasal 1 angka (11) yang menjelaskan bahwasannya kuasa asuh adalah kekuasaan

²¹ Tinuk Dwi Cahyani, 2020. *Hukum Perkawinan*. Malang: UMM Press, halaman 84.

orang tua untuk mengasuh, mendidik, memelihara, membina, melindungi, dan menumbuh kembangkan anak sesuai dengan agama yang dianutnya dan kemampuan bakat, serta minatnya.

Dengan demikian dari definisi diatas dapat ditarik kesimpulan yaitu yang dimaksud dengan *hadhanah* adalah kegiatan pendidikan, pembinaan, perlindungan dan penumbuh kembangan anak sesuai agama yang dianutnya dan sesuai dengan kemampuan, bakat, serta minatnya sampai anak tersebut dewasa mampu berdiri sendiri (mandiri) supaya menjadi dewasa manusia yang hidup sempurna dan bertanggung jawab.

2. Dasar Hukum *Hadhanah*

1) Al-Qur'an

Dasar hukum hak asuh anak (*hadhanah*) terdapat dalam Firman Allah SWT yang berbunyi:

﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۗ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ 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 ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ۙ﴾

Artinya: “Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. Dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada para ibu dengan cara ma'ruf. Seseorang tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya. Janganlah seorang ibu menderita kesengsaraan karena anaknya dan seorang ayah karena anaknya, dan warispun berkewajiban demikian. Apabila keduanya ingin menyapih (sebelum dua tahun) dengan kerelaan keduanya dan permusyawaratan, maka tidak ada dosa atas

keduanya. Dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh orang lain, maka tidak ada dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut. Bertakwalah kamu kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha Melihat apa yang kamu kerjakan” (Q.S Al-Baqarah 233).

Berdasarkan ayat ini dapat dipahami bahwa Allah SWT mewajibkan kepada orang tua untuk memelihara anak mereka, ibu berkewajiban menyusunya sampai umur dua tahun dan bapak berkewajiban memberikan nafkah kepada ibu. Dibolehkan mengadakan penyapihan (menghentikan penyusuan) sebelum dua tahun apabila ada kesepakatan antara kedua orang tua dan mereka boleh mengambil perempuan lain untuk menyusukan anak tersebut dengan syarat memberikan upah yang pantas. Hal ini demi keselamatan anak itu sendiri. Bukan saja keselamatan ketika hidup di dunia, namun keselamatan dari api neraka, sebagaimana firman Allah SWT:

يَأْيُهَا الَّذِينَ آمَنُوا فُؤَا أَنفُسِكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَظٌ
شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ

Artinya: *“Hai orang-orang beriman, peliharalah dirimu dan keluargamu dari api neraka yang bahan bakarnya adalah manusia dan batu; penjaganya malaikat-malaikat yang kasar, keras, dan tidak mendurhakai Allah terhadap apa yang diperintahkan kepada mereka dan selalu mengerjakan apa yang diperintahkan”.* (Qs. At-Tahrim: 6)

Pada ayat ini Allah SWT memerintahkan para orang tua untuk memelihara keluarganya dari api neraka, dan dengan berusaha agar seluruh anggota keluarganya bisa melaksanakan perintah-perintah, larangan-larangan Allah, termasuk pula anggota keluarga dalam ayat ini adalah anak.

2) Undang-Undang

Ketentuan hukum tentang hak asuh dalam hukum positif diatur dalam Pasal 45 dan 41 Pasal 45 UU Perkawinan, Pasal 29 UU Perlindungan Anak, Pasal 51 ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (selanjutnya disebut UU HAM), Pasal 105 dan Pasal 156 KHI.

Pasal 45 UU Perkawinan menegaskan bahwa kedua orang tua sama-sama memiliki kewajiban dalam memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya dan kewajiban tersebut berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tuanya putus. Pasal 41 UU Perkawinan menegaskan bahwa akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah baik bapak atau ibu tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai hak pengasuhan anak, maka pengadilan akan memberikan keputusannya. Pasal 51 ayat (2) UU HAM menegaskan bahwa setelah putusnya perkawinan, seorang wanita mempunyai hak dan tanggung jawab yang sama dengan mantan suaminya atas semua hal yang berkenaan dengan anak-anaknya, dengan memperhatikan kepentingan yang terbaik bagi anak-anaknya.

Pasal 105 KHI menentukan tentang pengasuhan anak pada dua keadaan. *Pertama*, ketika anak masih dalam keadaan belum *mumayyiz* (kurang dari 12 tahun), hak pengasuhan anak ditetapkan kepada ibunya. *Kedua*, ketika anak tersebut sudah *mumayyiz* (usia 12 tahun ke atas) diberikan hak kepada anak tersebut untuk memilih diasuh oleh ayah atau ibunya. Pasal 156 KHI menetapkan ketika anak masih dalam keadaan belum *mumayyiz* (kurang dari 12 tahun), hak pengasuhan anak ditetapkan kepada ibunya.

3. Syarat-Syarat *Hadhanah*

Untuk kepentingan anak dan pemeliharannya di perlukan beberapa syarat bagi yang melakukan *hadhanah*, sebagai berikut:

- a. Yang melakukan *hadhanah* hendaklah sudah balig berakal, tidak terganggu ingatannya, sebab *hadhanah* itu merupakan pekerjaan yang penuh tanggung jawab. Ahmad bin Hanbal menambahkan agar yang melakukan *hadhanah* tidak mengidap penyakit menular.
- b. Mempunyai kemampuan dan kemauan untuk memelihara dan mendidik *mahdun* (anak yang di asuh), dan tidak terikat dengan suatu pekerjaan yang bisa mengakibatkan tugas *hadhanah* menjadi terlantar.
- c. Seorang yang melakukan *hadhanah* hendaklah dapat dipercaya memegang amanah, sehingga dengan itu dapat lebih menjamin pemeliharaan anak.
- d. Jika yang akan melakukan *hadhanah* itu ibu kandung dari anak yang akan di asuh, disyaratkan tidak kawin dengan lelaki lain. Dasarnya adalah penjelasan Rasulullah bahwa seorang ibu hanya mempunyai hak *hadhanah* bagi anaknya selama ia belum menikah dengan lelaki lain (HR. Abu Daud).

B. Pengalihan Hak Asuh Anak

Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya jika merujuk dalam Pasal 105 Ayat 1 Kompilasi Hukum Islam, akan tetapi pemeliharaan anak yang terpenting bukanlah kepada siapa anak tersebut diasuh akan tetapi lebih mementingkan bagaimana dapat menjaga

kenyamanan seorang anak tersebut selama diasuh, pemenuhan kebutuhan anak tersebut baik secara jasmani dan rohani dan lagi tidak mengganggu mental dan psikologis anak tersebut.

Adapun mengenai perkembangan anak, mulai dari lahir sampai dengan dewasa atau dapat berdiri sendiri merupakan hasil dari pemeliharaan orang tuanya. Baik buruknya seorang anak tergantung bagaimana perlakuan yang ia dapatkan dari orang tuanya, maka dari itu tumbuh kembangnya si anak merupakan tanggung jawab pihak yang memegang hak asuhnya. Terlebih lagi dalam suatu perkawinan anak di harapkan dapat mengambil alih tugas, perjuangan dan ide-ide yang pernah tertanam di jiwa suami isteri, serta di harapkan dapat menyelamatkan orang tuanya. Walaupun pada akhirnya pernikahan tersebut berakhir dengan perceraian.

Umumnya ketika terjadinya perceraian ketentuan hak asuh anak telah diatur dalam KHI Pasal 105 sebagai berikut:

- a. Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya.
- b. Pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah dan ibunya sebagai pemegang hak asuhnya.
- c. Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayah.

Penjelasan diatas telah diatur bahwasannya dalam pasal 105 huruf (a) KHI bahwa dalam hal pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya, dan berdasarkan undang-undang No 35 tahun 2014

tentang perlindungan anak maka setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya dan diasuh oleh orang tuanya sendiri. Akan tetapi tidak menutup kemungkinan hak asuh anak dapat jatuh kepada ayah walaupun anak tersebut belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun.

Hak asuh anak yang telah dijatuhkan ke tangan suatu pihak dapat berakhir atau diakhiri jika pihak tersebut tidak dapat menjalankan tanggung jawabnya sebagai pemegang hak asuh dengan baik. Mengenai gugurnya *hadhanah* dijelaskan dalam Undang-Undang Perkawinan Pasal 49:

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

Dan ditegaskan juga di dalam KHI tentang pencabutan hak asuh anak terdapat pada Pasal 156 huruf (c) yang menyatakan “Apabila pemegang *hadhanah* ternyata tidak dapat menjamin kemaslahatan 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.

Adanya faktor-faktor yang dapat menggugurkan atau mengalihkan sebagai pemegang hak asuh anak (*hadhanah*) yaitu sebagai berikut:

- 1) Musafir (tidak menetap)
- 2) Memiliki penyakit yang tidak bisa di sembuhkan
- 3) Fasiq (tidak dapat dipercaya)
- 4) Kafir (bukan Islam)
- 5) Belum dewasa (belum baligh)
- 6) Tidak sehat/ gila
- 7) Tidak mampu mendidik anak
- 8) Budak (tidak merdeka)

Apabila terpenuhi atau ditemukannya salah satu diantara syarat-syarat tersebut maka gugurlah hak *hadhanah* untuk mengasuh dan memelihara anaknya dan selanjutnya hak asuh anak tersebut akan dialihkan seperti yang dijelaskan dalam Pasal 156 huruf (c) Kompilasi Hukum Islam.

C. Hak Asuh Anak Akibat Perceraian

Munculnya persoalan hak asuh anak salah satunya disebabkan karena terjadinya perceraian dimana anak belum dewasa dan tidak mampu lagi mengurus diri mereka, karenanya diperlukan adanya orang-orang yang bertanggung jawab untuk merawat dan mendidik anak tersebut.

Ada beberapa orang tua yang ingin bercerai tidak mempersalahkan hak asuh anaknya. Dalam artian mereka tidak akan mempersoalkan anak mereka akan ikut dan tinggal dengan siapa nantinya, yang penting bagi mereka hanya ingin perceraian terjadi. Akan tetapi tidak sedikit pula pasangan suami isteri yang ketika

bercerai, berjuang untuk mendapatkan hak asuh atas anaknya. Hal tersebut biasanya sering terjadi dikarenakan baik suami ataupun isteri keduanya merasa bahwa diri merekalah yang lebih berhak dan pantas atas hak asuh anak tersebut.

Dalam Al-Qur'an dan al-Hadist, perceraian disebut talak dan *furqah* atau *iftiraq*. Secara harfiah, *at-thalaq* berarti memberikan, melepaskan, membuka, membebaskan, mentalak dan menceraikan. Kata *furqah* atau *iftiraq* secara harfiah bermakna perpisahan dan perceraian. Secara istilah, talak berarti melepaskan tali perkawinan dan mengakhiri hubungan suami istri. Definisi lain, talak adalah menghilangkan ikatan perkawinan atau mengurangi pelepasan ikatannya dengan menggunakan kata-kata tertentu. Dengan demikian, talak adalah menghilangkan ikatan perkawinan sehingga setelah hilangnya ikatan perkawinan itu isteri tidak lagi halal bagi suaminya.²²

Ketika terjadi perceraian antara suami-isteri, maka akan didapati akibat hukum yang mengikutinya, salah satunya adalah mengenai hak asuh atas anak yang lahir dari perkawinan tersebut. Di dalam Pasal 156 Kompilasi Hukum Islam terdapat penjelasan tentang hak asuh anak akibat dari putusnya perkawinan karena perceraian, yaitu:²³

1. Anak yang belum *mumayyiz* berhak mendapat *hadhanah* dari ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, kedudukannya digantikan oleh wanita-wanita dalam garis lurus dari ibu, ayah, wanita-wanita dalam garis lurus keatas dari ayah, saudara perempuan dari anak yang

²² Sudirman. 2018. *Pisah Demi Sakinah Kajian Kasus Mediasi Perceraian Di Pengadilan Agama*, Jember: Pustaka Radja, halaman 9.

²³ Vivi Kurniawati. 2018. *Pengasuhan Anak*. , Jakarta: Rumah Fiqih Publishing, halaman 27.

bersangkutan, wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ibu dan wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.

2. Anak yang sudah *mumayyiz* berhak memilih untuk mendapatkan *hadhanah* dari ayah atau ibunya.
3. 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 yang mempunyai hak *hadhanah* pula.
4. Semua biaya *hadhanah* dan nafkah anak menjadi tanggungan ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dan dapat mengurus diri sendiri atau berumur 21 tahun.
5. Bilamana terjadi perselisihan mengenai *hadhanah* dan nafkah anak, pengadilan agama akan memberikan putusannya.
6. Pengadilan dapat pula mengingat kemampuan ayahnya menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan anak yang tidak turut padanya.

Jadi menurut Kompilasi Hukum Islam tentang *hadhanah* menegaskan bahwa kewajiban pengasuhan material dan non material merupakan dua hal yang tidak dapat dipisahkan. Lebih dari itu, Kompilasi Hukum Islam membagi tugas-tugas yang harus diemban kedua orang tua kendatipun mereka berpisah. Anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun mendapat *hadhanah* dari

ibunya dan setelah *mumayyiz*, anak dapat memilih untuk mendapatkan *hadhanah* dari ayah atau ibunya. Dari penjelasan KHI diatas dapat ditarik kesimpulan bahwa bila terjadi perceraian, maka hak asuh anak yang pertama jatuh pada ibu. Dimana ayah tetap berkewajiban memberikan nafkah sampai sang anak dewasa dan sanggup mengurus dirinya sendiri.

Mengenai pemeliharaan anak yang masih dibawah umur, diatur dalam Pasal 299 Bab X Tentang Pembubaran Perkawinan pada umumnya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang berisikan: “Setelah memutuskan perceraian, dan setelah mendengar atau memanggil dengan sah para orang tua atau keluarga sedarah atau semenda dari anak-anak yang di bawah umur, Pengadilan Negeri akan menetapkan siapa dari kedua orang tua akan melakukan perwalian atas tiap-tiap anak, kecuali jika kedua orang tua itu dipecat atau dilepaskan dari kekuasaan orang tua, dengan mengindahkan putusan-putusan hakim terdahulu yang mungkin memecat atau melepas mereka dari kekuasaan orang tua”.²⁴

Kemudian dijelaskan juga dalam Pasal 231 Bab X Tentang Pembubaran Perkawinan pada umumnya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata: “Bubaranya perkawinan karena perceraian tidak akan menyebabkan anak-anak yang lahir dari perkawinan itu kehilangan keuntungan-keuntungan yang telah dijamin bagi mereka oleh Undang-Undang atau oleh perjanjian perkawinan orang tua mereka”.²⁵

²⁴ Tinuk Dwi Cahyani, *Op. Cit.*, halaman 86.

²⁵ *Ibid.*, halaman 86.

Menurut pasal diatas dijelaskan bahwa hak mengasuh terhadap anak kecil meskipun orang tua telah terjadi perceraian, tetap berada dalam tanggungannya, dengan syarat anak tersebut adalah anak yang dilahirkan atas perkawinan yang sah.²⁶

Adapun mengenai hak dan kewajiban orang tua terhadap anaknya di atur dalam Undang-Undang Perkawinan Pasal 41 berbunyi, Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah:

- a. Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak; bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, pengadilan memberi keputusannya;
- b. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu; bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut;
- c. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan untuk menentukan suatu kewajiban bagi bekas isteri.

Pada hak dan kewajiban suami dan isteri apabila terjadinya perceraian, dengan kewajiban untuk memelihara hak dan kewajiban tetap saling terikat antara pembiayaan terhadap anak, meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus.

²⁶ *Ibid.*, halaman 86.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Pengalihan Hak Asuh Anak Kepada Ayah Pasca Perceraian Di Tinjau Dalam Perspektif Hukum Islam

Pengasuhan atau *hadhanah* dalam perspektif Islam menempati satu dari beberapa konsep perwalian yang pengaturannya sangat jelas. Sejak anak dalam rahim ibunya ia telah memiliki *ahliyah wujub naqishah*, yaitu kepantasan untuk memiliki hak-hak. Janin berhak memiliki warisan, wakaf dan lain-lainnya disamping secara pasti ia memiliki nasab orang tuanya. Semua hak-hak tersebut akan berlaku secara efektif apabila ia telah lahir.

Hak asuh anak menurut Sayyid Sabiq yaitu melakukan pemeliharaan anak yang masih kecil, laki-laki ataupun perempuan atau yang sudah besar belum *mumayyiz* tanpa kehendak dari siapa pun, menjaganya dari sesuatu yang menyakiti dan merusaknya, mendidik jasmani dan rohani agar mampu berdiri sendiri menghadapi hidup dan memikul tanggung jawabnya.

Ulama fiqh Imam Syafi'i mendefinisikan *hadhanah* adalah mendidik anak yang belum bisa mengatur dirinya sendiri sampai *mumayyiz*, yang lebih utama adalah ditangani oleh ibu yang tidak telah bersuamikan orang lain, lalu para ibunya ibu dan terus keatas, kemudian ayah, lalu para ibunya ayah, kemudian saudara wanita, kemudian anak wanitanya saudara lelaki, kemudian saudara wanita ayah.

Islam mewajibkan pemeliharaan anak sampai anak tersebut telah mampu berdiri sendiri tanpa mengharapkan bantuan dari orang lain dan sudah disepakati oleh ulama fikih bahwa pada prinsipnya hukum merawat dan mendidik anak adalah kewajiban bagi kedua orang tuanya. Karena apabila anak yang masih kecil, belum *mumayyiz* tidak dirawat dan didik dengan baik, maka akan berakibat buruk pada diri dan masa depan anak, bahkan bisa mengancam eksistensi jiwa mereka. Oleh sebab itu, anak-anak tersebut wajib dipelihara, dirawat dan didik dengan baik.²⁷

Sebagaimana Firman Allah SWT:

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

Artinya: “*Hai orang-orang beriman, peliharalah dirimu dan keluargamu dari api neraka yang bahan bakarnya adalah manusia dan batu; penjaganya malaikat-malaikat yang kasar, keras, dan tidak mendurhakai Allah terhadap apa yang diperintahkan-Nya kepada mereka dan selalu mengerjakan apa yang diperintahkan*”. (QS. At-Tahrim : 6)

Ayat di atas mengandung pengertian bahwa tugas orangtua mendidik, mengarahkan dan membimbing anak dari keturunannya menjadi generasi yang terbebas dari ancaman siksa neraka. Orangtua mempersiapkan anaknya agar mampu melaksanakan tugas hidup dengan sebaik-baiknya dan mampu mengembang tugas sebagai khalifah di bumi, orangtua juga jangan sampai meninggalkan anak dan keturunan yang lemah dalam menghadapi tantangan hidup.²⁸

²⁷ Nurhadi, *Op. Cit.*, halaman 91.

²⁸ Majelis Tarjih dan Tajdid Pimpinan Pusat Muhammadiyah, *Op. Cit.*, halaman 403.

Hadhanah adalah salah satu bentuk dari kekuasaan dan kepemimpinan. Namun demikian, dalam hal ini perempuan lebih layak untuk menempatnya karena kaum hawa bisa lebih lembut, penuh kasih sayang, dan sabar dalam mendidik. Jika si anak sudah mencapai usia tertentu maka hak pemeliharannya dilimpahkan kepada lelaki, karena ia lebih mampu menjaga dan mendidik si anak daripada kaum wanita.²⁹

Para ulama sepakat bahwa pemeliharaan anak setelah terjadinya perceraian itu hukumnya adalah wajib, sebagaimana wajib memeliharanya selama berada dalam ikatan perkawinan. Apabila kedua orang tua si anak sama-sama memenuhi syarat untuk mendapatkan *hadhanah*, maka yang paling berhak mendapatkan *hadhanah* tersebut adalah ibu. Selama ibunya belum menikah lagi, maka ibu diutamakan untuk mengasuhnya, sebab dia lebih mengetahui dan lebih mampu untuk mendidiknya. Karena ibu memiliki rasa kesabaran untuk melakukan tugas ini yang tidak dimiliki oleh bapaknya. Ibu juga memiliki lebih banyak waktu untuk mengasuh anaknya daripada bapaknya. Karena itu peran ibu sangatlah penting dalam mengatur kemaslahatan sang anak.

Jika ibunya setelah bercerai, lalu kemudian menikah lagi dengan lelaki lain, sedangkan anak itu belum *mumayyiz* maka ayahnya yang lebih berhak dan pantas mendidik jika ia meminta atau bersedia mendidiknya. Apabila ayahnya tidak bersedia maka yang berhak mendidiknya adalah bibinya sendiri (saudara perempuan ibunya).

²⁹ Wahbah az-Zuhaili. 2021. *Fiqih Islam Wa Adillatuhu*, Depok: Gema Insani, halaman 60.

Mengenai keutamaan ibu untuk melakukan *hadhanah* disebutkan dalam beberapa sabda Nabi Muhammad SAW:

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ خَالِدٍ السُّلَمِيُّ حَدَّثَنَا الْوَلِيدُ عَنْ أَبِي عَمْرٍو يَعْنِي الْأَوْزَاعِيَّ حَدَّثَنِي عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ وَتُدْيِي لَهُ سِقَاءٌ وَحَجْرِي لَهُ جِوَاءٌ وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي وَأَرَادَ أَنْ يُنْتَرِعَهُ (مِنْبِي فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تُنْكَحِي) رواه ابو داود

Artinya: “Telah menceritakan kepada kami Mahmud bin Khalid As Sulami, telah menceritakan kepada kami Al Walid dari Abu ‘Amr Al Auza’i, telah menceritakan kepadaku ‘Amr bin Syu’aib, dari ayahnya dari kakeknya yaitu Abdullah bin ‘Amr bahwa seorang wanita berkata: wahai Rasulullah, sesungguhnya anakku ini, perutku adalah tempatnya, dan putting susuku adalah tempat minumannya, dan pangkuanku adalah rumahnya, sedangkan ayahnya telah menceraikannya dan ingin merampasnya dariku. Kemudian Rasulullah SAW berkata kepadanya: engkau lebih berhak terhadapnya selama engkau belum menikah”. (HR. Abu Daud).

Dalam hadis lain Rasulullah SAW bersabda:

“Barang siapa memisahkan antara seorang ibu dan anaknya, niscaya Allah akan memisahkannya dengan yang dikasihinya dihari kemudian”. (HR. Abu Daud).

Berdasarkan dari hadis di atas, dijelaskan bahwa ketika terjadi perceraian demi kepentingan anak dalam usia sebelum *mumayyiz*, maka ibu lebih berhak dalam melakukan *hadhanah*. keutamaan hak ibu untuk melakukan *hadhanah* hanya ditentukan oleh dua syarat, yaitu: dia belum menikah lagi dan memenuhi syarat untuk melakukan *hadhanah*. Bila kedua atau salah satu syarat tersebut tidak terpenuhi maka ibu tidak lebih berhak dari ayah.

Ulama memberikan urutan dan skala prioritas hak mengasuh anak bagi para wanita, sesuai dengan kemasalahatan anak tersebut. Menurut mereka, naluri

kewanitaan mereka lebih sesuai untuk merawat dan mendidik anak, serta adanya kesabaran mereka dalam menghadapi permasalahan kehidupan anak-anak lebih tinggi dibanding kesabaran seorang laki-laki. Urutan wanita yang berhak mengasuh anak, menurut ulama Mazhab Hanafi dan Mazhab Syafi'i (dalam *qaul jaded dan qaul qadim*), setelah ibu, nenek (ibu dari ibu) lebih berhak mengasuh anak, kemudian ibu dari ayah, dan seterusnya sampai ke atas. Setelah itu hak pengasuhan anak pindah secara berurut kepada saudara perempuan anak itu, saudara-saudara ibu yang wanita, anak-anak wanita saudara perempuan ibu, anak wanita dari saudara ibu yang laki-laki, lalu saudara wanita ayah, kemudian para *ashabah*, sesuai dengan urutan hak warisnya.

Dalam proses pemeliharaan anak dari kecil sampai *baligh* ada dua istilah yang berdekatan maksudnya yaitu kata *hadhin* dan kata *wali*, *hadhin* atau *hadhinah* adalah istilah yang dipakai bagi seseorang yang melakukan tugas *hadhanah* yaitu tugas menjaga dan mengasuh atau mendidik bayi atau anak kecil sejak lahir sampai bisa secara sederhana makan sendiri dan berpakaian sendiri dan bisa membedakan yang berbahaya bagi dirinya. Bila diukur dengan umur, sampai umur 7 atau 8 tahun. pada masa sebelum umur tersebut, pada umumnya seorang anak belum bisa mengatur dirinya dan belum bisa secara sederhana membedakan antara yang bermanfaat dan yang berbahaya baginya.³⁰

Pengasuhan dianggap berakhir apabila si anak tidak lagi membutuhkan ayoman seorang perempuan, serta apabila ia telah menjadi orang yang *mumayyiz* dan mandiri. Ukuran *mumayyiz* dan mandiri adalah bila si anak mampu memenuhi

³⁰ Muhammad Hifni. "Hak Asuh Anak Pasca Perceraian Suami Istri Dalam Persepektif Hukum Islam", *Jurnal Hukum keluarga Islam*, Volume , Nomor 2, Juli 2016, halaman 53.

kebutuhan pokoknya, seperti makan, mengenakan pakaian sendiri, dan dapat menjaga kebersihan dirinya. Karena itu, tidak ada ketentuan waktu secara pasti dalam masa berakhirnya sebuah pengasuhan. Akan tetapi, semua itu bergantung pada usia *mumayyiz* dan kemandirian si anak. Jadi, seorang anak dikatakan telah *mumayyiz* apabila ia tidak lagi membutuhkan ayoman dari seorang perempuan pengasuh, dan ia telah mampu untuk memenuhi kebutuhan primernya secara mandiri. Karena itu, masa pengasuhan atas dirinya dianggap telah berakhir.³¹

Batasan usia pengasuhan anak menurut Abu Hanifah adalah di bawah usia tujuh tahun atau sembilan tahun bagi anak laki-laki harus diasuh oleh ibunya. Bagi anak perempuan Abu Hanifah menetapkan haidnya ditandai dengan tanggalnya gigi si anak, yaitu ketika ia berusia sembilan atau sepuluh tahun sebagai batas anak bisa memilih dan menentukan siapa pengasuhnya. Imam Malik menetapkan baliqhnya anak laki-laki dan bagi anak perempuan diasuh ibunya sampai anak tersebut melakukan pernikahan. Imam Syafi'i menetapkan bahwa anak diasuh oleh ibunya sampai ia baliqh dan tidak menetapkan angka usia baliqh tersebut. Imam Ahmad bin Hanbal menetapkan usia tujuh tahun baik laki-laki maupun perempuan.³²

Masa pemeliharaan anak (*hadhanah*) menurut empat mazhab, yaitu: Menurut Mazhab Syafi'i, masa pemeliharaan anak (*hadhanah*) tidak ditentukan, akan tetapi anak kecil tetap pada ibunya sampai *tamyiz* dan mampu memilih salah satu dari kedua orang tuanya. Maka ketika ia sampai pada usia dapat memilih, ia disuruh memilih antara ibu atau bapaknya, apabila anak laki-laki memilih ibu,

³¹ Sayyid Sabiq. 2017. *Fiqih Sunnah Jilid 3*, Jakarta: Republika Penerbit, halaman 679.

³² Aris & Fikri. "Hak Perempuan Dalam Pengasuhan Anak Pasca Perceraian", *Jurnal Al-Maiyyah*, Volume 10 Nomor 1. Januari 2017, halaman 94.

maka ia tinggal bersama ibunya di malam hari dan pada ayahnya di siang hari. Yang demikian itu agar terjamin pendidikannya. Apabila anak perempuan memilih ibunya maka baginya tinggal bersama ibunya di malam hari maupun siang hari. Apabila anak kecil ia memilih tinggal bersama bapak ibunya, maka diundi di antara mereka. Apabila ia diam, tidak memilih salah satu dari mereka maka ia berada pada ibunya. Menurut Mazhab Hanafi, masa *hadhanah* itu tujuh tahun bagi anak laki-laki dan sembilan tahun bagi anak perempuan. Menurut Mazhab Maliki, masa *hadhanah* itu mulai anak lahir sampai baligh dan bagi anak perempuan sampai ia kawin. Menurut Mazhab Hambali, masa *hadhanah* itu tujuh tahun bagi anak laki-laki dan perempuan, dan sesudahnya anak itu disuruh memilih di antara kedua orang tuanya, maka ia bersama orang yang ia pilih dari mereka.³³

Dalam pemeliharaan anak terdapat hal yang paling penting yaitu syarat-syarat yang akan menjadi *hadhin*, karena sifat seorang pengasuh akan berpengaruh kuat terhadap anak yang menjadi asuhannya, keberhasilan seorang anak dalam perkembangan, kedewasaan dan pendidikannya. Sebab karakter manusia bersifat dinamis, merdeka, dan sosial. Maka pada saat inilah seorang anak diberikan pendidikan yang paling besar sifatnya seperti diajarinya seorang anak mengenal Tuhan sebagai bekal tauhid dan jiwanya.

Pada umumnya fukaha sepakat bahwa ibu mempunyai keutamaan hak *hadhanah*. Namun hak *hadhanah* dapat digugurkan dan dicabut dengan alasan murtad, berperilaku tidak terpuji, berbuat maksiat seperti berzina, mencuri, tidak

³³ Nurhadi. *Op. Cit.*, halaman 108.

dapat dipercaya, sering keluar rumah, dan mengabaikan anak yang diasuhnya. Tujuan dari keharusan adanya sifat-sifat tersebut adalah dalam upaya memelihara dan menjamin kesehatan, pertumbuhan moral dan perkembangan psikologis anak.³⁴

Di samping alasan-alasan yang dikemukakan di atas, menurut Sayyid Sabiq, syarat seorang *hadhin* (pengasuh) yang menangani dan menyelenggarakan kepentingan anak kecil yang diasuhnya yaitu adanya kecukupan dan kecakapan yang memerlukan syarat-syarat tertentu. Jika syarat-syarat tertentu ini tidak dipenuhi satu saja maka gugurlah kebolehan menyelenggarakan hadhanahnya. Adapun syarat-syaratnya adalah:³⁵

1. Berakal sehat

Tidak berhak menjadi *hadhin* orang yang kurang akal dan gila karena mereka tidak dapat mengurus dirinya sendiri, sehingga tentulah ia tidak dapat mengurus orang lain karena mereka tidak memiliki sesuatu yang dapat diberikan pada anak yang berada di bawah pengasuhannya.

2. Dewasa (*baligh*)

Anak kecil tidak berhak menjadi *hadhin* (pengasuh) karena ia sendiri masih membutuhkan wali, sedangkan seorang *hadhin* sama seperti wali dalam perkawinan maupun harta benda miliknya.

3. Mampu mendidik

³⁴ Andi Syamsul Alam & M. Fauzan. 2008. *Hukum Pengangkatan Anak*, Jakarta: Kencana, halaman 131.

³⁵ Nurhadi, *Op. Cit.*, halaman 98.

Orang yang tidak berhak menjadi pengasuh adalah orang yang buta atau rabun, sakit menular atau sakit yang melemahkan jasmaninya untuk mengurus kepentingannya (anak), tidak berusia lanjut yang bahkan ia sendiri perlu diurus, bukan orang yang mengabaikan urusan rumah tangga sehingga merugikan anak kecil yang diasuh atau bukan orang yang ditinggal bersama orang yang sakit menular atau bersama orang yang suka marah kepada anak-anak, sehingga akibat dari kemarahannya itu tidak bisa memperhatikan kepentingan anak secara sempurna dan menciptakan suasana tidak baik bahkan sifat yang semacam itu dapat tertanam dalam sifat anak.

4. Amanah

Karena orang fasik itu tidak dapat dipercaya untuk mengurus dan memenuhi kewajiban mengasuh anak. Amanah ialah menahan diri dari melakukan sesuatu yang tidak halal dan tidak terpuji. Dengan demikian, jika seorang tidak memiliki jiwa amanah maka ia tidak memiliki hak untuk memelihara atau mengasuh anak.

5. Beragama Islam

Menurut mazhab Syafi'i, anak kecil muslim tidak boleh diasuh oleh pengasuh yang non muslim, dikhawatirkan akan merusak agama anak tersebut. Pendapat ini didasarkan pada firman Allah SWT yang berbunyi: Artinya: "*... Dan Allah sekali-kali tidak akan memberikan jalan bagi orang-orang kafir untuk memusnahkan orang-orang mukmin*". (QS An-Nisa': 141), hadits Nabi Muhammad SAW: Artinya

“Setiap anak dilahirkan dalam keadaan suci, sehingga lisannya pandai berbicara, ibu bapaknya-lah yang akan membentuk dan menjadikannya Yahudi, Nasrani atau Majusi”. (HR. Abu Ya’la, Thabrani dan baihaqi), dan hadits lainnya yang berbunyi: Artinya *“Dari Rafi’ Ibnu Sinan RA bahwa ia masuk Islam namun istrinya menolak untuk masuk Islam. Maka Nabi SAW mendudukan sang ibu disebuah sudut, sang ayah disudut lain, dan sang anak beliau dudukkan di antara keduanya. Lalu anak itu cenderung mengikuti ibunya. Maka beliau berdoa: “Ya Allah, berilah ia hidayah.” Kemudian ia cenderung mengikuti ayahnya, lalu ia mengambilnya”.* (HR. Abu Daud, Nasa’I dan dishahihkan oleh al-hakim).

Berdasarkan *nash-nash* (ayat dan hadits) di atas dapat dipahami bahwa seorang *hadhin* yang kafir tidak boleh memelihara anak muslim karena berdasarkan firman Allah SWT dalam Surat An-Nisa’ ayat 141 tersebut Allah SWT tidak memperbolehkan seorang mukmin di bawah perwalian orang kafir. Selain itu, didasari pemikiran bahwa kedudukan *hadhanah* sama seperti kedudukan perwalian dalam perkawinan atau harta benda serta dikhawatirkan anak kecil yang berada di bawah asuhnya itu akan dibesarkan dengan agama pengasuhnya dan didik dengan agamanya.

6. Keadaan wanita tersebut tidak bersuami

Perempuan atau ibu yang mendapatkan hak pengasuhan anak disyaratkan tidak menikah dengan laki-laki lain. Ketentuan ini

didasarkan pada hadits riwayat Abu Daud, Rasulullah menjelaskan bahwa seorang ibu hanya mempunyai hak *hadhanah* selama ia belum menikah dengan laki-laki lain. Adanya persyaratan tersebut disebabkan kekhawatiran suami kedua tidak merelakan istrinya disibukkan mengurus anaknya dari suami pertama. Hal tersebut di satu sisi akan membuat anak tidak sepenuhnya mendapat perhatian ibunya dan disisi lain itu akan mengakibatkan percekocokan dalam rumah tangga.

7. Merdeka

Seorang budak biasanya sangat sibuk untuk melayani tuannya sehingga ia tidak ada kesempatan untuk mengasuh anak kecil. Kekhawatiran ketika budak diperbolehkan mengasuh anak kecil, maka yang terjadi adalah terlantarnya asuhan karena bagaimana pun sang budak harus bekerja dan mengabdikan pada tuannya. Ketidakefektifan pengasuhan terhadap anak, akan terjadi tidak sempurnanya pemeliharaan atau asuhan sebagaimana mestinya.

Dari penjelasan di atas dapat dipahami bahwa, tidak selamanya hak *hadhanah* itu jatuh kepada ibu, hak *hadhanah* dapat dialihkan bilamana syarat-syarat di atas tidak dapat terpenuhi. Karena dalam hal pengasuhan anak yang pertama harus diperhatikan adalah kepentingan anak dan harus memiliki kemampuan dan kesanggupan untuk memberikan rasa aman kepada anak yang menjadi korban perceraian, sehingga yang perlu diutamakan adalah bagaimana

memberi perlindungan dan kebaikan bagi anak demi kemaslahatan dan terhindar dari hal-hal yang tidak diinginkan oleh orang tuanya.

Adapun syarat untuk anak yang akan diasuh (*madhun*) itu adalah:

1. Ia masih berada dalam usia kanak-kanak dan belum dapat berdiri sendiri dalam mengurus hidupnya sendiri.
2. Ia berada dalam keadaan tidak sempurna akalinya dan oleh karena tidak dapat berbuat sendiri, meskipun telah dewasa, seperti orang idiot. Orang yang telah dewasa dan sehat sempurna akalinya tidak boleh berada di bawah pengasuhan siapapun.

Ibnu Qudamah mengemukakan, bahwa pencabutan hak *hadhanah* sebagaimana pendapat Al-Jundi, bahwa prinsip dasar yang dapat dijadikan alasan pencabutan hak *hadhanah* ibu adalah adanya situasi dan kondisi pada ibu yang dapat merugikan kepentingan dan kesejahteraan serta membahayakan agama anak. Dasar dan orientasi dalam *hadhanah* adalah kemaslahatan dan kemanfaatan bagi anak tanpa memperhatikan hak ibu atau ayahnya. Hak *hadhanah* ibu atau ayah dapat gugur jika anak dikumpulkan dengan orang yang dibencinya.

B. Pengalihan Hak Asuh Anak Kepada Ayah Pasca Perceraian Di Tinjau Dalam Perspektif Hukum Konvensional

Putusnya perkawinan karena perceraian tidak jarang meninggalkan serangkaian masalah yang menjadi babak baru sengketa antara mantan suami istri, di antaranya mengenai persoalan kuasa asuh anak. Hal tersebut senada dengan pendapat Djulia Herjanara, yang mengemukakan, “Perceraian yang terjadi pada orang tua sering kali bermuara pada sengketa pengasuhan anak, dimana yang

menjadi “arogan” kedua orang tua yang kerap dilontarkan adalah Hak Asuh dianggap sebagai hak orang tua”. Dalam Pasal 1 ayat (11) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, sebagaimana telah diubah kembali dengan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Menjadi Undang-Undang, diatur, “Kuasa Asuh adalah kekuasaan Orang Tua untuk mengasuh, mendidik, memelihara, membina, melindungi, dan menumbuhkembangkan Anak sesuai dengan agama yang dianutnya dan sesuai dengan kemampuan, bakat, serta minatnya”.³⁶

Definisi kuasa asuh di atas memiliki makna yang sama dengan hadhanah atau pemeliharaan anak sebagaimana dimaksud Pasal 1 huruf (g) Kompilasi Hukum Islam, yang mengatur, “Pemeliharaan anak atau hadhanah adalah kegiatan mengasuh, memelihara, dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri”. Adapun yang dimaksud dengan anak, Abintoro Prakoso, memberikan batas, yaitu “... mereka yang masih muda usia dan sedang berkembang, menentukan identitas, sehingga berakibat mudah terpengaruh lingkungan. Dengan demikian kuasa asuh anak adalah suatu kekuasaan untuk mengasuh, mendidik, memelihara, membina, melindungi dan menumbuhkembangkan seseorang yang

³⁶ Dani Ramadani. 2020. *Eksekusi Putusan Perkara Hak Kuasa Asuh Anak Yang Berkepastian Dan Berkeadilan Di Indonesia Dan Malaysia*, Jakarta: Kencana, halaman 21.

masih muda dari segi usia dan sedang mengalami perkembangan serta menentukan identitas.³⁷

Kuasa Asuh Anak merupakan hak dari seseorang yang disebabkan dari keturunan, dari orang-orang yang beragama Islam yang sengketanya menjadi kewenangan absolut Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Agama. Dalam sengketa kuasa asuh anak, masing-masing pihak (mantan suami istri) menginginkan agar pengasuhan terhadap anak-anak yang lahir selama masa perkawinan, secara legal formal berada dalam penguasaannya.³⁸

Pemeliharaan anak adalah kewajiban orang tua, tetapi untuk penguasaan anak harus mengikuti salah satu dari orang tuanya baik ayah ataupun ibunya. Penguasaan anak bukan merupakan permasalahan jika masing-masing orang tua merelakannya untuk diasuh bersama, tetapi bila timbul perselisihan maka pengadilan yang memutuskan untuk penguasaan anak.

Penguasaan anak ini berkaitan dengan hak asuh terhadap anak akibat perceraian. Secara tegas hak asuh merupakan akibat hukum yang timbul karena rangkaian dengan perkawinan. Hak asuh anak merupakan permasalahan yang belum diatur secara luas dan merinci, bahkan dalam peraturan pelaksanaan No. 9 Tahun 1975 belum secara rinci mengaturnya. Oleh karena itu perselisihan hak asuh anak ini menjadi perselisihan yang harus diputus melalui pengadilan.

Berkaitan dengan hak pengasuhan anak, dalam Undang-Undang perkawinan hanya terdapat satu pasal saja yaitu pada Pasal 41 dan dalam Kompilasi Hukum Islam terdapat dua pasal yaitu Pasal 105 dan 156.

³⁷ *Ibid.*, halaman 21.

³⁸ *Ibid.*, halaman 21.

Pasal 41 berbunyi:

Akibat dari putusnya perkawinan karena perceraian ialah:

- a. Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak; bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, Pengadilan memberi keputusannya.
- b. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu; bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.
- c. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istri.

Pasal 105 berbunyi:

Dalam hal terjadi perceraian:

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

Pasal 156 berbunyi:

Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah:

- a. Anak yang belum *mumayyiz* berhak mendapatkan *hadhanah* dari ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh: 1. Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu; 2. Ayah; 3. Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah; 4. Saudara perempuan dari anak yang bersangkutan; 5. Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.
- b. Anak yang sudah *mumayyiz* berhak memilih untuk mendapat *hadhanah* dari ayah atau ibunya.

Norma dalam Pasal 41 UU Perkawinan hanya menjelaskan apabila orang tua bercerai, maka orang tua tersebut tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anaknya, yang didasarkan pada kepentingan anak, apabila terjadi perselisihan tentang siapa yang akan mengasuh anak tersebut, permasalahan tersebut harus diselesaikan di Pengadilan dan kemudian Pengadilan akan memberikan putusannya, namun tidak dijelaskan batasan-batasan usia anak yang bagaimana yang harus berada dalam asuhan ibunya ataupun ayahnya. Oleh karena itu, Pasal tersebut harus ditafsirkan dengan 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. Sebaliknya, disebutkan dalam Pasal 105 huruf (b) dan Pasal 156 huruf (b) apabila anak telah *mumayyiz* atau berusia 12 tahun, tidak serta merta hak pengasuhannya diberikan kepada ayahnya, melainkan diberikan pilihan kepada anak tersebut untuk memilih tinggal bersama ayah atau ibunya. Sedangkan masalah biaya *hadhanah* pada dasarnya tetap

dibebankan kepada ayahnya, namun bisa jadi ibunya ikut menanggung nafkahnya apabila ia lebih mampu dan bekas suaminya itu secara nyata tidak mampu memenuhinya.³⁹

Berdasarkan ketentuan Pasal 47 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, setiap anak berada di bawah kekuasaan orang tua, selama tidak dicabut dari kekuasaannya. Kemudian, berdasarkan Pasal 45 ayat (1) undang-undang tersebut, kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anaknya dengan sebaik mungkin. Sehingga, meskipun telah bercerai, kedua orang tua tetap memiliki kewajiban untuk memelihara anak-anaknya secara bersama-sama. Meskipun demikian, peraturan perundang-undangan memberikan ruang untuk dilakukan pemisahan pengasuhan anak. Dalam Pasal 14 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, diatur, “Setiap Anak berhak untuk diasuh oleh Orang Tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi Anak dan merupakan pertimbangan terakhir”. Selanjutnya, dalam penjelasan pasal tersebut diatur, “Yang dimaksud dengan “pemisahan” antara lain pemisahan akibat perceraian dan situasi lainnya dengan tidak menghilangkan hubungan Anak dengan kedua Orang Tuanya, seperti Anak yang ditinggal Orang Tuanya ke luar negeri untuk bekerja, Anak yang Orang Tuanya ditahan atau dipenjarakan”.

³⁹ Nurhadi, *Op. Cit.*, halaman 6.

Tujuan dari pemeliharaan adalah jangan sampai seorang anak itu nanti menjadi hidup terlantar dan sia-sia. Mengingat sifat dari pemeliharaan adalah terus menerus hingga ia kawin atau dewasa, maka ketika terjadi perceraian oleh kedua orang tuanya harus ada yang mendapatkan hak pemeliharaan atas anaknya (hak *hadhanah*).

Pada konteks orang tua anak telah bercerai, kewajiban untuk mengasuh anak tetap melekat pada kedua orang tua. Hanya masalah siapa yang mengasuh dan memegang hak asuh anak anak itu yang kemudian menjadi konteks perselisihan diantara orang tua si anak. Perselisihan mengenai hak asuh anak diputus melalui pengadilan untuk menentukan siapa yang memegang hak asuh pasca perceraian. Pada sidang pengadilan, akan diberikan pertimbangan-pertimbangan hakim yang menilai permohonan para pihak terhadap siapa yang berhak untuk menerima hak asuh anak mereka.

Jika orang tua dalam melaksanakan kekuasaannya tidak cakap atau tidak mampu melaksanakan kewajibannya memelihara dan mendidik anak-anaknya, maka kekuasaan orang tua dapat dicabut dengan putusan Pengadilan Agama. Adapun alasan pencabutan dijelaskan dalam Pasal 49 yaitu:

1. Salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang tertentu atas permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus ke atas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang dengan keputusan Pengadilan dalam hal-hal: a. Ia sangat

melalaikan kewajibannya terhadap anaknya; b. Ia berkelakuan buruk sekali.

2. Meskipun orang tua dicabut kekuasaannya, mereka masih berkewajiban untuk memberi pemeliharaan kepada anak tersebut.

Dengan adanya perundang-undangan yang berkaitan dengan UU no. 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas UU No. 1 Tahun 1974 Pasal 49, berdasarkan yurisprudensi mengenai perwalian anak. Patokannya ialah bahwa ibu kandung yang diutamakan khususnya bagi anak-anak yang masih kecil atau belum *mumayyiz*, karena kepentingan anak yang menjadi kriteria kecuali kalau terbukti bahwa ibu tersebut tidak wajar untuk memelihara anaknya.

M. Yahya Harahap menjelaskan bahwa orang yang melalaikan kewajiban terhadap anaknya yaitu meliputi ketidakbecusan si orang tua itu sama sekali tidak mungkin melaksanakannya sama sekali, boleh jadi disebabkan karena dijatuhi hukuman penjara yang memerlukan waktu lama, sakit uzur atau gila 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.⁴⁰

Adanya keselarasan dengan hal tersebut Pengadilan juga berhak memberikan hak asuh anak kepada ayah dalam beberapa kondisi. Hakim bisa saja mengambil keputusan demikian berdasarkan pertimbangan kemaslahatan anak yang dipengaruhi beberapa hal berikut:

⁴⁰ Agus Mahfudin & Fitrotunnisa, "Hak Asuh Anak Jatuh Kepada Bapak Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif", *Jurnal Hukum Keluarga Islam*, Volume 4, Nomor 2, Oktober 2019, halaman 135.

1. Persetujuan bersama.

Jika ibu dan ayah sudah membuat kesepakatan bahwa hak asuh anak akan diberikan pada pihak laki-laki setelah perceraian, maka hakim bisa mengabulkan permohonan tersebut.

2. Keterangan saksi.

Jika ada saksi yang memberatkan pihak ibu dalam memperoleh hak asuh anak, hakim bisa saja memberikan hak tersebut pada sang ayah.

3. Ibu tidak bertanggung jawab

Jika hakim melihat potensi ibu akan menelantarkan anaknya, bisa jadi hak asuh anak akan diberikan pada ayah

4. Faktor ekonomi.

Jika ayah dinilai memiliki faktor ekonomi yang lebih baik sehingga dapat memelihara anak dengan lebih layak, maka ayah bisa mendapatkan hak asuh anak.

5. Kedekatan dengan ayah.

Pada anak yang sudah lebih besar dan memilih untuk bersama ayah karena kedekatan, hak asuh anak bisa menjadi milik pihak laki-laki.

6. Lingkungan dan budaya.

Kondisi lingkungan tempat anak akan dibesarkan juga bisa menjadi pertimbangan Majelis Hakim dalam memberi hak asuh anak kepada ayah.

Jika terjadi perselisihan atau perebutan hak asuh anak, hakim mempunyai kewenangan untuk memberikan putusan seperti disebutkan dalam UU Nomor 16

Tahun 2019 Tentang Perubahan atas UU Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 41 huruf (a), dalam pasal tersebut terdapat hak-hak anak yang dilindungi salah satunya adalah mendapatkan pemeliharaan dan pendidikan dari kedua orang tuanya. Ketika keduanya bercerai, hakim menjatuhkan putusan hak asuhnya kepada salah satunya.

Adapun yang telah dijelaskan dalam KHI Pasal 156 (e) “Bilamana terjadi perselisihan mengenai *hadhanah* dan hak nafkah anak, Pengadilan Agama dapat memberikan putusan berdasarkan beberapa pertimbangan”. Pengadilan Agama mempunyai kewenangan memberikan putusan anak akan ikut dengan ibu atau bapaknya jika terjadi perebutan dan perselisihan hak asuh anak dengan pertimbangan utama yaitu bagi kemaslahatan anak tersebut agar tidak mendatangkan kerusakan. Karena menyangkut masa depan, perkembangan moral, akhlak dan pendidikan anak tersebut.

Mayoritas Hakim Pengadilan Agama/Mahkamah Syar’iyah menjatuhkan putusan sesuai ketentuan Pasal 105 huruf (a) dan Pasal 156 huruf (a) KHI yaitu dengan menetapkan ibu yang menjadi pengasuh terhadap anaknya yang belum *mumayyiz* pasca perceraian. Meskipun demikian, adakalanya Hakim Pengadilan Agama/Mahkamah Syar’iyah memutuskan berlainan dengan ketentuan pasal tersebut. Hal itu dapat terjadi ketika Hakim Pengadilan Agama/Mahkamah Syar’iyah melihat bahwa perilaku dan berbagai aspek lainnya yang ternyata ayahnya lebih unggul dibanding ibunya.⁴¹

⁴¹ Nurhadi, *Op. Cit.*, halaman 7.

Berdasarkan penjelasan di atas dapat dipahami bahwa, tidak selamanya hak asuh anak selalu jatuh kepada ibu, ayahnya pun mempunyai hak yang sama atas anak. Hak asuh anak dari ibunya dapat dialihkan kepada ayahnya, hakim dalam memberikan putusan hak asuh anak yang jatuh kepada ayahnya sesuai dengan UU Perkawinan Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas UU Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 49 (1) bahwa orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak untuk waktu yang tertentu atas permintaan orang tua yang lain dengan keputusan pengadilan jika ia melalaikan kewajibannya terhadap anaknya dan jika ia berkelakuan buruk sekali. Oleh karena itu, jika ayahnya dianggap lebih layak untuk mengasuh dan mendidik anaknya dengan baik maka hakim mempunyai kewenangan memberikan putusannya, hal ini telah sesuai dengan KHI Pasal 156 (e) bahwa bilamana terjadi perselisihan mengenai hadhanah dan hak nafkah anak, Pengadilan Agama memberikan putusan. Hakim mempunyai wewenang dalam memutuskan anak akan ikut dengan ibu atau ayahnya sesuai dengan kemaslahatan anak tersebut.

C. Ragam Analisis Putusan Pengadilan Agama Terhadap Pengalihan Hak Asuh Anak Kepada Ayah Pasca Perceraian

Putusan hakim adalah suatu pernyataan oleh hakim, sebagai pejabat Negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan di persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak. Bukan hanya yang diucapkan saja disebut putusan, melainkan juga

pernyataan yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan kemudian diucapkan oleh hakim di persidangan.⁴²

1) Putusan Nomor 1473/Pdt.G/2018/PA.Mdn

a) Kronologi Putusan Nomor 1473/Pdt.G/2018/PA.Mdn

Kasus ini berawal pada tanggal 12 oktober 2013, telah terjadi perkawinan antara Penggugat dan Tergugat yang melangsungkan pernikahan dan dicatat di Kantor Urusan Agama Kecamatan Medan Timur, Kota Medan, Kutipan Akta Nikah Nomor: 732/37/x/2013 yang diterbitkan pada tanggal 16 Oktober 2013. Dari perkawinan tersebut dikaruniani satu orang anak yang bernama A lahir tanggal 13 November 2014.

Alasan utama isteri (Penggugat) menggugat cerai dari suaminya (tergugat) adalah mengenai masalah hubungan Penggugat dengan Tergugat sebagai suami isteri terhitung sejak sekitar bulan Desember 2014, dengan saat ini telah berada dalam kondisi berselisih dan bertengkar secara terus menerus disebabkan karena; a. orang tua Tergugat menuduh bahwa orang tua Penggugat ingin menguasai anak dari Penggugat dengan Tergugat; b. Tergugat melarang Penggugat untuk pergi kerumah orang tua Penggugat; c. Tergugat tidak bisa bersifat netral dan selalu menyalahkan Penggugat setiap terjadi pertengkaran.

Pada bulan Mei 2018 puncak perselisihan dan pertengkaran terakhir terjadi disebabkan oleh karena orang tua Tergugat menuduh orang tua Penggugat mendukuni anak Penggugat dengan Tergugat agar menjauhi orang tua Tergugat, lalu terjadilah pertengkaran antara Penggugat dengan Tergugat.

⁴² Dani Ramadani, *Op. Cit.*, halaman 16.

Pihak keluarga Penggugat dan Tergugat sudah pernah berupaya menegur dan menasehati serta mendamaikan hubungan rumah tangga Penggugat dengan Tergugat, akan tetapi upaya tersebut tidak berhasil. Anak Penggugat dan Tergugat yang bernama A lahir tanggal 13 November 2014 belum mumayyiz atau masih dibawah umur secara psikologis lebih dekat kepada Penggugat, maka selain menggugat cerai Tergugat, Penggugat juga memohon untuk ditetapkan sebagai pemegang hak asuh (hadhanah) terhadap anak Penggugat dan Tergugat tersebut.

b) Pertimbangan Hakim dalam Putusan Nomor 1473/Pdt.G/2018/PA.Mdn

Pertimbangan hakim pada Putusan Nomor 1473/Pdt.G/2018/PA.Mdn mengenai perceraian dan perebutan dalam pemeliharaan anak, maka Majelis Hakim menimbang atas maksud dan tujuan gugatan Penggugat adalah:

1. Menimbang, bahwa yang menjadi pokok masalah dalam perkara ini adalah Penggugat menggugat cerai dari Tergugat dengan dalil dan alasan karena antara Penggugat dan Tergugat telah terjadi perselisihan dan pertengkaran terus menerus sehingga tidak mungkin hidup rukun lagi dalam rumah tangga, kemudian memohon supaya ditetapkan sebagai pemegang hak hadhanah terhadap anak Penggugat dan Tergugat bernama A, Perempuan, lahir tanggal 13 November 2014.
2. Menimbang, bahwa berdasarkan keterangan-keterangan saksi yang menyatakan Penggugat dan Tergugat sudah pisah rumah sejak empat bulan yang lalu. Sebelum Penggugat dan Tergugat pisah sering terjadi perselisihan dan pertengkaran yang disebabkan masalah pihak keluarga

Tergugat menuduh pihak keluarga Penggugat mendukuni anak Penggugat dan Tergugat.

3. Menimbang, bahwa berdasarkan keterangan saksi-saksi dihubungkan dengan keterangan Penggugat dan jawaban Tergugat, maka Majelis Hakim menemukan fakta sebagai berikut:

- 1) Bahwa antara Penggugat dan Tergugat sebagai suami isteri sah.
- 2) Majelis Hakim berpendapat bahwa telah terbukti terjadi pertengkaran terus menerus sehingga keduanya sudah sulit untuk dirukunkan kembali, terbukti dengan tindakan Penggugat dan Tergugat yang tidak mau bersatu kembali dalam rumah tangga sejak empat bulan lalu, oleh karenanya Majelis Hakim berpendapat perkawinan Penggugat dan Tergugat telah rapuh dan pecah (*marriage breakdown/broken home*) dan tidak layak dipertahankan dan apabila rumah tangga seperti itu tetap dipertahankan dikhawatirkan akan menimbulkan ekses-ekses negatif pada masa yang akan datang, maka alternative hukum yang terbaik adalah membuka pintu perceraian *in casu* Penggugat dan Tergugat. Dalam pertimbangan hakim, Majelis Hakim sependapat dengan yurisprudensi Mahkamah Agung yang berbunyi “*Bahwa dalam perkara perceraian tidak perlu dilihat siapa pemicu awal penyebab pertengkaran atau salah satu pihak telah meninggalkan pihak lain, tetapi yang perlu diperhatikan adalah apakah*

perkawinan itu masih dapat dipertahankan lagi atau tidak”
(Putusan MARI No: 534 K/Pdt/1996 tanggal 18 Juni 1996).

- 3) Menimbang, bahwa Majelis Hakim juga sependapat dengan doktrin Hukum dalam kitab Ghayah Al-Maram yang artinya *“Apabila ketidak-sukaan isteri terhadap suaminya itu sudah sedemikian rupa, maka Hakim dapat menjatuhkan talak terhadap isterinya dengan talak satu bain shugra”*. (Ghayah Al-Maram halaman 162).
- 4) Menimbang, bahwa selain mengajukan gugatan perceraian, Penggugat juga memohon agar ditetapkan sebagai pemegang hak *hadhanah* terhadap anak Penggugat dan Tergugat yang bernama A, Perempuan, lahir tanggal 13 November 2014. Dengan alasan anak tersebut sangat membutuhkan kasih sayang dari Penggugat selaku ibu kandungnya.
- 5) Menimbang, bahwa terhadap tuntutan anak tersebut Tergugat menyatakan keberatan berada dalam asuhan Penggugat, dengan alasan bahwa selama ini anak tersebut diurus/ dirawat dengan baik oleh Ibu Tergugat apabila Tergugat pergi bekerja dan tidak pernah melarang Penggugat untuk bertemu dengan anaknya.
- 6) Menimbang, bahwa berdasarkan alasan Tergugat anak telah terurus dengan baik, dibantah oleh Penggugat karena selama ini Tergugat bekerja disantar dan anak tersebut diurus oleh Ibu Tergugat dan

tidak terawat dengan baik, bahkan tidak mengizinkan Penggugat bertemu dan berjumpa dengan anak tersebut.

- 7) Menimbang, bahwa terlepas dari jawab menjawab tersebut dan berdasarkan keterangan saksi-saksi yang mengatakan bahwa sejak kepergian Penggugat empat bulan yang lalu sampai saat ini, anak yang bernama A, lahir tanggal 13 November 2014, telah mendapat perawatan dan pengasuhan dengan baik dari Tergugat dan Ibu Tergugat kemudian didalam pemeriksaan persidangan Majelis Hakim tidak menemukan sesuatu hal yang menghalangi Tergugat untuk mengasuh anak tersebut, maka demi kepentingan dan kemaslahatan anak tersebut, Majelis Hakim menilai tuntutan Penggugat tidak cukup beralasan maka harus dinyatakan ditolak.

c) Analisis Putusan Nomor 1473/Pdt.G/2018/PA.Mdn Terhadap Pengalihan Hak Asuh Anak Kepada Ayah

Putusan Nomor 1473/Pdt.G/2018/PA.Mdn yang memuat mengenai gugatan seorang istri terhadap suami atas dasar ketidakcocokan antara satu sama lainnya mengakibatkan ketidakharmonisan dan pertengkaran terus menerus yang mana penyebab pertengkaran disebabkan karena keluarga Tergugat (suami) menuduh keluarga Penggugat (istri) telah mendukuni anak mereka agar tidak dekat kepada pihak keluarga Tergugat (suami). Dan puncak pertengkaran tersebut akhirnya berpisah rumah sejak 4 bulan yang lalu sampai dengan saat ini.

Pertengkaran terus menerus akan menjadi perbuatan aniaya yang bertentangan dengan keadilan apabila rumah tangga tersebut masih dipertahankan,

dan selain itu akan menimbulkan ekses-ekses negatif bagi kedua belah pihak pada masa yang akan datang, maka alternatif hukum yang terbaik yang diambil oleh Majelis Hakim adalah membuka pintu perceraian in casu Penggugat dan Tergugat.

Sedangkan yang menjadi dasar akibat perceraian dari pihak Tergugat bukanlah karena tuduhan kepada pihak keluarga Penggugat mendukuni anak Penggugat dan Tergugat agar tidak dekat dengan pihak keluarga Tergugat akan tetapi karena Penggugat sendiri yang meminta diantar ke rumah orang tuanya dengan alasan ingin menenangkan diri.

Berkaitan dengan hal tersebut Majelis Hakim sependapat dengan yurisprudensi Mahkamah Agung yang berbunyi: *“Bahwa dalam perkara perceraian tidak perlu dilihat siapa pemicu awal penyebab pertengkaran atau salah satu pihak telah meninggalkan pihak lain, tetapi yang perlu diperhatikan adalah apakah perkawinan itu masih dapat dipertahankan lagi atau tidak”* (Putusan MARI No: 534 K/Pdt/1996 tanggal 18 Juni 1996). Selanjutnya Majelis Hakim juga sependapat dengan doktrin Hukum dalam kitab Ghayah Al-Maram yang artinya: *“Apabila ketidak-sukaan isteri terhadap suaminya itu sudah sedemikian rupa, maka Hakim dapat menjatuhkan talak terhadap isterinya dengan talak satu bin shughra”*.

Apabila telah terjadi perceraian hal tersebut akan menimbulkan masalah baru yakni hak asuh anak (hadhanah) yang akan menjadi perebutan para orang tua baik dari Penggugat maupun Tergugat. dalam hal ini Majelis Hakim Pengadilan Agama Medan yang memutus perkara Nomor 1473/Pdt.G/2018/PA.Mdn telah menjatuhkan hak asuh anak kepada Tergugat (ayah) dengan alasan bahwa selama

ini anak yang bernama A, telah terawat dan diasuh dengan baik dalam asuhan Tergugat meskipun yang mengasuhnya adalah ibu Tergugat karena Tergugat saat ini bertugas di siantar. Kemudian di dalam pemeriksaan persidangan Majelis Hakim tidak menemukan suatu hal yang menghalangi Tergugat untuk mengasuh anak tersebut, maka demi kepentingan dan kemaslahatan anak tersebut, Majelis Hakim menetapkan bahwa anak yang bernama A tetap berada dalam asuhan Tergugat sejak putusan dijatuhkan sampai anak tersebut dewasa.

Dalam hukum islam kemaslahatan yang dibutuhkan seorang anak dalam tumbuh kembangnya pada suatu masyarakat tertentu dan kondisi tertentu, baik kebutuhan itu berdimensi dharuriyyat atau kebutuhan dasar (*basic need*), maupun kebutuhan (*hajjiyyat*) sekunder, maupun kebutuhan berdimensi takmilliyyat atau pelengkap. Hal ini menjadi acuan prinsip maqaasid asy-syari'ah yang meliputi lima hal, yaitu melindungi agama (*hifzh ad-diin*), melindungi jiwa dan keselamatan fisik (*hifzh an-nafs*), melindungi kelangsungan keturunan (*hifzh an-nasl*), melindungi akal fikiran (*hifzh al-aql*), dan melindungi harta benda (*hifzh al-maal*).

Maka menurut penulis apabila Majelis Hakim memutuskan hak asuh anak jatuh ke Tergugat (ayah) dikarenakan kepentingan dan kemaslahatan si anak, penulis tidak sependapat dengan Majelis Hakim dikarenakan Penggugat (ibu) juga dapat menjamin kepentingan dan kemaslahatan si anak dan Majelis Hakim tidak ada menyatakan alasan-alasan gugurnya Penggugat (ibu) sebagai pemegang hak asuh dalam putusan Nomor 1473/Pdt.G/2018/PA.Mdn. Dimana jika kita merujuk didalam nash Al-Qur'an menyatakan hak asuh anak merupakan hak ibunya,

selanjutnya dalam Pasal 49 UU Perkawinan UU No. 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas UU No. 1 Tahun 1974 dijelaskan mengenai peraturan pencabutan kekuasaan, berkaitan pula dengan Kompilasi Hukum Islam dijelaskan tentang pencabutan hak kekuasaan anak terdapat pada pasal 156 huruf (c) yang menyatakan:

“Apabila pemegang hadhanah ternyata tidak dapat menjamin kemaslahatan 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”.

Meskipun dalam pengasuhan dan pemeliharaan anak seharusnya kedua orang tuanya bisa saling mengasahi, melindungi, dan merawatnya secara bersama-sama, seperti dalam Pasal 45 Undang-Undang No. 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan yang menyatakan *“Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya. Sampai anak itu kawin atau mampu berdiri sendiri meskipun perkawinan orangtua telah putus”.* Akan tetapi adanya perselisihan antara Penggugat dan Tergugat mengenai perkara hak asuh anak disebabkan karena Tergugat tidak mengizinkan Penggugat bertemu dan berjumpa dengan anak Penggugat dan Tergugat, sehingga berakibat timbulnya perebutan hak asuh anak bagi keduanya.

Mengenai hak asuh anak ketika terjadi perceraian telah dijelaskan di dalam Pasal 105 huruf (a) yang berbunyi *“pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya”* dan Pasal 156 huruf (a) yang berbunyi *“anak yang belum mumayyiz berhak mendapatkan hadhanah*

dari ibunya, kecuali ibunya telah meninggal dunia". Selain itu, menetapkan juga siapa saja yang berhak menggantikan kedudukan ibu sebagai pemegang hak asuh anak ketika ibunya meninggal dunia. Urutan yang berhak memegang hak asuh anak jika ibunya meninggal dunia adalah sebagai berikut: (1) wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu; (2) ayah; (3) wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah; (4) saudara perempuan dari anak yang bersangkutan; (5) wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah. Meskipun telah diatur dalam KHI pemeliharaan anak yang belum mumayyiz adalah hak ibunya kecuali ibunya telah meninggal dunia akan tetapi didalam putusan ini Majelis Hakim tetap menjatuhkan hak asuh anak kepada Tergugat (ayah).

Dalam hal ini penulis tidak sependapat dengan Putusan Nomor 1473/Pdt.G/2018/PA.Mdn yang diputuskan oleh Majelis Hakim Pengadilan Agama Medan yang telah mengabulkan gugatan Penggugat Rekonvensi (Tergugat) dan menjatuhkan Penggugat rekonvensi (Tergugat) sebagai pemegang hak asuh anak. Menurut penulis hal ini tidak sesuai dengan sabda Nabi Muhammad SAW yang artinya:

"Bahwasanya telah berkata seorang wanita kepada Rasulullah SAW: wahai Rasulullah, sesungguhnya anakku ini, perutku adalah tempatnya, dan putting susu adalah tempat minumannya, dan pangkuanku adalah rumahnya, sedangkan ayahnya telah menceraikanku dan ingin merampasnya dariku. Kemudian Rasulullah SAW berkata kepadanya: engkau lebih berhak terhadapnya selama engkau belum menikah". (HR. Abu Daud).

Berdasarkan dari hadis di atas, dijelaskan bahwa ketika terjadi perceraian dalam usia anak belum *mumayyiz*, maka ibu lebih berhak dalam melakukan *hadhanah*. Alasan ibu lebih utama dalam mengasuh anak karena hakikatnya

seorang ibu cenderung lebih memiliki sifat kasih sayang dan lemah lembut, serta mampu untuk merawat, menjaga, membimbing, dan mendidik anak daripada seorang ayah. Dan keutamaan hak ibu untuk melakukan hadhanah hanya ditentukan oleh dua syarat, yaitu: dia belum menikah lagi dan memenuhi syarat untuk melakukan hadhanah. Adapun syarat dalam melakukan hadhanah yaitu berakal sehat, dewasa, mampu mendidik, amanah dan berakhlak baik, beragama islam, keadaan wanita tidak bersuami, merdeka. Dan didalam hal ini Penggugat (ibu) telah memenuhi semua unsur syarat hadhanah tersebut akan tetapi Majelis Hakim tetap menjatuhkan hak asuh anak kepada Tergugat (ayahnya).

Dalam pertimbangan hakim dalam putusan Nomor 1473/Pdt.G/2018/PA.Mdn berdasarkan keterangan saksi memang benar selama ini yang merawat dan mengasuh anak tersebut adalah ibu Tergugat. akan tetapi hal itu karena kesepakatan bersama antara Penggugat dan Tergugat sebelum bercerai dikarenakan mereka berdua berkerja, dan ketika Penggugat dan Tergugat pisah rumah, Penggugat tidak diizinkan oleh Tergugat untuk melihat anaknya. Hal ini tentu tidak sesuai dalam Pasal 105 dan 156 KHI yang menyatakan ketika anak belum mumayyiz hak pengasuhan anak ditetapkan kepada ibunya kecuali ibunya meninggal dunia. Hal ini juga dikuatkan dalam hadis Rasulullah SAW *“Barang siapa memisahkan antara seorang ibu dan anaknya, niscaya Allah akan memisahkannya dengan yang dikasihinya dihari kemudian”*. (HR. Abu Daud).

Maka berdasarkan putusan Nomor 1473/Pdt.G/2018/PA.Sby Majelis Hakim mempunyai pertimbangan tersendiri dalam memutuskan hak asuh anak jatuh kepada Tergugat (ayah) dengan mengedepankan aspek kepentingan dan

kemaslahatan anak dikarenakan anak Penggugat dan Tergugat selama ini diasuh oleh ibu Tergugat karena Penggugat dan Tergugat berkerja, dan selama pisah rumah selama 4 bulan anak tersebut juga di asuh oleh ibu Tergugat. Dan Majelis Hakim menilai selama berada dalam asuhan Tergugat anak tersebut telah diasuh dengan baik, kemudian di dalam pemeriksaan persidangan Majelis Hakim tidak menemukan suatu hal yang dapat menghalangi Tergugat untuk mengasuh anak tersebut, dan demi kepentingan dan kemaslahatan anak tersebut Majelis Hakim menetapkan bahwa anak yang bernama A, lahir tanggal 13 November 2014, tetap berada dalam asuhan Tergugat sejak putusan dijatuhkan sampai anak tersebut dewasa.

Dengan demikian ragam analisis pada Putusan Nomor 1473/Pdt.G/2018/PA.Mdn lebih condong kepada ragam analisis secara Hukum Islam dengan mengedepankan kepentingan dan kemaslahatan anak sesuai dengan pendapat Al-Ghazali dalam merumuskan mashlahah (kemaslahatan) sebagai suatu tindakan memelihara tujuan syara' atau tujuan hukum islam yang mana memelihara agama, akal , jiwa, harta dan keturunan. Dimana Majelis Hakim menilai lebih bermaslahat jika hak asuh anak jatuh ke Tergugat (ayah) daripada Penggugat (ibu), meskipun di dalam putusan Majelis Hakim tidak menjelaskan alasan Penggugat (ibu) tidak lebih bermaslahat dalam mengasuh anak dibanding Tergugat (ayah).

2) Putusan Nomor 394/Pdt.G/2019/PTA.Sby

a) Kronologi Putusan Nomor 394/Pdt.G/2019/PTA.Sby

Adapun kronologi kasus pada Putusan Nomor 394/Pdt.G/2019/PTA.Sby yaitu gugatan cerai dari pihak Istri terhadap Suami dengan alasan sejak tahun 2016 rumah tangga mereka sudah tidak rukun lagi dan sering terjadi perselisihan dan pertengkaran. Penyebab terjadinya perselisihan dan pertengkaran karena Suaminya tidak bertanggung jawab dalam rumah tangga, yaitu tidak memenuhi kebutuhan rumah tangga dan biaya pendidikan anak. Sejak bulan Oktober 2018 sampai sekarang (3 bulan) serta Suami tidak memberi nafkah kepada Istri.

Akibatnya Istri yang bekerja sebagai Pegawai Honorer terpaksa harus bekerja tambahan dengan berjualan pulsa dan barang-barang lain secara *online* untuk memenuhi kebutuhan mereka. Di sisi lain, Suami sering pulang malam tanpa alasan yang jelas, jika ditanya malah justru marah-marah kepada Istrinya. Diketahui juga bahwa Suami mempunyai sifat pemaarah tanpa alasan yang jelas yang sering dilampiaskan kepada Istri selama ini. Bahkan Suaminya juga pernah marah-marah kepada Penggugat dihadapan ibu Istrinya yaitu pada saat merayakan ulang tahun anak pertama tanggal 22 Desember 2018 hanya karena masalah pembagian sisa kue ulang tahun.

Puncak perselisihan terjadi pada tanggal 23 Desember 2018 Penggugat bersama anak-anak pergi meninggalkan rumah dan kemudian bertempat tinggal dirumah orang tua Penggugat. Namun pada tanggal 24 Desember 2018, Tergugat datang ke rumah orang tua Penggugat dan membawa pulang anak-anak semuanya

secara paksa dan terhitung sejak bulan Oktober 2018, Penggugat dan Tergugat telah pisah ranjang tidak pernah hubungan suami istri lagi.

b) Pertimbangan Hakim Putusan Nomor 394/Pdt.G/2019/PTA.Sby

Pertimbangan hakim pada Putusan Nomor 394/Pdt.G/2019/PTA.Sby mengenai perceraian dan perebutan dalam pemeliharaan anak, maka Majelis Hakim menimbang atas maksud dan tujuan gugatan Penggugat adalah:

1. Menimbang, bahwa dalam pengasuhan anak pada hakikatnya adalah untuk melindungi kepentingan dan kemaslahatan anak, oleh karena itu penetapan pengasuhan anak tidak hanya didasarkan atas pertimbangan normatif saja, tetapi juga harus lebih memprioritaskan kepentingan anak dan mengutamakan kemaslahatan anak. Dan demi kemaslahatan anak pula akhirnya Majelis Hakim Tingkat Banding berkesimpulan bahwa tidak perlu adanya pemindahan tempat pengasuhan anak-anak tersebut, yakni tidak perlu dipindahkan dari tempat tinggal Tergugat/ Penggugat Rekonvensi/Pembanding di Klatakan, Tanggul, Jember ke tempat tinggal Penggugat/Tergugat Rekonvensi/ Terbanding di Mangli Jember, atau dengan kata lain kedua anak tersebut lebih maslahat tetap diasuh oleh Tergugat/Penggugat Rekonvensi/Pembanding dari pada dipindahkan pengasuhannya kepada Penggugat/Tergugat Rekonvensi/ Terbanding;
2. Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut Majelis Hakim Tingkat Banding menetapkan Penggugat Rekonvensi/Pembanding sebagai pemegang hak asuh/hadhanah kedua anak tersebut di atas;

3. Menimbang, bahwa karena anak tersebut dalam asuhan Penggugat Rekonvensi/Pembanding, sesuai Pasal 156 huruf (d) Kompilasi Hukum Islam, “*semua biaya hadhanah dan nafkah anak menjadi tanggungan ayah (Penggugat Rekonvensi/Pembanding) menurut kemampuannya, sekurangkurangnya sampai anak tersebut dewasa dan dapat mengurus diri sendiri (21 tahun)*”. Menimbang, bahwa mengenai petitum ke 3 dari gugataan rekonvensi, yaitu mengenai hutang bersama, semuanya telah dipertimbangkan oleh Majelis Hakim Tingkat Pertama dengan tepat dan benar, dan selanjutnya diambil alih sebagai pertimbangan hukum Majelis Hakim Tingkat Banding. Untuk petitum 3.a dan 3.b berdasarkan bukti-bukti yang diajukan oleh Penggugat Rekonvensi/ Pembanding semua hutang tersebut terjadi pada saat Penggugat Rekonvensi dan Tergugat Rekonvensi telah terikat dalam perkawinan yang sah, dengan demikian dapat ditetapkan bahwa hutang tersebut merupakan hutang bersama.

c) Analisis Putusan Nomor 394/Pdt.G/2019/PTA.Sby Terhadap Pengalihan Hak Asuh Anak Kepada Ayah

Mengenai putusan perkara Nomor 394/Pdt.G/2019/PTA.Sby, Penggugat telah mengajukan gugatan cerai kepada Tergugat dengan alasan ketidakharmonisan dan pertengkaran terus menerus, yang mana penyebab pertengkaran menurut Penggugat adalah dikarenakan Tergugat tidak bertanggung jawab dalam rumah tangga dengan tidak memenuhi kebutuhan rumah tangga, biaya pendidikan anak dan sudah 3 bulan tidak memberikan nafkah, Tergugat sering pulang malam tanpa alasan yang jelas dan jika ditanya oleh Penggugat

selalu marah-marah, Tergugat mempunyai sifat pemaarah tanpa alasan yang sering dilampiaskan kepada Penggugat dan puncak perselisihan terjadi pada tanggal 23 desember 2018 Penggugat bersama anak-anak pergi meninggalkan rumah dan kemudian bertempat tinggal dirumah orang tua Penggugat. Namun pada tanggal 24 Desember 2018 Tergugat datang ke rumah orang tua Penggugat dan membawa pulang anak-anak semuanya secara paksa. Dan sejak bulan Oktober 2018 Penggugat dan Tergugat telah pisah ranjang tidak pernah berhubungan suami istri lagi.

Sedangkan Tergugat membantah semua dalil Penggugat dan menyatakan bahwa yang menjadi dasar akibat perceraian adalah dikarenakan Penggugat yang berjualan secara online telah menimbulkan banyak hutang yang mana pada tahun 2014 Penggugat menyuruh Tergugat berhutang ke Bank Jatim Jember sejumlah Rp. 80.000.000,00 (delapan puluh juta rupiah), tahun 2017 Penggugat menyuruh Tergugat pinjam uang kepada Koperasi Karyawan Bedadung Rp. 20.000.000,00 (dua puluh juta rupiah), tahun 2018 Penggugat menyuruh Tergugat pinjam uang Koperasi Karyawan di Kantor Tergugat akan tetapi Tergugat tidak boleh meminjam karena masih ada pinjaman yang belum lunas, lalu Penggugat menyuruh Tergugat agar menggunakan nama teman Tergugat dengan pinjaman Rp.20.000.000,00 (dua puluh juta rupiah), dan Penggugat berjanji akan membayar angsuran tiap bulan ternyata hanya dibayar 3 bulan saja selebihnya Tergugatlah yang membayarnya. Dan pada saat Penggugat pergi kerumah ibunya bersama anak-anak, Penggugat setuju bahwa pada tanggal 24 desember 2019 Tergugat

menjemput Penggugat dan anak tetapi Penggugat malah meminta cerai, akhirnya Tergugat pulang bersama anak-anak dengan seijin Penggugat.

Pertengkaran terus menerus akan menjadi perbuatan aniaya yang bertentangan dengan keadilan apabila rumah tangga tersebut masih dipertahankan, dan selain daripada itu akan menimbulkan ekses-ekses negatif bagi kedua belah pihak, seperti frustrasi atau penderitaan-penderitaan lahir maupun batin yang berkepanjangan akan dialami oleh Penggugat dan Tergugat, maka untuk menghindari hal tersebut terjadi dengan cara perkawinannya diputus.

Apabila telah terjadi perceraian maka akan menimbulkan masalah baru yaitu terkait hak asuh anak (*hadhanah*) yang akan diperebutkan oleh kedua orang tua baik dari Penggugat maupun Tergugat. Dalam hal ini Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Surabaya yang memutus perkara Nomor 394/Pdt.G/2019/PTA.Sby telah menetapkan bahwa 2 orang anak yang bernama P umur 9 tahun dan bernama M umur 3 tahun yang mana keduanya belum *mumayyiz* berada dibawah asuhan dan pemeliharaan Tergugat selaku ayah kandung anak tersebut.

Pemeliharaan anak telah disebutkan dalam Pasal 105 huruf (a) dan Pasal 156 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam yang mana menyebutkan bahwa anak yang masih di bawah umur, belum *mumayyiz* atau umurnya masih dibawah 12 tahun, maka hak pengasuhannya jatuh kepada ibunya. Hal tersebut tentu saja tidak sesuai dengan Putusan Nomor 394/Pdt.G/2019/PTA.Sby yang mana majelis hakim menjatuhkan hak asuh anak kepada ayahnya bukan kepada ibunya.

Perkara hak pengasuhan anak sebagai akibat perceraian, seakan menempatkan anak sebagai objek sengketa atau suatu komoditas untuk diperebutkan oleh kedua orang tua yang sama-sama beranggapan bahwa dirinya adalah orang yang paling berhak dan layak untuk mengasuh anak. Meskipun dalam pengasuhan anak seharusnya kedua orang tua bisa bersama-sama saling mengasahi, melindungi, dan merawat anaknya seperti merujuk dalam Pasal 45 Undang-Undang No. 16 tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 yang mana menyatakan bahwa *“Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya. Sampai anak itu kawin atau mampu berdiri sendiri meskipun perkawinan orang tua telah putus”*.

Setelah penulis meneliti dengan seksama amar putusan perkara Nomor 394/Pdt.G/2019/PTA.Sby menurut penulis dalam pertimbangan hakim, Majelis Hakim telah menetapkan hak asuh anak jatuh kepada Tergugat (ayah) bukan kepada Penggugat (ibu) dikarenakan selama kedua orang tua nya bekerja dan masih tinggal bersama, Penggugat dan Tergugat dibantu oleh kakak kandung perempuan Tergugat dalam mengasuh kedua anak tersebut dan anak tersebut sudah terbiasa diasuh oleh kakak kandung perempuan Tergugat. Dan jika Penggugat/Terbanding ditetapkan sebagai pemegang hak asuh, maka kedua anak tersebut akan dibawa pindah ke Mangli dan yang akan mengasuhnya ibu dari Penggugat/Terbanding karena Penggugat/Terbanding bekerja dikantor. Maka menurut majelis hakim kedua anak tersebut lebih bermaslahat tetap diasuh oleh Tergugat/Pembanding dari pada dipindahkan pengasuhannya kepada Penggugat/Terbanding.

Dalam hal ini penulis tidak sependapat dengan Putusan Nomor 394/Pdt.G/2019/PTA.Sby yang diputuskan oleh Majelis Hakim Tinggi Pengadilan Agama Surabaya yang telah mengabulkan gugatan Pembanding dan menetapkan Pembanding sebagai pemegang hak asuh anak. Sebagaimana pendapat ulama yaitu menurut Syaikh Kamil Muhammad Uwaidah yang menyatakan bilamana terjadi perceraian maka orang yang paling berhak mengasuh dan memelihara anak-anaknya adalah ibunya. Hal ini selaras dengan sabda Nabi Muhammad SAW “... engkau lebih berhak terhadapnya selama engkau belum menikah”. (HR. Abu Daud).

Dalam menangani dan menyelenggarakan kepentingan anak kecil yang diasuhnya menurut Sayyid Sabiq seorang hadhin (pengasuh) harus memiliki syarat-syarat tertentu dalam melakukan hadhanah yaitu berakal sehat, dewasa (baligh), mampu mendidik, amanah, beragama islam, keadaan wanita tersebut tidak bersuami, merdeka. Seperti yang telah disampaikan dalam dalil Penggugat/Terbanding bahwasannya Tergugat/Pembanding mempunyai sifat pemaarah, yang mana hal ini diperkuat oleh keterangan saksi yang menyebutkan bahwa Tergugat/Pembanding sering marah-marah kepada Penggugat/Terbanding dengan sebab yang tidak jelas. Hal ini tentu saja Tergugat/Pembanding tidak sesuai dengan salah satu diantara tujuh syarat diatas tersebut dalam melakukan hadhanah yaitu tidak mampu mendidik yang mana orang yang tidak berhak menjadi pengasuh adalah orang yang memiliki sifat pemaarah, sehingga akibat dari kemarahannya itu tidak bisa memperhatikan kepentingan anak secara sempurna

dan menciptakan suasana tidak baik bahkan sifat yang semacam itu dapat tertanam dalam sifat anak.

Dalam putusan tersebut walaupun hakim fokus kepada kepentingan dan kemasalahatan anak-anak yang dinilai lebih bermaslahat jika diasuh oleh ayahnya daripada diasuh oleh ibunya dikarenakan selama ini kedua anak tersebut diasuh oleh kakak kandung Tergugat/Pembanding selama mereka bekerja. Akan tetapi hal ini tentu saja tidak sesuai dengan pendapat para ulama fikih yang mana menyatakan bila terjadi perceraian maka ibu lebih berhak terhadap anaknya daripada bapaknya, para ulama fikih mendahulukan kerabat ibu daripada kerabat ayah. Dan urutannya adalah sebagai berikut: Ibu, jika ada sesuatu yang mencegahnya untuk didahulukan, maka berpindah ke tangan ibunya ibu, dan ke atas. Jika ada suatu halangan, maka berpindahlah ketangan ayah, kemudian saudara perempuannya sekandung, kemudian saudara perempuannya seibu kemudian saudara perempuannya seayah dan seterusnya.

Mengenai hutang dalam pertimbangan hukum majelis hakim menimbang bahwa hutang tersebut terjadi pada saat Penggugat dan Tergugat telah terikat dalam perkawinan yang sah, dengan demikian majelis hakim menetapkan bahwa hutang tersebut merupakan hutang bersama Penggugat dan Tergugat yang mana pembayarannya dibagi dua.

Maka menurut pendapat penulis dalam perkara ini, jika terjadinya perceraian antara pasangan suami dan istri mengenai hak asuh anak yang belum mumayyiz adalah hak ibunya sesuai dengan Pasal 105 KHI. Apalagi disini terbukti bahwasannya ayahnya atau Tergugat/Pembanding tidak memenuhi salah

satu diantara tujuh syarat dalam melakukan hadhanah yaitu tidak mampu mendidik dikarenakan Tergugat/Pembanding memiliki sifat pemaarah yang mana ditakutkan akan tertanam dalam sifat sang anak. Selaras dengan hal tersebut UU No. 16 tahun 2019 tentang Perubahan atas UU No. 1 Tahun 1974 Pasal 49 ayat (1) menyatakan bahwa:

“Salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang tertentu atas permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus ke atas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang dengan keputusan Pengadilan dalam hal-hal: a. Ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya; b. Ia berkelakuan buruk sekali”.

Dalam kasus ini yang menjadi pertimbangan hakim dalam menetapkan ayah sebagai pemegang hak asuh anak adalah demi kemaslahatan anak yang dinilai Majelis Hakim Hakim Pengadilan Tinggi Agama Surabaya lebih bermasalah diasuh oleh Tergugat/Pembanding. Seperti diketahui bahwa teori mashlahah dapat digunakan apabila tidak bertentangan maqashid ass-syari’ah (biasa disebut lima tujuan syari’at), yaitu dalam rangka menjaga agama (*hifdzu ad-din*), menjaga jiwa (*hifdzu an-nafs*), menjaga akal (*hifdzu al-aql*), menjaga keturunan (*hifdzu an-nasb*) dan menjaga harta (*hifdzu al-maal*).

Kemaslahatan harus diprioritaskan daripada menolak kemadharatan, dan majelis hakim dalam pertimbangan hukum menimbang bahwa ketika kedua anak tersebut dipindahkan hak asuh anak kepada Penggugat/Terbanding akan menimbulkan kemadharatan, karena selama ini anak-anak tersebut terbiasa tinggal di rumah Tergugat/Pembanding dan sudah terbiasa pula diasuh oleh kakak

kandung Tergugat/Pembanding. Hal ini juga sesuai dengan pasal 156 KHI huruf

(c) yang menyatakan:

“Apabila pemegang hadhanah ternyata tidak dapat menjamin kemaslahatan 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”.

Dengan demikian, ragam analisis pada Putusan Nomor 394/Pdt.G/ 2019/PTA.Sby lebih condong kepada ragam analisis secara Hukum Konvensional dengan terlihatnya hakim yang menggunakan Kompilasi Hukum Islam Pasal 156 sebagai dasar pertimbangannya. Sesuai dengan pertimbangan hakim yang mengedepankan kepentingan dan kemaslahatan anak, yang dinilai lebih bermaslahat jika hak asuh anak jatuh ke Tergugat (ayah) dan akan menimbulkan kemadharatan jika hak asuh anak jatuh ke Penggugat (Ibu).

3) Putusan Nomor 0428/Pdt.G/2017/PA.Mdn

a) Kronologi Kasus Putusan Nomor 0428/Pdt.G/2017/PA.Mdn

Adapun kronologi kasus pada Putusan Nomor 0428/Pdt.G/2017/PA.Mdn yaitu terjadi antara suami-istri yang sejak bulan Januari 2015 ketentraman rumah tangga Pemohon dengan Termohon mulai tidak harmonis dan sering terjadi perpecahan yang penyebabnya adalah:

1. Bahwa puncak dari perpecahan antara Pemohon dan Termohon terjadi kurang lebih sejak tanggal 15 Juni tahun 2015 di mana perselisihan dan pertengkaran sering terjadi karena masalah Termohon tidak taat dengan Pemohon di mana Termohon kembali lagi ke agamanya semula yaitu agama Kristen, bahkan Pemohon selalu

dipojokkan oleh keluarga Termohon karena Pemohon diajak masuk ke agama Kristen namun Pemohon selalu menolaknya;

2. Bahwa oleh karena Pemohon menolak masuk ke agama Kristen, sejak saat itu Termohon sama sekali tidak mau lagi memperhatikan Pemohon dan anaknya dan Termohon pergi meninggalkan Pemohon dan sejak saat itu Pemohon kembali ke rumah orang tua Pemohon sehingga antara Pemohon dan Termohon telah terjadi perpisahan sejak tanggal 20 Agustus tahun 2015 sampai saat ini, dan selama itu sudah tidak ada lagi hubungan baik lahir maupun batin antara Pemohon dan Termohon;
3. Bahwa selama Termohon pergi meninggalkan Pemohon dan anaknya, Pemohon tidak mengetahui Termohon pergi kemana dan tinggal dengan siapa dan Pemohon telah berusaha mencari Termohon, akan tetapi Pemohon mendengar dari teman-teman Pemohon yang melihat Termohon aktif mengupload foto-foto kegiatan Termohon yang sedang melaksanakan ibadah di Gereja melalui media sosial online Facebook;
4. Bahwa oleh karena Termohon sudah tidak peduli lagi kepada anaknya dengan pergi meninggalkan anaknya di rumah orang tua Termohon sehingga menunjukkan bahwa Termohon tidak bertanggung jawab lagi untuk mengurus anak dan selain itu Termohon juga telah Murtad, maka pemohon memohon agar hak asuh anak di berikan kepada Pemohon agar anak Pemohon tetap terjaga akidahnya sebagai seorang

Muslim (beragama Islam) dan juga terjamin masa depannya bersama Pemohon;

5. Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 116 Huruf (k) Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi "*Perceraian dapat terjadi karena alasan peralihan agama atau Murtad yang menyebabkan ketidakrukunan dalam rumah tangga*". maka berdasarkan hal tersebut Pemohon bermaksud untuk menceraikan Termohon;
6. Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut di atas, permohonan Pemohon untuk mengajukan permohonan Cerai Talak terhadap Termohon atas dasar perselisihan dan pertengkaran sering terjadi karena masalah Termohon tidak taat dengan Pemohon dimana Termohon kembali lagi ke agamanya semula yaitu agama Kristen atau Murtad dan tidak mungkin untuk hidup rukun dalam suatu ikatan perkawinan, maka telah memenuhi unsur Pasal 116 Huruf (k) Kompilasi Hukum Islam, sehingga berdasarkan Hukum untuk menyatakan permohonan Cerai Talak ini dikabulkan;

b) Pertimbangan Hakim Putusan Nomor 0428/Pdt.G/2017/PA.Mdn

Pertimbangan Hakim pada Putusan Nomor 0428/Pdt.G/2017/PA.Mdn yakni, sebagai berikut:

1. Menimbang bahwa berdasarkan alat bukti P.1 yang telah memenuhi syarat formil dan materil alat bukti surat yang menerangkan antara Pemohon Konvensi dengan Termohon Konvensi adalah suami isteri dan belum pernah bercerai.

2. Menimbang, bahwa saksi Pemohon Konvensi xxx yang menerangkan tentang perselisihan dan pertengkaran antara Pemohon Konvensi dengan Termohon Konvensi, mereka telah berpisah tempat tinggal sejak tahun 2015 hal ini saksi ketahui atas didasar penglihatan dan pengetahuan saksi sendiri;
3. Menimbang, bahwa anak bernama xxx bin Dedi Tampati Ginting, berumur 2 tahun, sangat membutuhkan kasih sayang dari kedua orang tuanya, demi untuk perkembangan fisik dan psikisnya hal ini sebagaimana maksud pasal 14 Undang-Undang No 35 tahun 2014;
4. Menimbang, bahwa apabila anak tersebut ditetapkan dalam hak pemeliharaan Termohon Konvensi, berdasarkan fakta Termohon Konvensi saat ini berada di Bali dan sedang melanjutkan S2, dapat dipastikan anak tersebut tidak akan tinggal dan diasuh oleh Termohon Konvensi sendiri sebagaimana faktanya sekarang anak tersebut diasuh oleh ibu Termohon Konvensi;
5. Menimbang, bahwa sesuai dengan pasal 45 UU No. 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas UU No. 1 Tahun 1974, mendidik dan memelihara anak adalah kewajiban kedua orang tuanya, maka majelis berpendapat bahwa kalau ibu tidak mempunyai kesempatan untuk memelihara dan mendidik anaknya, maka kewajiban bapaknya untuk mendidik dan memelihara anaknya.

c) Analisis Putusan Nomor 0428/Pdt.G/2017/PA.Mdn Terhadap Pengalihan Hak Asuh Anak Kepada Ayah

Putusan Nomor 0428/Pdt.G/2017/PA. Mdn yang memuat mengenai gugatan seorang suami terhadap istri atas dasar ketidakcocokan antara satu sama lainnya yang bermula sejak tanggal 15 Juni tahun 2015 di mana perselisihan dan pertengkaran sering terjadi karena masalah Istri tidak taat dengan Suami di mana Istri yang telah memeluk agama Islam kembali lagi ke agamanya semula yaitu agama Kristen, bahkan Suami selalu dipojokkan oleh keluarga Istri karena Suami tidak mau diajak masuk ke agama Kristen. Padahal, jika melihat kembali pada 20 Maret 2014, keduanya telah melangsungkan pernikahan secara Islam dan tercatat di Kantor Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Deli Tua, Kabupaten Deli Serdang Sesuai dengan Akta Nikah Nomor xxx tanggal 20 Maret 2014 dan disaat itu juga Istri dari Suami tersebut telah memutuskan menjadi seorang muallaf.

Selama pernikahannya berlangsung, baik Suami dan Istri tersebut telah dikaruniai seorang anak laki-laki yang bernama xxx berumur 2 tahun yang pada saat ini berada di rumah orang tua Istri. Perpisahan akibat ketidakcocokan ini dimulai sejak tanggal 20 Agustus 2015 sampai saat ini dan selama itu juga sudah tidak ada lagi hubungan baik lahir maupun batin antara Suami dan Istri tersebut. Selama perpisahaan ini terjadi Istri pergi sendiri dan meninggalkan Suami dan anaknya, bahkan Suami tidak mengetahui Istrinya pergi kemana dan tinggal dengan siapa dan Suaminya telah berusaha mencari Istrinya, akan tetapi Suami telah mendengar dari teman-teman yang melihat Istrinya aktif meng-*upload* foto-

foto kegiatannya yang sedang melaksanakan ibadah di Gereja melalui media sosial *online Facebook*.

Melihat hal ini, terlihat bahwa Istrinya sudah tidak peduli lagi kepada anaknya dengan pergi meninggalkan anaknya di rumah orang tuanya, sehingga menunjukkan bahwa Istri tidak bertanggung jawab lagi untuk mengurus anak dan selain itu Istrinya juga telah Murtad. Oleh karena itu, Suami dalam hal ini pemohon mengajukan permohonan agar hak asuh anak di berikan kepada Suami agar anaknya tetap terjaga akidahnya sebagai seorang Muslim (beragama Islam) dan juga terjamin masa depannya bersama Pemohon selaku Suami yang wajib memenuhi kebutuhan finansial anak tersebut.

Adapun amar Putusan Nomor 0428/Pdt.G/2017/PA. Mdn yaitu mengabulkan permohonan Suami dan memberikan izin kepada Suami untuk menjatuhkan talak satu *raj'i* terhadap Istri di depan sidang Pengadilan Agama Medan serta menetapkan anak yang bernama, xxx, laki-laki, umur 2 tahun, berada di bawah asuhan Suami selaku Pemohon gugatan cerai tersebut.

Pertimbangan Hakim di dalam Putusan Nomor 0428/Pdt.G/2017/PA. Mdn mengedepankan Pasal 116 Huruf (k) Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi: "*Perceraian dapat terjadi karena alasan peralihan agama atau Murtad yang menyebabkan ketidakrukunan dalam rumah tangga*". Hal ini diperkuat dengan syarat-syarat bagi yang melakukan *hadhanah* yang telah dipaparkan sebelumnya, maka seorang pemegang hak *hadhanah* akan hilang hak jika melakukan hal-hal tertentu. Meskipun pengasuhan anak merupakan hak seorang ibu, namun terkadang ia tidak bisa mendapatkan hak pengasuhannya disebabkan ada beberapa

faktor yang dapat mengugurkan haknya. Menurut ulama Malikiyyah, hak *hadhanah* gugur dengan 4 (empat) sebab yaitu:

- a). Perginya *hadhin* ke tempat yang jauh

Perginya *hadhin* ke tempat yang jauh dengan menempuh jarak lebih dari 133 km. Menurut pendapat ulama Malikiyah, jika jarak yang di tempuh lebih dari itu maka seorang berhak mengambil anak tersebut dari *hadhinah* dan gugurlah hak asuh anaknya, kecuali ia membawa anak itu dalam perjalanan.

- b). Seorang *hadhin* mengidap penyakit yang membahayakan

Hak seorang *hadhin* gugur jika ia memiliki penyakit yang membahayakan, seperti gila, lepra, dan kusta. Pendapat ini disepakati oleh *Hanabilah*.

- c). Seorang *hadhin fasiq*

Seorang yang *fasiq* atau berpengetahuan kurang memperhatikan masalah agama anak asuh dan kurang memberikan perlindungan kepadanya sehingga kemaslahatan anak terabaikan. Hal ini disepakati fuqaha lainnya.

- d). Seorang *hadhinah* gugur jika ia sudah menikah lagi.

Hak seorang *hadhinah* gugur jika ia sudah menikah lagi, kecuali jika neneknya anak asuh adalah istri kakeknya, atau *hadhinah* menikah dengan paman anak tersebut.

Selain itu, para *Fuqaha'* berbeda pendapat tentang boleh atau tidaknya anak diasuh oleh non muslim. Ulama Madzhab Syafi'i dan Madzhab Hambali

mensyaratkan bahwa pengasuh seorang Muslim atau Muslimah, karena orang non-Islam tidak punya kewenangan dalam mengasuh dan memimpin orang Islam, di samping itu juga dikhawatirkan pengasuh akan menyeret anak ke dalam agamanya.

Berkaitan dengan ketentuan di atas, gugurnya hak *hadhanah* pada Istri memenuhi hak gugurnya *hadhanah* pada poin pertama yaitu perginya *hadhin* jauh serta poin ketiga yaitu *hadhin fasiq* atau dikhawatirkan tidak memberikan pengetahuan agama yang baik bagi anak. Hal ini diperkuat dengan fakta-fakta di persidangan bahwa alat bukti yang diajukan oleh Suami selaku Pemohon telah memenuhi syarat formil dan materil alat bukti saksi. Suami juga mengajukan saksi-saksi yang memperkuat dalam membuktikan telah terjadinya perselisihan diantara kedua belah pihak.

Majelis Hakim dalam menjatuhkan putusan gugatan cerai tersebut juga mempertimbangkan dasar hukum Pasal 70 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 dan Pasal 118 Kompilasi Hukum Islam, yang mana setelah mempertimbangkan hal tersebut, Majelis Hakim memberikan izin kepada Suami untuk mengikrarkan talak satu *raj'i* terhadap Termohon di hadapan sidang Pengadilan Agama Medan dan juga menetapkan pemegang hak *hadhanah* (hak pemeliharaan) atas anak bernama xxx, lakilaki, umur 2 tahun, dengan dalil bahwa Istri sudah tidak peduli lagi pada anak dan meninggalkan anak di rumah orang tua Istri yang beda agama dengan anak tersebut.

Menurut penulis bahwa seorang hakim tidak hanya tertuju untuk menggunakan hukum konvensional saja akan tetapi juga hukum Islam. Salah

satunya yaitu literatur fiqih, yang di dalamnya sudah dijelaskan seraca rinci mengenai syarat-syarat *hadhanah* yaitu: berakal, sehat, dewasa, mampu mendidik, dapat dipercaya, beragama islam, belum menikah lagi, dan merdeka. Menurut mazhab Syiah Imamiyyah dan Syafiiyyah berpendapat bahwa seorang kafir tidak boleh mengasuh anak yang beragama Islam, kemudian ulama madzhab Hanafi mengatakan bahwa kemurtadan wanita atau laki-laki yang mengasuh, secara otomatis menggugurkan hak asuhan yang mana sesuai dengan bunyi QS. At-Tahrim berikut:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ

Artinya: *“Hai orang-orang yang beriman, peliharalah dirimu dan keluargamu dari api neraka yang bahan bakarnya adalah manusia dan batu”*. (QS. at-Tahrim: 6)

Dengan demikian, ragam analisis pada Putusan Nomor 0428/Pdt.G/2017/PA. Mdn lebih condong kepada ragam analisis secara hukum Islam sebagai dasar pertimbangannya dengan memperhatikan literatur fiqih tentang gugurnya pemegang hak *hadhanah* terhadap Istri yang murtad dan meninggalkan kewajiban sebagai Istri.

BAB IV

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

Dari beberapa uraian yang telah peneliti paparkan di atas, maka dapat peneliti ambil kesimpulan sebagai berikut:

1. Ditinjau dalam perspektif hukum islam, Apabila terjadi perceraian dan kedua orang tua si anak sama-sama memenuhi syarat untuk mendapatkan *hadhanah*, maka yang paling berhak mendapatkan *hadhanah* tersebut adalah ibu. Akan tetapi ibu sebagai pemegang *hadhanah* dapat gugur dan dialihkan, apabila ibunya menikah lagi dan telah memenuhi unsur-unsur seperti murtad, berperilaku tidak terpuji, berbuat maksiat seperti berzina, mencuri, tidak dapat dipercaya, sering keluar rumah, dan mengabaikan anak yang diasuhnya. Prinsip dasar yang dapat dijadikan alasan pencabutan hak *hadhanah* ibu adalah adanya situasi dan kondisi pada ibu yang dapat merugikan kepentingan dan kesejahteraan serta membahayakan agama anak.
2. Ditinjau dalam perspektif hukum konvensional, dalam hal terjadinya perceraian merujuk pada Pasal 105 dan 156 KHI menyatakan bahwa Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya dan Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya. Anak yang belum mumayyiz berhak

mendapatkan *hadhanah* dari ibunya, kecuali ibunya telah meninggal dunia. Dan juga merujuk pada Pasal 49 UU Perkawinan hak asuh anak dapat dialihkan dan dicabut bilamana Ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya dan Ia berkelakuan buruk sekali.

3. Ragam Analisis Putusan Pengadilan Agama Terhadap Pengalihan Hak Asuh Anak Kepada Ayah Pasca Perceraian yaitu dapat terlihat dari pertimbangan hakim yang mendasar pada hukum Islam maupun Hukum Konvensional. Sebagaimana putusan pertama, yaitu Putusan Nomor 1473/Pdt.G/2018/PA.Mdn lebih condong kepada hukum Islam dengan terlihatnya pertimbangan hakim yang menggunakan prinsip tujuan syari'at dengan mengedepankan kemaslahatan anak dikarenakan selama ini anak diasuh oleh Ibu Tergugat (suami), Putusan kedua yaitu Putusan Nomor 394/Pdt.G/2019/PTA.Sby lebih condong kepada ragam analisis secara Hukum Konvensional dengan terlihatnya hakim yang menggunakan Kompilasi Hukum Islam Pasal 156 sebagai dasar pertimbangannya dengan mengedepankan kepentingan dan kemaslahatan anak, yang dinilai lebih bermaslahat jika hak asuh anak jatuh ke Tergugat (ayah) daripada Penggugat (Ibu). Serta putusan ketiga yaitu Putusan Nomor 0428/Pdt.G/2017/PA.Mdn lebih condong kepada ragam analisis secara hukum Islam sebagai dasar pertimbangannya dengan memperhatikan literatur fiqih tentang gugurnya pemegang hak *hadhanah* terhadap Istri yang murtad dan meninggalkan kewajiban sebagai Istri.

B. Saran

1. Seharusnya Majelis Hakim dalam memutuskan hak asuh anak lebih melihat ke dalam perspektif hukum islam seperti Al-Qur'an, Hadist Nabi Muhammad SAW dan pendapat para ulama. Karena hukum islam lebih terperinci dan mengatur lengkap tentang hak asuh anak yang tidak diatur dalam hukum positif di Indonesia.
2. Seharusnya ketentuan hukum sengketa hak asuh anak yang terdapat pada Pasal 105 dan 156 KHI dan Pasal 41 UU Perkawinan layak direvisi dan diperbarui namun tidak menghapus bunyi pasal yang lama, hanya dimodifikasi atau menambahkan beberapa ayat lagi sehingga pasal tersebut menjadi lebih kuat, misalnya menjadikan aspek kualitas integritas, moralitas, kesehatan, kemampuan dan kesempatan mendidik dan memelihara anak yang tujuannya adalah untuk terwujudnya kepentingan dan kemaslahatan bagi anak sebagai aspek parameter utama dalam menentukan pemegang hak asuh anak.
3. Seharusnya Majelis Hakim dalam pertimbangan hakim harus memperjelas bagaimana kewajiban dan hak-hak pemegang asuh dapat jatuh dan diperoleh oleh Suami/Ayah. Hal ini juga bertujuan agar memperjelas kewenangan baik secara hukum islam maupun secara hukum konvensional akan hak asuh yang tidak hanya jatuh kepada Istri selaku Ibu dari anak-anak.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Achmad Irwan Hamzani. 2020. Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Indonesia. Jakarta: Kencana.
- Andi Syamsu Alam dan M. Fauzan. 2008. Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam. Jakarta: Kencana.
- Dani Ramadani, 2020. Eksekusi Putusan Perkara Hak Asuh Anak Yang Berkepastian Dan Berkeadilan Di Indonesia Dan Malaysia. Jakarta: Kencana.
- Ida Hanifah, dkk. 2018. Pedoman Penulisan Tugas Akhir Mahasiswa. Medan: Pustaka Prima.
- Johnny Ibrahim. 2017. Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif. Malang: Bayumedia Publishing.
- Majelis Tarjih dan Tajdid Pimpinan Pusat Muhammadiyah. 2018. Himpunan Putusah Tarjih Muhammadiyah 3. Yogyakarta: Suara Muhammadiyah.
- Nurhadi. 2021. Penyelesaian Sengketa Hak Asuh Anak di Bawah Umur Pasca Perceraian. Bandung: CV. Mandar Maju.
- M. Natsir Asnawi. 2020. Pengantar Jurimetri dan Penerapannya Dalam Penyelesaian Perkara Perdata (Pendektan Kuantitatif dan Kualitatif Terhadap Hukum). Jakarta: Kencana.
- Sayyid Sabiq. 2017. Fiqih Sunnah Jilid 3, Jakarta: Republika Penerbit.
- Sudirman. 2018. Pisah Demi Sakinah Kajian Kasus Mediasi Perceraian Di Pengadilan Agama, Jember: Pustaka Radja.
- Tinuk Dwi Cahyani. 2020. Hukum Perkawinan. Malang: UMM Press.
- Umar Haris Sanjaya dan Aunur Rahim Faqih. 2017. Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia. Yogyakarta: Gama Media.
- Vivi Kurniawati. 2018. Pengasuhan Anak. Jakarta: Rumah Fiqih Publishing.
- Wahbah az-Zuhaili. 2021. Fiqih Islam Wa Adillatuhu, Depok: Gema Insani.

Zulfani Efendi, 2019. Pelaksanaan eksekusi hak asuh anak Hadhanah terhadap isteri yang keluar dari agama islam (murtad). Bintan: Stain Sultan Abdurrahman Press.

B. Jurnal

Aris & Fikri. "*Hak Perempuan Dalam Pengasuhan Anak Pasca Perceraian*", Jurnal Al-Maiyyah, Volume 10 Nomor 1. Januari 2017.

Agus Mahfudin & Fitrotunnisa, "*Hak Asuh Anak Jatuh Kepada Bapak Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif*", Jurnal Hukum Keluarga Islam, Volume 4, Nomor 2, Oktober 2019.

Muhammad Hifni. "*Hak asuh anak pasca perceraian suami istri dalam persepektif hukum islam*", Jurnal Hukum Keluarga Islam, Volume 1 Nomor 2. Juli 2016.

Iksan, Adnan, & Khairunnisa. "*Perlindungan Anak Pasca Perceraian Orang Tua*". Jurnal Fundamental, Volume 9 Nomor 1. Juni 2020.

C. Peraturan Perundang-Undangan

Kompilasi Hukum Islam.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Undang-undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Putusan Pengadilan Agama Medan, Nomor 1473/Pdt.G/2018/PA.Mdn.

Putusan Pengadilan Agama Surabaya, Nomor 394/Pdt.G/2019/PTA.Sby.

Putusan Pengadilan Agama Medan, Nomor 428/Pdt.G/2017/PA.Mdn.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM).

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

D. Internet

KBBI, "Pengertian ayah menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia".
<https://www.google.co.id/amp/s/kbbi.web.id/ayah.html>, diakses pada tanggal 9 Februari 2022 pukul 17.13 WIB.

KBBI, "Pengertian Pengalihan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia" melalui,
<https://kbbi.lektur.id/pengalihan> , diakses pada tanggal 29 Maret 2022 pukul 17.00 WIB.

REPUBLIKA, "Perbedaan hukum islam dan konvensional" melalui,
<https://m.republika.co.id/amp/ly83xd>, diakses pada tanggal 29 juli 2022 pukul 15.57 WIB.