

**ANALISIS YURIDIS TERKAIT PENCABUTAN HAK HADHANAH DARI  
IBU YANG DIBERIKAN KEPADA AYAH  
(STUDI TERHADAP PUTUSAN NOMOR: 78/Pdt.G/2007/Pta.Sby)**

**SKRIPSI**

Diajukan Untuk Memenuhi Sebagian Syarat-Syarat Memperoleh Gelar  
Kesarjanaan Dalam Ilmu Hukum

**Oleh:**

**Refita Veronica Damayanti**

**135010107111123**



**KEMENTERIAN RISET TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI  
UNIVERSITAS BRAWIJAYA  
FAKULTAS HUKUM  
MALANG  
2017**

**HALAMAN PERSETUJUAN**

**Judul Skripsi** : Analisis Yuridis Terkait Pencabutan Hak Hadhanah Dari Ibu Yang Diberikan Kepada Ayah (Studi Terhadap Putusan Nomor: 78/Pdt.G/2007/Pta.Sby)

**Identitas Penulis** :

a. Nama : Refita Veronica Damayanti

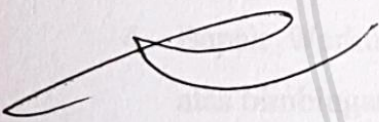
b. NIM : 13501010711123

**Konsentrasi** : HukumKeperdataan

**Jangka waktu penelitian** : 4 bulan

**Disetujui pada tanggal** :

Pembimbing Utama



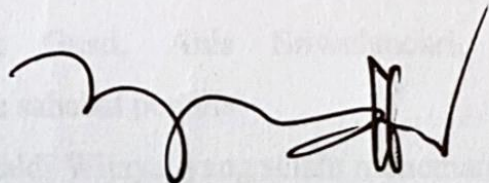
Warkum Sumitro, S.H.,M.H.  
NIP. 195602221984031002

PembimbingPendamping



Fitri Hidayat ,S.H.,M.H.  
NIK.2012088507072001

Mengetahui,  
Ketua BagianHukum Perdata



Dr. Budi Santoso, S.H.,LLM.  
NIP. 197206222005011002



**LEMBAR PENGESAHAN**

**ANALISIS YURIDIS TERKAIT PENCABUTAN HAK HADHANAH DARI IBU  
YANG DIBERIKAN KEPADA AYAH  
(STUDI TERHADAP PUTUSAN NOMOR: 78/Pdt.G/2007/Pta.Sby)**

Oleh :

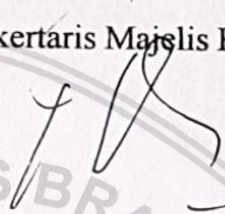
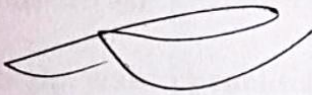
**REFITA VERONICA DAMAYANTI**

**135010107111123**

Skripsi ini telah disahkan oleh Majelis Penguji pada tanggal : **12 SEP 2018**

Ketua Majelis Penguji

Sekretaris Majelis Penguji

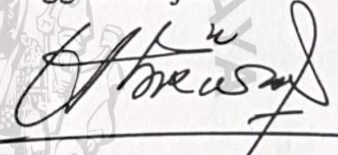


Warkum Sumitro, S.H., M.H  
NIP. 195602221984031002

Ratih Dheviana Puru HT., S.H., LLM.  
NIP. 197907282005022001

Anggota Majelis

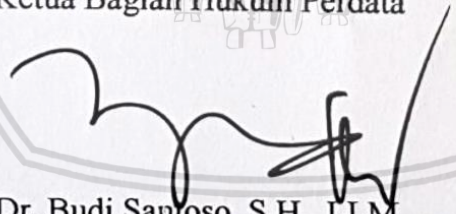
Anggota Majelis



Fitri Hidayat, S.H., M.H  
NIP. 2012088507072001

Shanti Riskawati, S.H., M.Kn.  
NIP. 2012018012162001

Ketua Bagian Hukum Perdata



Dr. Budi Santoso, S.H., LLM.  
NIP. 197206222005011002

Mengetahui,

Dekan Fakultas Hukum



Dr. Rachmad Safa'at, S.H., M.Si.  
NIP. 196208051988021001

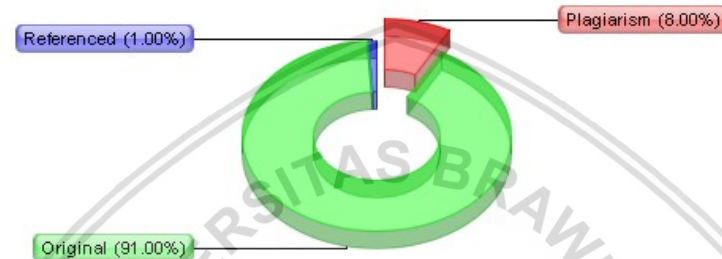
**Plagiarism Detector v. 986 - Originality Report:**

Analyzed document: 23/05/2017 11:32:34

**"REFITA VERONICA DAMAYANTI -  
135010107111123.docx"**

Licensed to: Law Faculty Brawijaya University\_License4

Relation chart:



Distribution graph:



Comparison Preset: Word-to-Word. Detected language: Catalan

Top sources of plagiarism:

% 5	wrds: 538	<a href="http://www.kompasiana.com/equalaws-consultant/tanya-jawab-hak-asuh-anak-saat-perceraian_55300b1c6ea8...">http://www.kompasiana.com/equalaws-consultant/tanya-jawab-hak-asuh-anak-saat-perceraian_55300b1c6ea8...</a>
% 4	wrds: 489	<a href="http://carapedi.com/2013/07/cara-memenangkan-hak-asuh-anak/">http://carapedi.com/2013/07/cara-memenangkan-hak-asuh-anak/</a>
% 4	wrds: 482	<a href="https://pesan.solider.or.id/2014/08/21/panduan-hukum-bagi-difabel-sengketa-anak">https://pesan.solider.or.id/2014/08/21/panduan-hukum-bagi-difabel-sengketa-anak</a>

[Show other Sources:]

Processed resources details:

85 - Ok / 14 - Failed
-----------------------

[Show other Sources:]

Important notes:

<p>Wikipedia:</p>  <p>[not detected]</p>	<p>Google Books:</p>  <p>[not detected]</p>	<p>Ghostwriting services:</p>  <p>[not detected]</p>	<p>Anti-cheating:</p>  <p>[not detected]</p>
---	--	--	---

Excluded Urls:

---

Included Urls:

---





## DAFTAR RIWAYAT HIDUP

Yang bertanda tangan dibawah ini:

### Data Pribadi

Nama Lengkap : Refita Veronica Damayanti  
Jenis Kelamin : Perempuan  
Tempat, Tanggal Lahir : Malang, 30 September 1995  
Kewarganegaraan : Indonesia  
Agama : Islam  
Status : Belum Menikah  
Alamat : Ruko Wlingi Raya Kav. A-1 Jl. Urip Sumoharjo  
Kecamatan Wlingi-Kab.Blitar  
No Tlp/HP : 082234393738  
Email : refitavd@yahoo.com

### Riwayat Pendidikan

1. TK Dharma Wanita Persatuan : 1999-2001
2. SD Negeri 01 Bantur : 2001-2007
3. SMP Negeri 01 Bantur : 2007-2010
4. SMA Negeri 03 Blitar : 2010-2013
5. S1 Fakultas Hukum Universitas Brawijaya : 2013-2017

### Pengalaman

1. Staff Magang Kantor Notaris Endang Merduwati, S.H Kota Malang

Demikian riwayat hidup ini saya buat dengan sebenarnya.

Malang, 24 Juli 2017

Refita Veronica Damayanti

## KATA PENGANTAR

Puji syukur kehadiran Allah SWT, yang telah melimpahkan rahmat dan karunia yang tiada henti hingga penulis dapat sampai pada tahap ini, khususnya dengan selesainya skripsi ini. Penulisan skripsi ini diajukan untuk memenuhi salah satu syarat memperoleh gelar Sarjana Hukum Universitas Brawijaya. Dalam penulisan skripsi ini tidak lepas dari hambatan dan kesulitan, namun berkat bimbingan, bantuan, nasihat dan saran pembimbing, segala hambatan tersebut akhirnya dapat diatasi dengan baik.

Penulis menyadari bahwa penulisan ini tidak dapat terselesaikan tanpa dukungan dari berbagai pihak baik moril maupun materiil. Oleh karena itu, penulis ingin menyampaikan ucapan terima kasih kepada semua pihak yang telah membantu dalam penyusunan skripsi ini, terutama kepada:

1. Kedua orang tua penulis, atas segala doa dan dukungannya kepada penulis;
2. Retieza Chintya Pradevi, Mochamad Renalta, selaku kakak dan adik kandung penulis;
3. Bapak Dr. Rachmad Safa'at, S.H.,M.Si. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya;
4. Bapak Warkum Sumitro, S.H.,M.H. selaku Dosen Pembimbing Utama, atas bimbingan dan kesabarannya;
5. Ibu Fitri Hidayat, S.H.,M.H. selaku Dosen Pembimbing Pendamping, atas bimbingan dan motivasinya;
6. Seluruh Bapak/ibu dosen Fakultas Hukum Universitas Brawijaya yang telah memberikan pengetahuan yang sangat bermanfaat selama masa perkuliahan;
7. Larasati Trisnayani, Sonya Dewi Angelina Putri, Resya Krisna Ayu Tjini, Salis Wulandari Fahdamir selaku teman kuliah penulis;
8. Aden Kurnia Gusti, Anis Sriwulandari, Wulan Rahayu, Ratu Mustika,selaku sahabat penulis
9. Kholivan Reinaldi Wijaya, yang selalu menemani makan.

Penulis yakin skripsi ini masih sangat jauh dari kata sempurna, sehingga masukan dan kritik akan selalu penulis harapkan untuk memperbaiki skripsi ini.

Akhir kata penulis mohon maaf yang sebesar-besarnya jika dalam proses pembuatan skripsi ini penulis melakukan kesalahan baik yang disengaja maupun tidak disengaja.

Malang, Juni 2017

Penulis



**ANALISIS YURIDIS TERKAIT PENCABUTAN HAK *HADHANAH* DARI IBU  
YANG DIBERIKAN KEPADA AYAH  
(STUDI TERHADAP PUTUSAN NOMOR: 78/PDT.G/2007/PTA.SBY)**

**Refita Veronica Damayanti, Warkum Sumitro,S.H.,M.H.,Fitri Hidayat,S.H.,M.H.**

Fakultas Hukum Universitas Brawijaya

Email: refitaveronica@yahoo.com

**Abstrak**

Dalam studi kasus Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor: 78/Pdt.G/2007/Pta.Sby yang membatalkan Putusan Pengadilan Agama Surabaya Nomor: 1303/Pdt.G/2006/PA.Sby mengenai pemeliharaan anak yang belum mumayyiz (*hadhanah*) akibat dari perceraian. Dalam Pasal 156 huruf c Kompilasi Hukum Islam dijelaskan bahwa apabila pemegang hak *hadhanah* tidak dapat menjamin jasmani dan rohani anak maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *hadhanah* kepada kerabat lain yang mempunyai hak *hadhanah* pula. Terdapat perbedaan pendapat hakim dalam menentukan tolak ukur perbuatan tidak menjamin jasmani dan rohani anak. Menjamin jasmani dan rohani anak dapat diartikan menjamin kesejahteraan jasmani dan rohani anak. Maka seorang pemegang hak *hadhanah* harus memiliki kecakapan dan kecukupan serta harus memenuhi syarat sebagai pemegang hak *hadhanah*. Terpenuhi atau tidaknya unsur tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak sebagai syarat pemindahan hak *hadhanah* kepada kerabat lain dalam Pasal 156 huruf c KHI dalam pertimbangan hakim untuk memutus perkara pemindahan hak *hadhanah* haruslah didasarkan atas fakta-fakta hukum dan barang bukti di persidangan.

**Kata Kunci:** *Hadhanah*, Pencabutan Hak *Hadhanah*.



**JURIDICAL ANALYSIS ON THE REVOCATION OF *HADHANAH* RIGHT FROM  
MOTHER THAT IS GIVEN TO FATHER  
(A STUDY ON A DECISION NUMBER 78/PDT.G/2007/PTA.SBY)**

**Refita Veronica Damayanti, Warkum Sumitro, S.H., M.H., Fitri Hidayat, S.H., M.H.**

Faculty of Law University of Brawijaya

Email: [refitaveronica@yahoo.com](mailto:refitaveronica@yahoo.com)

**Abstract**

The decision made by the Religious High Court of Surabaya number: 78/Pdt.G/2007/Pta.Sby which canceled the Verdict of the Pengadilan Agama Surabaya Nomor: 1303 / Pdt.G / 2006 / PA.Sby on the maintenance of the unaccompanied child (hadhanah) From divorce. Article 156 huruf c Kompilasi Hukum Islam states that if the holder of the right of God can not guarantee the child's physical and spiritual, then at the request of the relative concerned, the Religious Court may transfer the right to another relative who has the right to have. There are differences of opinion of judges in determining the benchmark of action does not guarantee the physical and spiritual child. Assuring the child's physical and spiritual can be interpreted to assure the physical and spiritual well-being of the child.

Then a holder of a right must have the ability and sufficiency and must qualify as the holder of the right of hadhanah. The fulfillment or absence of an element can not guarantee the child's physical and spiritual salvation as a condition of transferring the rights to another relative in Article 156 huruf c KHI in the judge's judgment to decide upon the transfer of rights must be based on legal facts and evidence in the hearing.

**Keywords:** Hadhanah, Hadhanah's Revocation.

## SUMMARY

REFITA VERONICA DAMAYANTI, Civil Law, Faculty of Law University of Brawijaya, June 2017, JURIDICAL ANALYSIS RELATED TO THE REVOCATION OF *HADHANAH* RIGHTS FROM MOTHERS PROVIDED TO DAD (Study on Verdict Number: 78/PDT.G/2007/Pta.Sby.) Warkum Sumitro, S.H., M.H.; Fitri Hidayat, S.H., M.H.

Husband and wife who divorced while they have children who have not *mumayyiz* (do not understand their virtue), then the wife is more entitled to educate and take care of the children until they understand their virtue. It is stipulated in Pasal 105 KHI which says that the maintenance of children who have not been *mumayyiz* is the right of the mother while the children's maintenance fee is borne by his father. These provisions are the legal consequences for their divorce. The provisions of that Article may be disregarded by the provisions of Pasal 156 huruf c KHI. If the holder of a *hadhanah* is unable to guarantee the child's physical and spiritual life, even though the cost of living has been fulfilled, at the request of the relative concerned, the Religious Court may transfer the rights to another relative who has the right to have. There is a legal vagueness that can not guarantee the physical and spiritual nature of the child so that the rights of *hadhanah* can be given to other relatives who have *hadhanah* rights. For example, the Verdict of the Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor: 78/Pdt.G/2007/Pta.Sby, which canceled the Verdict of Pengadilan Agama Surabaya Nomor: 1303/Pdt.G/2006/PA.Sby. In the verdict, the Plaintiff/Appellee sued the Defendant/Comparator (former Plaintiff/Appellee's wife) with the argument that the Defendant is a mother with the argument that the mother is unable to guarantee the child's physical and spiritual life. The problem formulated is how benchmarks of action that comply with the provisions cannot guarantee the child's physical and spiritual safety in Pasal 156 huruf c Kompilasi Hukum Islam and whether the Verdict of Judges of the Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor: 78/Pdt.G/2007/Pta.Sby, which canceled Verdict of Pengadilan Agama Surabaya Nomor: 1303/Pdt.G/2006/PA.Sby, has fulfilled justice and put forward the interests of the child.

This study uses normative juridical method. The research approach used is the approach of concept and legislation, then connected with existing problems, and analyzed using grammatical interpretation to analyze the benchmark of action that cannot guarantee the physical and spiritual child in Pasal 156 huruf c of KHI.

The results of this study show that the physical and spiritual of the children can be interpreted to assure the physical and spiritual well-being of the children. Thus, a holder of a *hadhanah* right must have the ability and sufficiency and must qualify as the holder of the right of *hadhanah*. The fulfillment or absence of an element cannot guarantee the child's physical and spiritual safety as a condition of transferring the *hadhanah* rights to another relative in Article 156 letter c of KHI in the judge's judgment to decide upon the transfer of rights must be based on legal facts and evidence in the trial.

## DAFTAR ISI

HALAMAN PERSETUJUAN .....	i
HALAMAN PENGESAHAN .....	ii
KATA PENGANTAR .....	iii
DAFTAR ISI .....	v
RINGKASAN .....	vi
SUMMARY .....	vii
<b>BAB I PENDAHULUAN</b>	
A. Latar belakang .....	1
B. Rumusan Masalah .....	9
C. Tujuan Penelitian .....	9
D. Manfaat Penelitian .....	9
E. Sistematika Penulisan .....	11
<b>BAB II TINJAUAN PUSTAKA</b>	
A. Tinjauan Umum Tentang Perkawinan .....	13
B. Tinjauan Umum Tentang Perceraian .....	15
C. Tinjauan Umum Tentang Pemeliharaan Anak (Hadhanah) .....	20
D. Teori Keadilan.....	24
<b>BAB III METODE PENELITIAN</b>	
A. Jenis Penelitian.....	26
B. Pendekatan Penelitian .....	27
C. Jenis dan Sumber Bahan Hukum .....	28
D. Teknik Penelusuran Bahan Hukum.....	29
E. Teknik Analisis Bahan Hukum.....	29
F. Definisi Konseptual.....	32
<b>BAB IV PEMBAHASAN</b>	
A. Tolak Ukur Perbuatan yang Memenuhi Ketentuan Tidak Dapat Menjamin Jasmani dan Rohani Anak Dalam Pasal 156 huruf c KHI .....	34
B. Pemenuhan Keadilan dan Pengedepanan Kepentingan Anak dalam Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor: 78/Pdt.G/2007/Pta.Sby. yang membatalkan Putusan Pengadilan Agama Surabaya Nomor: 1303/Pdt.G/2006/PA.Sby. ....	49
<b>BAB V PENUTUP</b>	
A. Kesimpulan .....	71
B. Saran.....	73
<b>DAFTAR PUSTAKA</b>	
<b>LAMPIRAN</b>	





## BAB I

### PENDAHULUAN

#### A. Latar Belakang

Tuhan menciptakan manusia berpasang-pasangan dengan tujuan agar manusia merasa nyaman dan tenang serta dapat melanjutkan keturunan demi kelangsungan hidupnya. Untuk dapat melanjutkan keturunan dilakukanlah sebuah perkawinan. Pengaturan mengenai perkawinan diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (untuk selanjutnya disebut sebagai UUP), dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan UUP (selanjutnya disebut PP Pelaksanaan UUP) dan Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disebut KHI).

UUP merupakan Undang-Undang (selanjutnya disebut UU) Nasional, dalam hal ini landasan hukum perkawinan berlaku dan menjadi pegangan berbagai golongan dalam masyarakat. Definisi perkawinan menurut UUP adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.<sup>1</sup> Sedangkan menurut Pasal 2 KHI perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau mitssqan ghalidzan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.<sup>2</sup> Perkawinan bertujuan membentuk keluarga yang diliputi rasa saling mencintai dan rasa kasih sayang antara

---

<sup>1</sup> Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

<sup>2</sup> Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam

sesama anggota keluarga. Keluarga seperti inilah yang merupakan bangunan umat yang dicita-citakan oleh Islam<sup>3</sup>. Selain itu tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia juga untuk mempersatukan keluarga dan meneruskan keturunan.<sup>4</sup> Kelahiran merupakan suatu peristiwa hukum yang akan menimbulkan hubungan berkaitan dengan lahirnya subjek hukum baru ke dunia dengan segenap kapasitas dan derajatnya di hadapan hukum, menurut Soetojo Prawirohamidjojo adalah:

Tujuan utama dari dilangsungkannya suatu perkawinan adalah untuk mendapatkan keturunan, menjalankan nalurnya sebagai manusia, menciptakan dan membina keluarga berdasarkan cinta dan kasih sayang, merawat dan saling menjaga antar anggota keluarga dari kejahatan dan menimbulkan keseriusan dalam mencari rejeki yang halal dan meningkatkan tanggung jawab.

Kebahagiaan dalam perkawinan dapat dicapai dengan adanya ketentraman dan ketenangan dalam keluarganya. Keluarga menjadi faktor penting dalam penentuan ketenangan dan ketentraman dalam bermasyarakat. Membina sebuah mahligai rumah tangga atau hidup berkeluarga merupakan perintah agama bagi setiap orang. Melalui rumah tangga yang Islami diharapkan akan terbentuk komunitas kecil masyarakat<sup>5</sup>. Perkawinan merupakan cara bagi manusia untuk berkembang, dan melestarikan hidupnya pasangan siap melakukan perannya masing-masing yang positif dalam mewujudkan sebuah perkawinan. Diantara banyaknya rumah tangga yang bahagia, tidak sedikit rumah tangga yang mengalami krisis sehingga timbul

<sup>3</sup> Kamal Mukhtar, **Asas-Asas Hukum Islam tentang Perkawinan**, Jakarta, Bulan Bintang, 1974, hlm 17

<sup>4</sup> D.Y. Witanto, **Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil UU Perkawinan**, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2012, hlm 1.

<sup>5</sup> Hasbi Indra, dkk, **Potret Wanita Sholehah**, Jakarta, Panamadani, 2004, hlm 61

ketegangan dalam rumah tangga. Ketegangan antara suami istri terjadi karena berbagai faktor, suami yang kurang menghargai istri dan banyak faktor yang lainnya. Hal tersebut bila dibiarkan, akan menjadi bom dalam rumah tangga dan menimbulkan suatu perceraian.

Perceraian merupakan alternatif terakhir yang dapat dilalui oleh suami istri bila ikatan perkawinan (rumah tangga) tidak dapat dipertahankan keutuhan dan kelanjutannya. Sifat alternatif terakhir dimaksud, berarti sudah ditempuh berbagai cara dan teknik untuk mencari kedamaian diantara kedua belah pihak, baik melalui hukum (arbitrator) dari kedua belah pihak maupun langkah-langkah dan teknik yang diajarkan oleh Al-Qur'an dan Al-Hadist.<sup>6</sup> Gugatan perceraian bisa mengundang berbagai permasalahan. Disamping gugatan cerai itu sendiri, muncul pula permasalahan lain sebagai akibat dari dikabulkannya gugatan cerai tersebut, seperti masalah pembagian harta bersama dan bilamana mempunyai keturunan timbul pula permasalahan tentang siapa yang lebih berhak melakukan Hadhanah (pemeliharaan anak).<sup>7</sup>

Anak yang lahir dari perkawinan itu, tentu memiliki sejumlah hak dan kewajiban dari dan kepada orangtuanya, terutama menyangkut hak anak untuk mendapatkan makan dan minum serta pakaian dan tempat tinggal disamping hak-hak pemeliharaan dan pendidikan.<sup>8</sup> Apabila perkawinan orang tua putus disaat mereka memiliki anak yang belum *mumayiz* (belum

<sup>6</sup> Zainuddin Ali, **Hukum Perdata Islam di Indonesia**, Jakarta, Sinar Grafika, 2012, hlm 73

<sup>7</sup> Satria Effendi M Zein, **Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer (Analisis Yurisprudensi dengan Pendekatan Ushuliyyah)**, Jakarta, Prenada Media, 2004, hlm 189

<sup>8</sup> Muhammad Amin Suma, **Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam**, ed. Rev II, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2005, hlm 26



mengetahui kemampuan dirinya), maka ibunya yang lebih berwenang untuk mendidik dan mengasuh anak itu hingga ia memahami kemampuannya.<sup>9</sup> Pada saat itu anak selayaknya hidup dengan ibunya sejauh ibunya belum menikah dengan orang lain. Meskipun si anak ditinggalkan bersama ibunya, tetapi nafkahnya tetap wajib dipikul oleh bapaknya.<sup>10</sup> Hal tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 105 KHI.<sup>11</sup>

Pengaturan tersebut merupakan konsekuensi yang harus ditanggung oleh pasangan suami isteri yang akan bercerai. Peraturan tersebut merupakan peraturan yang bersifat *dwingend recht* sehingga peraturan tersebut tidak dapat disimpangi dan tidak dimungkinkan adanya ketentuan lain yang mengatur tentang permasalahan tersebut yang didasarkan atas kesepakatan kedua belah pihak. Ketentuan tersebut merupakan akibat hukum yang harus ditanggung oleh kedua belah pihak yang melakukan perceraian. Ketentuan Pasal tersebut dapat disimpangi oleh ketentuan Pasal 156 huruf c KHI. Akan tetapi, dalam prakteknya banyak terdapat sengketa mengenai pemberian hak hadhanah kepada ayah yang menimbulkan terjadinya perbedaan pendapat oleh hakim dalam memutuskan permasalahan tersebut.

Sebagai contoh adalah Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya (untuk selanjutnya disebut sebagai PTA Surabaya) Nomor: 78/Pdt.G/2007/Pta.Sby. yang membatalkan Putusan Pengadilan Agama

---

<sup>9</sup> Sulaiman Rasyid, **Fiqh Islam: Hukum Fiqh Lengkap cet XXXIX**, Bandung, Sinar Baru Algensindo, 2006, hlm 426

<sup>10</sup> *Ibid*, hlm 427

<sup>11</sup> Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam menyatakan Pemeliharaan anak yang belum *mumayyis* adalah hak ibunya sedangkan biaya pemeliharaan anak tersebut ditanggung oleh ayahnya.

Surabaya (untuk selanjutnya disebut sebagai PA Surabaya) Nomor: 1303/Pdt.G/2006/PA.Sby. dimana dalam putusan tersebut Penggugat/ Terbanding menggugat Tergugat/ Pembanding (bekas isteri Penggugat/ Terbanding) dengan dalil bahwa Tergugat adalah ibu yang berakhlak tidak baik dan bermoral bejat, tidak bisa mengasuh dan mendidik anak Penggugat dan Tergugat secara Islami, dan Tergugat tidak memiliki sifat-sifat yang baik yang harus disandang oleh seorang ibu Tergugat telah beralih agama mulanya agama Islam menjadi agama Budha. Majelis Hakim PA Surabaya menerima gugatan Penggugat berdasarkan ketentuan Pasal 49 ayat (1) UU Perkawinan jo. Pasal 156 huruf c KHI karena istri tidak bisa berlaku amanah.

Putusan PA Surabaya Nomor: 1303/Pdt.G/2006/PA.Sby. tersebut dibatalkan oleh Putusan PTA Surabaya Nomor: 78/Pdt.G/2007/Pta.Sby. Majelis Hakim PTA Surabaya dalam putusannya berpendapat bahwa alasan-alasan Penggugat/ Terbanding tidak memenuhi ketentuan Pasal 156 huruf c karena tidak menyebutkan dengan tegas perbuatan-perbuatan yang bagaimana sehingga Tergugat/Pembanding dianggap tidak dapat menjamin jasmani dan rohani anak dan Tergugat/ Pembanding terhadap anak Pembanding dan Terbanding dan kapan dilalaikannya, Penggugat/ Terbanding tidak pula menjelaskan putusan pengadilan pidana yang bagaimana yang telah memutuskan bahwa Tergugat/ Pembanding berkelakuan buruk sekali serta tidak pula dijelaskan apakah Tergugat/ Pembanding sakit sehingga tidak mampu melakukan kewajiban terhadap anak tersebut. Berdasarkan Putusan tersebut dapat kita lihat bahwa terdapat kekaburan hukum terhadap Pasal 156 huruf c KHI yang memungkinkan dilakukannya pemberian hak hadhanah

anak yang belum *mumayyis* selain kepada ibunya.<sup>12</sup> Namun, dalam ketentuan pasal tersebut tidak dijelaskan perbuatan seperti apakah yang memenuhi tolak ukur tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak.

Kekaburan hukum yang terdapat dalam Pasal 156 huruf c KHI tersebut dikhawatirkan dapat menimbulkan putusan hakim yang berbeda dalam perkara yang sama. Dengan dilakukannya penelitian ini penulis bermaksud untuk memberikan keadilan kepada pihak yang bersengketa mengenai perbuatan seperti apakah yang memenuhi tolak ukur tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak yang dapat menyebabkan dialihkannya hak hadhanah dari pemegang hadhanah kepada kerabat lain yang mempunyai hak hadhanah pula.

Perbedaan penelitian yang akan dilakukan oleh peneliti ini dengan penelitian lain yang sudah ada adalah kajian dari penelitian ini yang menitik beratkan untuk mencari konsep mengenai perbuatan seperti apakah yang memenuhi tolak ukur tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak dalam Pasal 156 huruf c KHI. Peneliti juga akan membahas mengenai pemenuhan prinsip keadilan dan pengedepanan kepentingan anak dalam Putusan PTA Surabaya Nomor: 78/Pdt.G/2007/Pta.Sby yang membatalkan Putusan PA Surabaya Nomor: 1303/Pdt.G/2006/PA.Sby. Berikut ini akan

---

<sup>12</sup> Pasal 156 Huruf C Kompilasi Hukum Islam menyebutkan *Apabila pemegang hadhanah ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan hadhanah telah dicukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak hadhanah kepada kerabat lain yang mempunyai hak hadhanah pula.*



penulis berikan tabel penelitian terdahulu sebagai pembuktian originalitas dari penelitian yang dilakukan oleh Peneliti ini.



Tabel 1.1. Penelitian Terdahulu

Tahun	Nama dan Instansi Peneliti	Judul Penelitian	Rumusan Masalah	Keterangan
2010	Nihlatus Shoimah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang	Hak <i>Hadhanah</i> Anak Yang Belum <i>Mumayyiz</i> Kepada Ayah Kandung (Menurut Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam dan pasal 10 Undang- Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak)	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Bagaimana alasan ilmiah penetapan Usia <i>Mumayyiz</i> menurut KHI?</li> <li>2. Bagaimana Implikasi Yuridis terhadap Anak yang belum <i>Mumayyiz</i> dalam Penentuan <i>Hadhanah</i>?</li> <li>3. Bagaimana analisa hukum menurut KHI dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak?</li> </ol>	Skripsi

## B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang dari penelitian ini yang telah diuraikan di atas, peneliti telah merumuskan 2 (dua) rumusan masalah dalam penelitian ini, rumusan masalah tersebut antara lain:

1. Bagaimana tolak ukur perbuatan yang memenuhi ketentuan tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak dalam Pasal 156 huruf c Kompilasi Hukum Islam?
2. Apakah Putusan Hakim Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor: 78/Pdt.G/ 2007/ Pta.Sby. yang membatalkan Putusan Pengadilan Agama Surabaya Nomor: 1303/Pdt.G/ 2006/ PA.Sby. telah memenuhi keadilan dan mengedepankan kepentingan sang anak?

## C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan 2 (dua) rumusan masalah dari penelitian ini yang telah diuraikan di atas, maka tujuan dari dilakukannya hukum penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis dan merumuskan tolak ukur perbuatan yang memenuhi ketentuan tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak dalam Pasal 156 KHI.
2. Untuk menganalisis dan mengetahui pemenuhan keadilan dan pengedepanan kepentingan anak dalam Putusan Hakim PTA Surabaya Nomor: 78/Pdt.G/2007/Pta.Sby. yang membatalkan Putusan Hakim PA Surabaya Nomor: 1303/Pdt.G/2006/PA.Sby.

## D. Manfaat Penelitian

Berdasarkan tujuan penelitian yang telah dijabarkan di atas, maka manfaat dari penelitian ini peneliti bedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu manfaat teoritis dan makfaat praktis. Manfaat penelitian tersebut akan diuraikan sebagai berikut:

### 1. Manfaat Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan ilmu pengetahuan terkait hubungan antara hak *hadhanah* dan kekuasaan orang tua dan tolak ukur perbuatan yang memenuhi ketentuan tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak dalam. Pasal 156 huruf c KHI.

### 2. Manfaat Praktis

#### 2.1. Manfaat Praktis Bagi Penulis

Menambah wawasan penulis mengenai hubungan antara hak *hadhanah* dan kekuasaan orang tua dan tolak ukur perbuatan yang memenuhi ketentuan tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak dalam Pasal 156 huruf c KHI.

#### 2.2. Manfaat Praktis Bagi Hakim

Memberikan tolak ukur perbuatan yang memenuhi ketentuan tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak dalam Pasal 156 huruf c KHI sehingga dapat dipergunakan oleh hakim dalam memutus perkara yang bersangkutan.

#### 2.3. Manfaat Praktis Bagi Presiden

Hasil dari penelitian ini dapat dijadikan sebagai bahan pertimbangan Presiden dalam membuat atau melakukan pembaruan terhadap



ketentuan pencabutan hak hadhanah. Hasil penelitian ini juga dapat dipergunakan oleh Presiden sebagai acuan dalam membuat Peraturan Pemerintah (selanjutnya disebut dengan PP) yang berisikan tentang ketentuan lebih lanjut mengenai pencabutan hak hadhanah.

#### 2.4. Manfaat Praktis Bagi Peneliti Berikutnya

Penelitian terkait pencabutan hak hadhanah dan tolak ukur perbuatan yang memenuhi ketentuan tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak dalam. Pasal 156 huruf c KHI dapat dijadikan sebagai bahan pertimbangan atau dikembangkan lebih lanjut, serta sebagai referensi terhadap penelitian yang sejenis di masa yang akan datang.

#### E. Sistematika Penulisan

Di dalam sub bab ini akan diberikan gambaran sistematis mengenai penyusunan laporan penelitian tentang Analisis Yuridis Terkait Pencabutan Hak Hadhanah Dari Ibu Yang Diberikan Kepada Ayah (Studi Terhadap Putusan Nomor: 78/Pdt.G/2007/Pta.Sby). Berikut adalah pemaparan sistematika serta alur pembahasan.

#### BAB I : PENDAHULUAN

Dalam bab ini diuraikan mengenai konsep penulisan laporan penelitian yang terdiri dari latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian dan sistematika penulisan.

#### BAB II : TINJAUAN PUSTAKA

Dalam bab ini diuraikan mengenai tinjauan umum tentang pencabutan hak hadhanah dari ibu yang diberikan kepada ayah.

### BAB III : METODE PENELITIAN

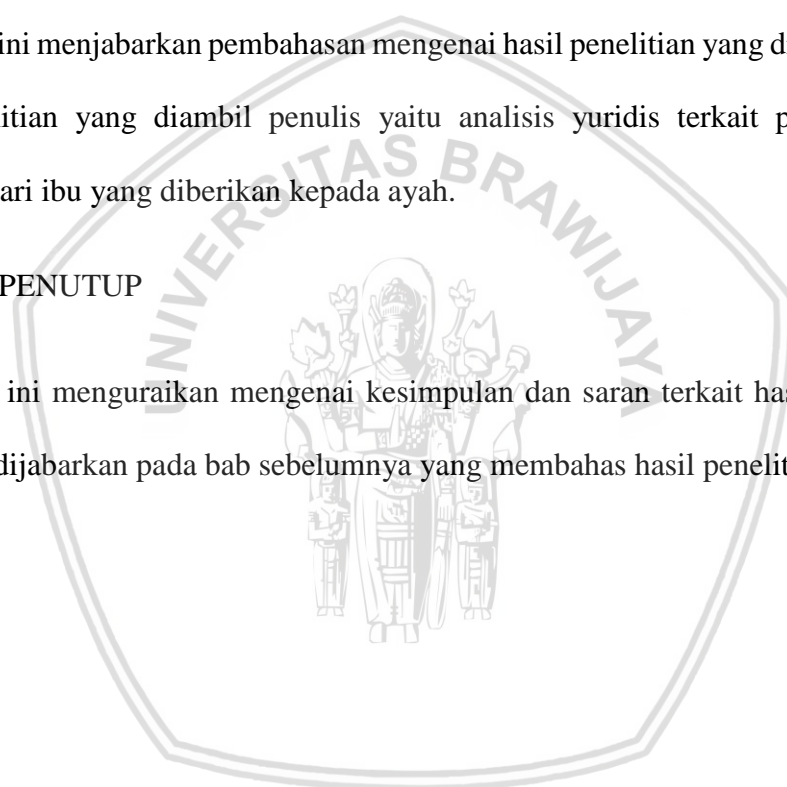
Dalam bab ini diuraikan mengenai jenis penelitian, pendekatan penelitian, jenis bahan hukum, dan sumber bahan hukum yang digunakan oleh penulis dan penelitian ini. Serta menguraikan tentang teknik pengumpulan bahan hukum, teknik analisis bahan hukum, dan definisi konseptual.

### BAB IV : HASIL PENELITIAN

Dalam bab ini menjabarkan pembahasan mengenai hasil penelitian yang dilakukan terkait tema penelitian yang diambil penulis yaitu analisis yuridis terkait pencabutan hak hadhanah dari ibu yang diberikan kepada ayah.

### BAB V : PENUTUP

Dalam bab ini menguraikan mengenai kesimpulan dan saran terkait hasil pembahasan yang telah dijabarkan pada bab sebelumnya yang membahas hasil penelitian.



## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Tinjauan Umum Tentang Perkawinan

##### 1.1. Pengertian dan Dasar Hukum Perkawinan

Pengertian Perkawinan dijelaskan dalam Pasal 1 UUP<sup>1</sup> dan Pasal 2 KHI.<sup>2</sup> Berdasarkan pengertian dan dasar hukum diatas, perkawinan menurut Islam merupakan ibadah. Sehingga dalam Pasal 2 KHI menyebutkan bahwa perkawinan adalah akad yang sangat kuat untuk mentaati perintah Allah.

##### a. Tujuan Perkawinan

Tujuan dari perkawinan adalah untuk memenuhi petunjuk agama dengan tujuan mendirikan keluarga yang harmonis, sejahtera dan bahagia<sup>3</sup>. Sedangkan menurut Imam al Ghozali yang dikutip oleh Abdul Rohman Ghozali, tujuan dari perkawinan adalah<sup>4</sup>:

- a) mendapatkan dan melangsungkan keturunan
- b) memenuhi hajat manusia untuk menyalurkan syahwat dan menumpahkan kasih sayang
- c) memenuhi panggilan agama, memelihara diri dari kejahatan dan kerusakan

<sup>1</sup> Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menyatakan *Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.*

<sup>2</sup> Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam menyatakan *Perkawinan adalah Perkawinan menurut Islam adalah pernikahan atau akad yang sangat kuat atau mitsaqan galidzan untuk mentaati perintah Allah dan melaksankannya merupakan ibadah.*

<sup>3</sup> Abdul Rahman Ghozali, **Fiqh Munakahat**, Jakarta, Prenada Media Group, 2003, hlm. 22.

<sup>4</sup> *Ibid.*

- d) menumbuhkan kesungguhan untuk bertanggung jawab menerima hak serta kewajiban dan untuk memperoleh harta kekayaan yang halal
- e) membangun rumah tangga untuk membentuk masyarakat yang tentram atas dasar cinta dan kasih sayang

b. Rukun dan Syarat Perkawinan

Perkawinan merupakan salah satu ibadah dan memiliki syarat sebagaimana ibadah lainnya. Syarat dimaksud, tersirat dalam UU Perkawinan dan KHI yang dirumuskan sebagai berikut:<sup>5</sup>

1. Syarat-syarat calon mempelai pria adalah:
  - a) Beragama Islam;
  - b) laki-laki;
  - c) jelas orangnya;
  - d) dapat memberikan persetujuan;
  - e) tidak terdapat halangan perkawinan
2. Syarat-syarat calon mempelai wanita adalah:
  - a) Beragama islam;
  - b) Perempuan;
  - c) Jelas orangnya
  - d) Dapat dimintai persetujuan
  - e) Tidak terdapat halangan perkawinan.

Rukun dan syarat dalam perkawinan sangat menentukan perbuatan hukum, yang menyangkut sah atau tidaknya suatu perkawinan. Sehingga rukun dan syarat harus terpenuhi dalam perkawinan. Rukun merupakan sesuatu yang wajib terpenuhi dalam perkawinan. Jika salah satu rukun tidak terpenuhi maka perkawinan tidak akan sah. Hal tersebut diatur dalam Pasal 14 KHI yang berbunyi<sup>6</sup> untuk melaksanakan perkawinan harus ada :

- a. Calon Suami;
- b. Calon Isteri;
- c. Wali nikah;
- d. Dua orang saksi dan;
- e. Ijab dan Kabul

<sup>5</sup> Zainuddin Ali, *Op.cit*, hlm 12.

<sup>6</sup> Pasal 14 Kompilasi Hukum Islam.



## B. Tinjauan Umum Tentang Perceraian

### 2.1. Pengertian Perceraian

Istilah perceraian dapat kita temui dalam UUP yaitu Perkawinan dapat putus karena Kematian, perceraian dan atas putusan Pengadilan, jadi secara yuridis perceraian berarti putusnya perkawinan, yang mengakibatkan putusnya hubungan sebagai suami istri.<sup>7</sup> Perceraian merupakan putusnya perkawinan yang sah didepan hakim pengadilan berdasarkan syarat-syarat yang diatur dalam UU. Perceraian hanya dapat terjadi apabila dilakukan di depan pengadilan, baik itu suami karena suami yang telah menjatuhkan cerai (thalaq), ataupun karena istri yang menggugat cerai atau memohonkan hak talak sebab sighat taklik talak. Meskipun dalam ajaran agama Islam, perceraian telah dianggap sah apabila diucapkan seketika itu oleh si suami, namun harus tetap dilakukan di depan pengadilan. Tujuannya adalah untuk melindungi segala hak dan kewajiban yang timbul sebagai dari akibat hukum atas perceraian tersebut<sup>8</sup>. Pengertian perceraian sendiri ditegaskan dalam pasal 117 KHI.<sup>9</sup> Berdasarkan penjelasan tersebut dapat kita ketahui pemahaman bahwa perceraian adalah putusnya perkawinan antara suami dan istri dengan menggunakan lafadz talak.

#### a. Macam dan bentuk perceraian

<sup>7</sup> H. Rusdi Malik, **Memahami Undang-Undang Perkawinan**, Jakarta : Penerbit Universitas Trisakti, 2010, hlm. 89.

<sup>8</sup> Budi Susilo, **Prosedur Gugatan Cerai**, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2007, hlm. 17

<sup>9</sup> *Talak adalah ikrar suami di hadapan sidang Pengadilan Agama yang menjadi salah satu sebab putusnya perkawinan*

Suatu perkawinan menjadi putus, karena beberapa sebab. Sebab-sebab putusnya perkawinan tersebut dijelaskan dalam pasal 38 UUP.<sup>10</sup> Perceraian ditinjau dari segi keadaan istri pada saat talak diucapkan oleh suami, dibedakan dua macam yaitu Talak *Sunni* dan Talak *Bid'iy*.<sup>11</sup> Perceraian ditinjau dari segi jelas tidaknya lafad talak dibagi menjadi 2 (dua) macam yaitu Talak Sarih dan Talak Kinayah.<sup>12</sup> Ditinjau dari segi tata cara beracara di pengadilan agama, maka bentuk perceraian dibedakan dua macam, yaitu Cerai Talak dan Cerai Gugat.<sup>13</sup>

b. Alasan Terjadinya Perceraian

Dalam Pasal 39 UUP menjelaskan untuk dapat melakukan perceraian harus ada alasan bahwa suami maupun istri tidak dapat hidup rukun lagi. Terhadap ketentuan yang termuat didalam pasal tersebut, khususnya ayat 2 UUP serta pasal 19 PP Pelaksanaan UUP disebutkan bahwa perceraian dapat terjadi karena alasan atau alasan-alasan:<sup>14</sup>

1. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pematik, penjudi, dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;
2. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemampuannya;

<sup>10</sup> Pasal 38 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menyatakan *Perkawinan menyatakan, perkawinan dapat putus karena kematian, perceraian dan atas keputusan pengadilan.*

<sup>11</sup> Amir Syarifuddin menyatakan *Talak Sunni yaitu talak dimana suami pada saat menjatuhkan talak kepada istrinya, istri tidak dalam keadaan haid dan dalam masa itu belum pernah dicampuri oleh istrinya sedangkan Talak Bid'iy ialah talak dimana suami menjatuhkan talak kepada istrinya yang dalam keadaan istri sedang dalam keadaan haid atau dalam masa suci namun dalam waktu itu telah dicampuri oleh suaminya.*

<sup>12</sup> Amir Syarifuddin menyatakan *Talak Sarih, ialah talak yang di ucapkan dengan lafadh yang jelas maknanya tentang perceraian sedangkan Talak Kinayah, ialah talak yang diucapkan dengan lafadh tidak jelas atau dengan melalui sindiran.*

<sup>13</sup> Amir Syarifuddin menyatakan *Cerai Talak ialah putusnya perkawinan dengan alasan tertentu dan dinyatakan kehendaknya itu dengan ucapan tertentu yang dikehendaki suami sedangkan Cerai Gugat ialah putusnya perkawinan dengan gugatan perceraian yang dilakukan oleh istri.*

<sup>14</sup> Tim Arkola, Undang-Undang perkawinan di Indonesia, hlm. 48.

3. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung;
4. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan yang berat yang membahayakan pihak yang lain;
5. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami atau istri;
6. Antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

c. Akibat Perceraian

Hukum Islam, maupun hukum perundang-undangan di Indonesia mengatur akibat dari adanya perceraian. Dimana perceraian tidak hanya memutuskan ikatan perkawinan, tetapi juga menimbulkan akibat seperti pembagian harta bersama dan pemeliharaan anak (hadhanah).

d. Tanggung Jawab Orang Tua Terhadap Anak

Tanggung jawab kedua orang tua setelah bercerai disebutkan dalam Pasal 149 KHI yaitu Bilamana perkawinan putus karena talak, maka bekas suami wajib memberikan biaya hadhanah untuk anak-anaknya yang belum mencapai umur 21 tahun.

Sedangkan dalam Pasal 45 UUP dijelaskan tentang kewajiban orang tua,<sup>15</sup> Pasal 46 UUP dijelaskan mengenai kewajiban anak,<sup>16</sup> dan Pasal

<sup>15</sup> Pasal 45 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan (1) Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaikbaiknya; (2) Kewajiban orang tua yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus.

<sup>16</sup> Pasal 46 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan (1) *Anak wajib menghormati orang tua dan menaati kehendak mereka yang baik; (2) Jika anak telah dewasa, ia wajib memelihara menurut kemampuannya, orang tua dan keluarga dalam garis lurus keatas, bila mereka itu memerlukan bantuannya.*

47 menjelaskan tentang kekuasaan orang tua terhadap anak.<sup>17</sup> Kewajiban orang tua terhadap anak meliputi pengawasan (menjamin jasmani dan rohani), pelayanan (memberi dan menanamkan kasih sayang), dan pembelajaran dalam arti yang luas yaitu kebutuhan primer dan sekunder sesuai dengan kebutuhan dan tingkat sosial ekonomi orangtua.<sup>18</sup> Ketentuan ini sama dengan konsep hadhanah dalam hukum Islam, dimana dikemukakan bahwa orangtua berkewajiban memelihara anak-anaknya semaksimal mungkin dan sebaik-baiknya<sup>19</sup>. Dalam kaitannya ini, Pasal 105 KHI menjelaskan secara rinci akibat mengenai suami istri dalam perceraian.<sup>20</sup>

Jika terjadi perceraian maka hadhanah bagi anak yang belum mumayiz atau dewasa dilaksanakan oleh ibunya, sedangkan biaya pemeliharannya dibebankan kepada ayahnya. Tanggung jawab tersebut tidak hilang walaupun kedua orangtua telah bercerai.

## C. Tinjauan Umum Tentang Pemeliharaan Anak (Hadhanah)

### 1.1. Pengertian Hadhanah

---

<sup>17</sup> Pasal 47 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan (1) *Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya*; (2) *Orang tua mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum didalam dan diluar pengadilan.*

<sup>18</sup> Abdul Manan, **Penerapan Hukum Acara Perdata Di Lingkungan Peradilan Agama**, Jakarta, Kencana, 2008, hlm 428-429.

<sup>19</sup> Abdul Manan, *Op.cit.*

<sup>20</sup> Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam menyatakan (1) *Pemeliharaan anak yang belum mumayiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya*; (2) *Pemeliharaan anak yang sudah mumayiz diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharannya*; (3) *Biaya pemeliharaan ditanggung ayahnya.*



Pada dasarnya orangtua bertanggung jawab atas pemeliharaan anaknya, baik orang tua dalam keadaan rukun maupun dalam keadaan sudah bercerai<sup>21</sup>. Dalam Islam pemeliharaan anak disebut dengan “Hadhanah”. Secara etimologis, Hahanah berarti “disamping” atau berada “dibawah ketiak”.<sup>22</sup> Sedangkan pengertian mengenai hadhanah sendiri diatur menurut Pasal 1 huruf g KHI.<sup>23</sup> Dalam Ensiklopedi 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 membahayakan, memberinya pendidikan fisik maupun psikis, mengembangkan kemampuan intelektual agar sanggup memikul tanggungjawab hidup.<sup>24</sup>

UUP tidak menyebutkan secara rinci pengertian hadhanah atau pemeliharaan anak secara definitif. Namun dalam Pasal 45 ayat (1) UUP menyebutkan bahwa “Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya”.

a. Orang yang berhak menerima Hadhanah

Pada dasarnya kedua orangtua lah yang memiliki kewajiban untuk memelihara anak. Namun, karena akibat dari perceraian, maka ibu yang berhak memelihara anak yang belum mummayyis. Dalam Pasal 156 bagian a KHI dijelaskan siapa saja yang berhak menerima

<sup>21</sup> Zainuddin Ali, **Hukum Perdata Islam Indonesia**, Jakarta, Sinar Grafika, hlm 66

<sup>22</sup> Amiur Nuriddin dan Azhari Akmal Tarigan, **Hukum Perdata Islam di Indonesia: Studi KrisisPerkembangan Hukum Islam dari Fiqh, UU Nomor 1Tahun 1974 sampai KHI, cet II**, Jakarta, Kencana, hlm 295

<sup>23</sup> Pasal 1 Huruf g Kompilasi Hukum Islam menyatakan *menjelaskan Pemeliharaan Anak atau Hadhanah adalah kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri.*

<sup>24</sup> Abdul Aziz, **Ensiklopedi Hukum Islam**, Jakarta, Ihtiar Baru Van Hoeva, 1997, hlm. 3.

hadhanah apabila ibunya meninggal dunia.<sup>25</sup> Apabila tidak ada kerabat dekat perempuan seperti tersebut diatas, atau tidak ada yang memenuhi persyaratan sebagai pengasuh, maka hak asuh tersebut berpindah ke ayah si anak, kemudian ayah dari ayah (kakek), kemudian ke saudara laki-laki sekandung dari ayah, dan seterusnya seperti urutan-urutan para ahli waris dan yang dianggap lebih menguntungkan bagi kepentingan si anak.<sup>26</sup> Ibu lebih berhak merawat anak dasarnya Al-Baqarah 233, Kandungan Hadits:<sup>27</sup>

1. Ibu lebih berhak mengasuh anaknya selama anak berada dalam tarap diasuh dan selama ibu belum kawin lagi. Jika ibu kawin lagi, maka tidak ada hak untuk mengasuh anak lagi.
2. Ibu yang kawin lagi masih berhak mengasuh anaknya tanpa perselisihan ulama.

Dalam kandungan hadits yang disahihkan oleh Tirmidzi/Bulughul Maram:1189 memiliki kandungan:<sup>28</sup>

1. Anak yang sudah tidak memerlukan pemeliharaan dan asuhan berhak memilih, ikut ibunya atau ayahnya.
  2. Jika anak tidak menentukan pilihan, maka harus diundi. Ibnu Qayyim berpendapat, bahwa yang diserahi anak adalah orang tua yang paling maslahat bagi anak.
  3. Menurut golongan ulama' batas umur anak tersebut ialah 7 tahun.
- b. Masa Hadhanah

Masa pengasuhan anak dalam Islam terhitung sejak anak masih dalam kandungan, orang tua sudah memikirkan perkembangan anak dengan

<sup>25</sup> Pasal 156 bagian a Kompilasi Hukum Islam menyatakan *Anak yang belum mumayyiz berhak mendapatkan hadhanah dan 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.*

<sup>26</sup> M.Baghir Al-Habsyi, *Op.cit*, hlm. 238.

<sup>27</sup> Ahmad Azhar Basyir, **Hukum Perkawinan Islam disertai Perbandingan dengan Undang-Undang Perkawinan No.1 Tahun 1974**, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 1989, hlm. 91

<sup>28</sup> *Ibid*, hlm. 190.

menciptakan lingkungan fisik dan suasana batin dalam keluarga.<sup>29</sup> Ketentuan yang jelas mengenai batas berakhirnya masa hadanah tidak ada, hanya saja ukuran yang dipakai adalah mumayiz dan kemampuan untuk berdiri sendiri.<sup>30</sup> Jika anak telah dapat membedakan mana sebaiknya yang perlu saya laksanakan dan mana yang tidak perlu ditinggal, tidak membutuhkan pelayanan perempuan dan dapat memenuhi kebutuhan pokoknya sendiri, maka masa hadanah adalah sudah habis atau dikatakan selesai.<sup>31</sup>

#### D. Teori Keadilan

John Rawls mengonsepan keadilan sebagai fairness, yang mengandung asas-asas bahwa setiap orang yang merdeka dan rasional dan berkehendak untuk mengembangkan kepentingannya sebaiknya mendapatkan suatu kedudukan yang sama pada saat akan memulainya dan itu adalah syarat yang pokok untuk memasuki perhimpunan yang mereka kehendaki.<sup>32</sup>

Keadilan menurut John Rawls adalah, parameter yang wajib dipenuhi untuk memenuhi keseimbangan antara kepentingan individu dan kepentingan kelompok. Terdapat (3) tiga unsur keadilan antara lain adalah kebebasan yang sama yang sebesar-besarnya (*equal liberty of principle*), perbedaan (*differences principle*), dan persamaan yang adil atas kesempatan (*equal opportunity principles*).<sup>33</sup>

---

<sup>29</sup> Fuaduddin TM, **Pengasuhan Anak Dalam Keluarga Islam**, (Jakarta Selatan: Lembaga Kajian Jender, 1999), hlm. 38.

<sup>30</sup> Fuaduddin TM, *Op.cit.*

<sup>31</sup> Sayyid Sabiq Penerjemah Moh. Thalib, **Fiqih Sunnah juz 8**, (Bandung: PT. Al-Ma'arif, 1990), hlm. 187.

<sup>32</sup> John Rawls, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, 1971, hlm. 11.

<sup>33</sup> *Ibid*, hlm. 22.

Pada kenyataannya, ketiga prinsip itu terkadang tidak dapat diwujudkan secara bersama-sama karena jika jika diwujudkan secara bersama-sama, prinsip yang satu berbenturan dengan prinsip yang lain, John Rawls memprioritaskan bahwa prinsip kebebasan yang sama yang sebesar-besarnya secara leksikal berlaku terlebih dahulu dari pada prinsip kedua dan ketiga. Dan prinsip persamaan yang adil atas kesempatan harus diprioritaskan daripada prinsip kedua.<sup>34</sup> Dengan demikian teori keadilan menurut John Rawls dapat disimpulkan sebagai berikut<sup>35</sup>:

- 1) Memaksimalkan kemerdekaan, pembatasan terhadap kemerdekaan ini hanya dipergunakan untuk kepentingan kemerdekaan itu sendiri;
- 2) Kesetaraan bagi semua orang, baik kesetaraan dalam kehidupan sosial maupun kesetaraan dalam bentuk pemanfaatan kekayaan alam. Pembatasan dalam hal ini hanya dapat diijinkan bila ada kemungkinan keuntungan yang lebih besar;
- 3) Kesetaraan kesempatan untuk kejujuran, dan penghapusan terhadap ketidaksetaraan berdasarkan kelahiran dan kekayaan.

---

<sup>34</sup> John Rawls, *Op.cit.*

<sup>35</sup> *Ibid.*

## BAB III

### METODE PENELITIAN

#### A. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penulisan ini adalah penelitian yuridis normatif. Menurut Sumitro, penelitian hukum yuridis normatif adalah sebuah penelitian berupa inventarisasi perundang-undangan yang berlaku, untuk mencari asas-asas dari perundang-undangan tersebut, sehingga penelitian ini berusaha untuk melakukan penemuan hukum yang sesuai dengan suatu kasus tertentu.<sup>1</sup> Penelitian hukum normative ini mencakup:

- 1) Penelitian terhadap asas-asas hukum
- 2) Penelitian terhadap sistematika hukum
- 3) Penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal
- 4) Perbandingan hukum
- 5) Sejarah hukum<sup>2</sup>

Pemilihan jenis penelitian ini memperhatikan, melihat dan mencari konsep mengenai perbuatan seperti apakah yang memenuhi tolak ukur tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak dalam Pasal 156 huruf c KHI yang diatur dan diberikan oleh norma hukum tertulis dan para penegak hukum dalam proses peradilan di Indonesia.

---

<sup>1</sup> Bahder Johan Nasution, **Metode Penelitian Ilmu Hukum**, Mandar Maju, Bandung, 2008, hlm.86 Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2013, hlm. 189.

<sup>2</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, **Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat**, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2013, hlm. 189.



## B. Pendekatan Penelitian

Dalam penelitian yang digunakan dalam penulisan ini menggunakan dua pendekatan yaitu:

### a. Pendekatan Konsep (*conceptual approach*)

Dalam penelitian normatif ini digunakan pendekatan konsep atau *conceptual approach* yang berfungsi untuk memunculkan objek-objek yang menarik perhatian dari sudut pandang praktis dan sudut pengetahuan dalam pikiran dan atribut-atribut tertentu.<sup>3</sup> Penelitian dengan konsep ini terfokus pada analisis yuridis terkait pencabutan hak *hadhanah* dari ibu yang diberikan kepada ayah.

### b. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*)

Penelitian normatif ini menggunakan pendekatan perundang-undangan karena yang akan diteliti adalah berbagai peraturan hukum yang menjadi focus sekaligus tema dari penelitian ini.<sup>4</sup> Pendekatan perundang-undangan dalam penelitian ini menggunakan UUP dan KHI.

---

<sup>3</sup> Jhony Ibrahim, **Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif**, Bayumedia publishing, Malang, 2007, hlm. 306.

<sup>4</sup> *Ibid*, hlm 302.

## C. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

### 1.1. Jenis Bahan Hukum

Soerjono Soekanto membagi sumber badan hukum di dalam penelitian hukum menjadi tiga, yaitu<sup>5</sup>:

#### a. Bahan Hukum Primer

Bahan Hukum Primer dalam penelitian ini adalah Pasal 156 huruf c KHI dan Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor:78/Pdt.G/2007/Pta.Sby. yang membatalkan Putusan Pengadilan Agama Surabaya Nomor: 1303/Pdt.G/2006/PA.Sby.

#### b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan Hukum Sekunder ialah bahan-bahan yang berhubungan dengan bahan hukum primer dan dapat memudahkan menganalisis dan memahami bahan hukum primer. Bahan hukum sekunder dalam penelitian ini menggunakan buku-buku yang terkait dengan tema penulisan yang diambil penulis yaitu tentang Analisis yuridis terkait pencabutan hak hadhanah dari ibu yang diberikan kepada ayah (studi terhadap putusan nomor:78/pdt.G/2007/Pta.Sby

#### c. Bahan Hukum Tersier

Bahan Hukum tersier adalah bahan-bahan yang memberi pedoman dan/ atau penjabaran terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum tersier yang penulis gunakan untuk penelitian ini mencakup kamus-kamus hukum dan kamus besar bahasa Indonesia.

### 1.2. Sumber Bahan Hukum

---

<sup>5</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op.cit*, hlm. 13.

Sumber bahan hukum baik bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier dalam penelitian ini berasal dari:

- a. Pusat Dokumentasi Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang;
- b. Perpustakaan Pusat Universitas Brawijaya;
- c. Perpustakaan Umum Kota Malang;
- d. Situs-situs internet.

#### **D. Teknik Penelusuran Bahan Hukum**

Pengumpulan bahan hukum primer diperoleh melalui literature peraturan perundang-undangan yang terkait dengan penelitian ini, yaitu hukum positif Indonesia. Sedangkan pengumpulan bahan hukum sekunder diperoleh melalui studi kepustakaan, jurnal hukum, serta artikel ilmiah online. Pengumpulan bahan hukum tersier menggunakan kamus cetak maupun kamus online yang tersedia di situs-situs internet.

#### **E. Teknik Analisis Bahan Hukum**

Teknik analisis bahan hukum yang digunakan oleh peneliti dalam penelitian yang berjudul Analisis Yuridis Terkait Pencabutan Hak Hadhanah Dari Ibu Yang Diberikan Kepada Ayah (Studi Terhadap Putusan Nomor: 78/Pdt.G/2007/Pta.Sby) adalah sebagai berikut:

- 1) Penafsiran Gramatikal

Penafsiran gramatikal merupakan cara penjelasan yang paling sederhana untuk mengetahui makna ketentuan peraturan perundang-undangan dan menguraikannya menurut bahasa, susunan kata atau bunyinya, arti atau makna ketentuan peraturan perundang-undangan dijelaskan menurut bahasa

sehari-hari yang umum.<sup>6</sup> Interpretasi ini haruslah logis untuk menjelaskan peraturan perundang-undangan dari segi bahasa dengan acuan bahasa yang dipergunakan sehari-hari.

Penafsiran Gramatikal ini digunakan oleh peneliti dalam penelitian ini dengan tujuan untuk menafsirkan ketentuan Pasal 156 huruf c KHI berpedoman kepada arti kata menurut tata bahasa yang tumbuh berkembang dan dipergunakan oleh masyarakat sehari-hari.

## 2) Penafsiran Sistematis

Penafsiran sistematis merupakan metode untuk menafsirkan ketentuan suatu peraturan perundang-undangan sebagai bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan dengan jalan menghubungkannya dengan peraturan perundang-undangan yang lain.<sup>7</sup> Penafsiran ini menitik beratkan bahwa suatu peraturan perundang-undangan tidak ada yang berdiri sendiri terlepas dari peraturan perundang-undangan yang lain, suatu peraturan perundang-undangan pastilah memiliki korelasi antara peraturan satu dengan peraturan yang lainnya.

Penafsiran sistematis ini digunakan oleh peneliti dengan tujuan untuk menafsirkan ketentuan Pasal 156 huruf c KHI dengan meninjau ketentuan dari pasal lain yang juga terdapat dalam KHI atau dengan ketentuan pasal dalam peraturan perundang-undangan yang berbeda.

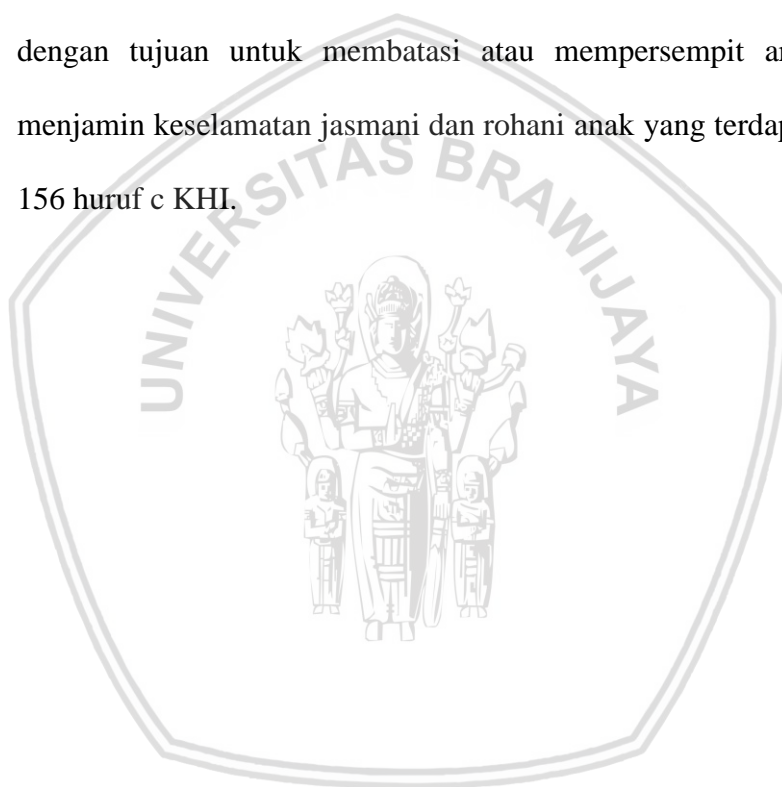
---

<sup>6</sup> Sudikno Mertokusumo, **Bab-Bab tentang Penemuan Hukum**, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2013, hlm 14.

<sup>7</sup> *Ibid*, hlm 16.

### 3) Penafsiran Restriktif

Penafsiran restriktif ialah penafsiran yang dilakukan dengan cara membatasi atau mempersempit arti kata-kata atau kalimat yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan. Sebagai contoh membatasi atau mempersempit arti kata-kata atau kalimat tersebut adalah kata kerugian hanya terbatas pada kerugian materil saja sedangkan kerugian immateriilnya termasuk didalamnya.<sup>8</sup> Penafsiran restriktif ini digunakan oleh peneliti dengan tujuan untuk membatasi atau mempersempit arti tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak yang terdapat dalam Pasal 156 huruf c KHI.



---

<sup>8</sup> Sudikno Mertokusumo, *Op.cit*, hlm 67.



## BAB IV

### PEMBAHASAN

#### A. Tolak Ukur Perbuatan yang Memenuhi Ketentuan Tidak Dapat Menjamin Keselamatan Jasmani dan Rohani Anak Dalam Pasal 156 huruf c KHI

##### 1.1. Hadhanah Dalam KHI

Hadhanah berarti mengemban amanah untuk mengasuh dan memelihara anak-anak yang masih kecil (baik anak laki-laki maupun anak perempuan) maupun sudah besar namun belum *tamyiz*, tanpa perintah untuknya, menyediakan sesuatu yang menyebabkan kebajikannya, menjaganya dari suatu yang merusak, jasmani, rohani, dan akalunya agar mampu berdiri sendiri dalam menghadapi hidup dan dapat memikul tanggungjawab apabila ia sudah dewasa.<sup>1</sup> Pengertian hadhanah dijelaskan dalam Pasal 1 huruf g KHI.<sup>2</sup> Sedangkan Pasal 105 KHI menjelaskan mengenai ketentuan-ketentuan hadhanah.<sup>3</sup> Ketentuan tersebut diperkuat oleh pernyataan As Shan'ani dalam Abdul Manan.<sup>4</sup>

Menurut Amir Syariffudin dalam Bukunya Hukum Perkawinan Islam di Indonesia, persoalan hadhanah adalah persoalan yang *urgent* dan wajib untuk dilakukan, oleh sebab itu, orang yang melakukan hadhanah itu diwajibkan

---

<sup>1</sup> Sayyid Sabiq, **Fiqih Sunnah**, Pena Pundi Aksara, Jakarta Pusat, 1996, hlm. 160.

<sup>2</sup> Pasal 1 huruf g Kompilasi Hukum Islam menyatakan hadhanah adalah pemeliharaan anak atau hadhonah adalah kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri.

<sup>3</sup> Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam menyatakan a. Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 (dua belas) tahun adalah hak ibunya; b. Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya; c. Biaya pemeliharaan anak ditanggung oleh ayahnya.

<sup>4</sup> As Shan dalam Abdul Manan menyatakan bahwa berdasarkan pengertian istilah, hadhanah adalah pemeliharaan anak yang belum mampu berdiri sendiri, biaya pendidikannya dan pemeliharaannya dari segala yang membahayakan jiwanya.

mempunyai kecakapan dan kecukupan.<sup>5</sup> Selain itu Amir Syariffudin mengungkapkan bahwa orang yang melakukan hadhanah harus memenuhi syarat-syarat tertentu.<sup>6</sup> Amir Syariffudin dalam Bukunya Hukum Perkawinan Islam di Indonesia kembali berpendapat bahwa anak yang akan diasuh (madhun) tersebut juga harus memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan.<sup>7</sup>

## 1.2. Penjabaran Ketentuan Pasal 156 huruf c KHI

Pasal 156 huruf c terdapat dalam bagian ketiga Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang mengatur tentang akibat perceraian. Bagian ketiga KHI dibagi atas 2 (dua) pasal yaitu pasal 156 (huruf a sampai dengan f), dan pasal 157 KHI. Ketentuan pasal 156 sendiri secara terperinci menjelaskan tentang akibat putusnya perkawinan karena perceraian, pasal 157 mengatur tentang pembagian harta bersama apabila terjadi perceraian. Sedangkan pasal 156 KHI menjelaskan mengenai akibat ditimbulkan dari putusnya perkawinan.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Amir Syarifuddin, **Hukum Perkawinan Islam di Indonesia**, Kencana Prenamedia, Jakarta, 2014, hlm. 328.

<sup>6</sup> Amir Syariffudin menyatakan bahwa syarat-syarat pemegang hadhanah adalah 1. Sudah dewasa, orang yang belum dewasa tidak akan mampu melakukan tugas yang berat itu, oleh karenanya belum dikenai kewajiban dan tindakan yang dilakukannya itu belum dinyatakan memenuhi persyaratan; 2. Berpikiran sehat, orang yang kurang akalnya seperti idiot, tidak mampu berbuat untuk dirinya sendiri dan dengan keadaannya itu tentu tidak mampu berbuat untuk orang lain; 3. Beragama Islam, ini adalah pendapat yang dianut oleh jamhur ulama, karena tugas pengasuhan itu termasuk tugas pendidikan yang akan mengarahkan agama anak yang diasuh. Kalau diasuh oleh orang yang bukan Islam dikhawatirkan anak yang diasuh akan jauh dari agamanya; 4. Adil dalam arti menjalankan agama secara baik, dengan meninggalkan dosa besar dan menjauhi dosa kecil. Kebalikan dari adil dalam hal ini disebut fasiq yaitu tidak konsisten dalam beragama. Orang yang komitmen agamanya rendah tidak dapat diharapkan untuk mengasuh dan memelihara anak yang masih kecil.

<sup>7</sup> Amir Syarifuddin menyatakan bahwa syarat-syarat anak yang akan diasuh 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 akalnya dan oleh karena itu tidak dapat berbuat sendiri, meskipun telah dewasa, seperti orang idiot. Orang yang telah dewasa dan sehat sempurna akalnya tidak boleh berada dibawah pengasuhan siapapun.

<sup>8</sup> Pasal 156 Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa akibat putusnya perkawinan karena perceraian adalah: 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 keatas dari ibu; 2. Ayah; 3. Wanita-wanita dalam garis lurus keatas dari ayah; 4. Saudara perempuan dari anak yang bersangkutan; 5. Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah. b. Anak yang sudah *mumayyiz* berhak memilih untuk mendapatkan hadhanah dari ayah atau ibunya; c. Apabila pemegang hadhanah ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan hadhanah telah dicukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak hadhanah kepada kerabat lain yang mempunyai hak hadhanah pula; d. Semua biaya hadhanah dan nafkah anak menjadi tanggung jawab ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya

Berdasarkan ketentuan pasal 156 huruf c KHI yang telah peneliti tuliskan diatas, dapat kita ketahui bahwa hak hadhanah dapat dialihkan oleh Pengadilan Agama (PA) kepada kerabat lain yang memiliki hak hadhanah pula walaupun telah tercukupinya nafkah dan hadhanah. Hal tersebut dapat terjadi karena pemegang hadhanah tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, pengalihan hak hadhanah dari pemegang hadhanah kepada kerabat lain yang memiliki hak hadhanah pula oleh Pengadilan Agama haruslah didasarkan atas permintaan kerabat yang bersangkutan.

### **1.3. Tolak Ukur Perbuatan yang Memenuhi Ketentuan Tidak Dapat Menjamin Keselamatan Jasmani dan Rohani**

Pasal 156 huruf c KHI menjelaskan bahwa hak hadhanah dapat dialihkan oleh Pengadilan Agama (PA) kepada kerabat lain yang memiliki hak hadhanah pula.<sup>9</sup> Ketentuan pasal 156 huruf c KHI tersebut mengandung kekaburan hukum, tepatnya dalam kalimat tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak yang menjadi persyaratan pengalihan hak hadhanah dari pemegang hadhanah kepada kerabat lain yang memiliki hak hadhanah pula. Kekaburan hukum dalam pasal tersebut menyebabkan salah satu dari tujuan dibentuknya hukum tidak tercapai yaitu kepastian hukum.

---

sampai anak tersebut dewasa dan dapat mengurus diri sendiri (21 tahun);e. Bilamana terjadi perselisihan mengenai hadhanah dan nafkah anak, Pengadilan Agama memberikan putusannya berdasarkan huruf (a), (b), dan (d); f. Pengadilan dapat pula dengan mengingat kemampuan ayahnya menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan anak-anak yang turut padanya.

<sup>9</sup> Pasal 156 Huruf c Kompilasi Hukum Islam menyatakan apabila pemegang hadhanah ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan hadhanah telah dicukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak hadhanah kepada kerabat lain yang mempunyai hak hadhanah pula.

Peneliti, dalam penelitian ini membahas tentang tolak ukur perbuatan yang memenuhi ketentuan tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak dalam pasal 156 huruf c KHI. Ketentuan tersebut bila dijabarkan menurut kata-perkata tersusun dari beberapa kata yang tersusun menjadi sebuah kalimat utuh, kata-kata yang dimaksud antara lain adalah tidak dapat, menjamin, keselamatan, jasmani dan rohani, anak. Sehingga, peneliti dalam menentukan tolak ukur dari kalimat tersebut, terlebih dahulu akan menggunakan penafsiran (*intepretasi*) gramatikal untuk menemukan arti dari kata-kata yang menyusun kalimat tersebut.

Kata keselamatan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) dapat diartikan sebagai kesejahteraan. Dengan demikian ketentuan “keselamatan jasmani dan rohani anak” dalam pasal 156 huruf c KHI tersebut juga dapat diartikan sebagai “kesejahteraan jasmani dan rohani anak”. Menurut Abraham Maslow, manusia (anak-anak maupun dewasa) mempunyai lima tingkat kebutuhan hidup yang senantiasa beruaya untuk dipenuhi. Lima tingkatan tersebut dapat menunjukkan sisi kesejahteraan hidup (segi jasmani maupun rohani) dari setiap manusia tersebut.

Kebutuhan tersebut beruntut dari yang sangat penting sampai yang akan datang sendiri diwaktu kebutuhan sebelumnya terpenuhi. Setiap manusia pasti melalui runtutan itu, dan dengan serius berupaya untuk memenuhinya, tetapi hanya beberapa yang mampu mencapai tertinggi dari tingkatan ini. Lima tigtakan pokok dalam teori Maslow yaitu sebagai berikut yang disusun dari yang paling rendah:<sup>10</sup>

1. Kebutuhan Fisiologis;<sup>11</sup>
2. Kebutuhan Keamanan;<sup>12</sup>

<sup>10</sup> Rahmat Hidayat, **Teori dan Aplikasi Psikologi Kepribadian dalam Konseling**, Ghalia Indonesia, Bogor, 2011, hlm. 165-166.

<sup>11</sup> Maslow menjelaskan bahwa contoh kebutuhan fisiologis adalah sandang/pakaian, pangan/makanan, papam/rumah, dan kebutuhan biologis seperti buang air besar, buang air kecil, bernafas, dan lain sebagainya.

<sup>12</sup> Maslow menjelaskan bahwa contoh kebutuhan keamanan adalah bebas dari penjjajahan, bebas dari ancaman, bebas dari rasa sakit, bebas dari terror dan semacamnya.

3. Kebutuhan Sosial;<sup>13</sup>
4. Kebutuhan Penghargaan;<sup>14</sup>
5. Kebutuhan Aktualisasi Diri, Maslow menentukan beberapa kriteria yang menetapkan klarifikasi yang menunjukkan kriteria orang-perorangan yang telah beraktualisasi.<sup>15</sup>

Teori kebutuhan lain yang sedikit berbeda dengan teori kebutuhan dari teori Abraham Maslow diungkapkan oleh Virginia Henderson dalam bukunya pada tahun 1997 yang berjudul Potter dan Perry.<sup>16</sup> Virginia Henderson membagi kebutuhan dasar manusia kedalam 14 (empat belas) komponen.<sup>17</sup>

Kedua teori kebutuhan yang diungkapkan oleh Abraham Maslow dan Virginia Henderson diatas, tidak secara langsung menjelaskan mengenai kebutuhan jasmani dan rohani dari setiap manusia khususnya anak, melainkan kebutuhan jasmani dan rohani dijelaskan secara tersirat dalam kedua teori tersebut. Sebagai contoh adalah teori yang diungkapkan oleh Virginia Henderson, kebutuhan jasmani dan rohani dalam teori kebutuhan yang diungkapkan oleh Virginia Henderson tersebut dapat dijabarkan sebagai berikut:

- 
- <sup>13</sup> Maslow menjelaskan bahwa contoh kebutuhan sosial memiliki teman, memiliki keluarga, kebutuhan cinta dan kasih sayang dari orang tua dan keluarga, kebutuhan cinta dari lawan jenis, dan lain-lain.
  - <sup>14</sup> Maslow menyatakan bahwa kebutuhan penghargaan dibedakan menjadi kategori eksternal meliputi pujian, piagam, tanda jasa, hadiah dan banyak lainnya dan kategori internal merupakan tingkat yang lebih tinggi dari kategori eksternal, seseorang dalam tingkat ini sudah tidak memerlukan pujian atau penghargaan dari orang lain untuk merasakan kepuasan dalam hidupnya.
  - <sup>15</sup> Maslow menyatakan bahwa klarifikasi tersebut antara lain 1. memusatkan diri pada realitas; 2. memusatkan diri pada masalah; 3. spontanitas; 4. otonomi pribadi; 5. penerimaan terhadap diri orang lain; 6. rasa humor yang tidak agresif; 7. kerendahan dan menghargai orang lain; 8. apresiasi yang segar; 9. memiliki pengalaman spiritual yang disebut *peak experience* atau sering disebut juga pengalaman mistik.
  - <sup>16</sup> Mahda Lena, **Kebutuhan Dasar Manusia** (online), <http://mahdal465.blogspot.co.id/2014/11/kebutuhan-dasar-manusia-menurut.html>. (14 Mei 2017).
  - <sup>17</sup> Virginia Henderson menjelaskan bahwa komponen kebutuhan jasmani dan rohani tersebut antara lain 1. bernapas secara normal; 2. makan dan minum yang cukup; 3. *Eliminasi* (buang air besar dan kecil); 4. bergerak dan mempertahankan postur yang diinginkan; 5. tidur dan istirahat; 6. Memilih pakaian yang tepat; 7. mempertahankan suhu tubuh dalam kisaran normal dengan menyesuaikan pakaian yang dikenakan dan memodifikasi lingkungan; 8. menjaga kebersihan diri dan penampilan; 9. menghindari bahaya dari lingkungan dan menghindari membahayakan orang lain; 10. berkomunikasi dengan orang lain dalam mengekspresikan emosi, kebutuhan, kekhawatiran dan opini; 11. beribadah sesuai dengan agama dan kepercayaan; 12. bekerja sedemikian rupa sebagai modal untuk membiayai kebutuhan hidup; 13. bermain atau berpartisipasi dalam berbagai bentuk rekreasi; 14. belajar, menemukan, atau memuaskan rasa ingin tau yang mengarah pada perkembangan yang normal, kesehatan, dan penggunaan fasilitas kesehatan yang tersedia.



- a. Kebutuhan Jasmani
  1. Bernapas secara normal.
  2. Makan dan minum yang cukup.
  3. *Eliminasi* (buang air besar dan kecil).
  4. Bergerak dan mempertahankan postur yang diinginkan.
  5. Tidur dan istirahat.
  6. Memilih pakaian yang tepat.
  7. Mempertahankan suhu tubuh dalam kisaran normal dengan menyesuaikan pakaian yang dikenakan dan memodifikasi lingkungan.
  8. Menjaga kebutuhan diri dan penampilan.
  9. Menghindari bahaya dari lingkungan dan menghindari membahayakan orang lain.
  10. Bekerja sedemikian rupa sebagai modal untuk membiayai kebutuhan hidup.
- b. Kebutuhan Rohani
  1. Berkomunikasi dengan orang lain dalam mengekspresikan emosi, kebutuhan, kekhawatiran, dan opini.
  2. Beribadah sesuai dengan agama dan kepercayaan.
  3. Bermain atau berpartisipasi dalam berbagai bentuk rekreasi.
  4. Belajar, menemukan atau memuaskan rasa ingin tahu yang mengarah pada perkembangan yang normal, kesehatan dan penggunaan fasilitas kesehatan yang tersedia.

Menurut Bapak Munasik, S.Ag., M.H. Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang, untuk dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak selain harus memperhatikan kebutuhan yang dimiliki oleh anak juga harus memperhatikan syarat-syarat untuk dapat memperoleh hak hadhanah.<sup>18</sup> Ketentuan mengenai hak hadhanah tersebut diatur dalam Pasal 105 KHI.<sup>19</sup> Sejalan dengan ketentuan Pasal 105 KHI, hal senada yang mengatur tentang ketentuan hak hadhanah diungkapkan As Shan'ani dalam Abdul Manan.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> Hasil Wawancara dengan dengan Bapak Munasik, S.Ag., M.H., Hakim Pengadilan Agama Blitar (21 Maret 2017).

<sup>19</sup> Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa 1. Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 (dua belas) tahun adalah hak ibunya; 2. Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya; 3. Biaya pemeliharaan anak ditanggung oleh ayahnya.

<sup>20</sup> As Shan'ani dalam bukunya Abdul Manan menyatakan bahwa hadhanah adalah pemeliharaan anak yang belum mampu berdiri sendiri, biaya pendidikannya dan pemeliharaannya dari segala yang membahayakan jiwanya.

Menurut Amir Syariffudin dalam Bukunya Hukum Perkawinan Islam di Indonesia, persoalan hadhanah adalah hal yang *urgent* untuk dilakukan, maka dari itu, orang yang melakukan hadhanah itu wajib memiliki kecakapan dan kecukupan.<sup>21</sup> Selain itu, orang tua yang melakukan hadhanah juga harus memenuhi persyaratan hadhanah.<sup>22</sup>

Amir Syariffudin dalam Bukunya Hukum Perkawinan Islam di Indonesia kembali berpendapat bahwa tidak hanya syarat-syarat bagi pemegang hak hadhanah saja yang harus diperhatikan dan dipenuhi, melainkan juga harus memperhatikan syarat-syarat anak yang akan diasuh (*madhun*).<sup>23</sup> Bila kedua orang tua si anak masih jangkap dan memenuhi syarat, maka yang sangat memiliki hak mengemban hadhanah atas anak adalah ibu. Karena seorang ibu lebih mempunyai rasa kasih sayang daripada ayah, sedangkan dalam usia yang sangat muda itu lebih dibutuhkan kasih sayang. Bila anak berada dalam asuhan seorang ibu, maka segala biaya yang diperlukan untuk itu tetap berada dibawah tanggungjawab si ayah. Hal ini sudah merupakan pendapat yang disepakati oleh ulama.<sup>24</sup>

<sup>21</sup> Amir Syarifuddin, **Hukum Perkawinan Islam di Indonesia**, Kencana Prenamedia, Jakarta, 2014, hlm. 328.

<sup>22</sup> Amir Syariffudin menyatakan bahwa syarat-syarat pemegang hadhanah adalah 1. Sudah dewasa, orang yang belum dewasa tidak akan mampu melakukan tugas yang berat itu, oleh karenanya belum dikenai kewajiban dan tindakan yang dilakukannya itu belum dinyatakan memenuhi persyaratan; 2. Berpikiran sehat, orang yang kurang akal nya seperti idiot, tidak mampu berbuat untuk dirinya sendiri dan dengan keadaannya itu tentu tidak mampu berbuat untuk orang lain; 3. Beragama Islam, ini adalah pendapat yang dianut oleh jamhur ulama, karena tugas pengasuhan itu termasuk tugas pendidikan yang akan mengarahkan agama anak yang diasuh. Kalau diasuh oleh orang yang bukan Islam dikhawatirkan anak yang diasuh akan jauh dari agamanya; 4. Adil dalam arti menjalankan agama secara baik, dengan meninggal-kan dosa besar dan menjauhi dosa kecil. Kebalikan dari adil dalam hal ini disebut fasiq yaitu tidak konsisten dalam beragama. Orang yang komitmen agamanya rendah tidak dapat diharapkan untuk mengasuh dan memelihara anak yang masih kecil.

<sup>23</sup> Amir Syarifuddin menyatakan bahwa syarat-syarat anak yang akan diasuh 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 akal nya dan oleh karena itu tidak dapat berbuat sendiri, meskipun telah dewasa, seperti orang idiot. Orang yang telah dewasa dan sehat sempurna akal nya tidak boleh berada dibawah pengasuhan siapapun.

<sup>24</sup> Amir Syarifuddin, *Op.cit.*

Berdasarkan penjabaran diatas dapat kita ketahui, jika anak belum mencapai fase tamyiz atau belum mengerti akan kemaslahatan dirinya, maka ibu tetap berkewajiban mengasuh anaknya. Jika ibu tidak mampu mengasuh anaknya misalnya karena *kafir/murtad*, tidak waras (gila atau mengalami gangguan jiwa), dan sebab lainnya yang tidak memungkinkan dia untuk mengasuh dan mendidik anak, maka pengasuhan dapat dilakukan oleh ibunya ibu (nenek dari anak) hingga garis keturunan seterusnya seperti yang diatur dalam ketentuan Pasal 156 huruf a KHI.<sup>25</sup> Jika dari semua yang tergolong mulai dari ibunya ibu hingga garis keturunan seterusnya tidak mampu mengasuh maka menjadi kewajiban ayah untuk mengasuh dan mendidik anaknya atau mencari pengasuh yang mampu untuk mengasuh dan mendidik anak-anaknya. Pengasuh bias dari ibunya ayah (nenek anak) hingga garis keturunan seterusnya. Dapat juga perempuan lain yang memang mampu dalam mengasuh dan mendidik anak. Adapun syarat pengasuh anak adalah *baligh* dan berakal, mampu mendidik, terpercaya dan berbudi luhur, Islam, dan tidak bersuami.<sup>26</sup>

Siti Inayah dalam penelitian hukumnya berpendapat bahwa perbuatan tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak tersebut tidak perlu diketahui oleh umum. Tetapi untuk dapat digunakan sebagai alasan untuk permohonan pemindahan hak hadhanah kepada Hakim, setidaknya perbuatan tersebut harus diketahui oleh si pemohon. perbuatan tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak hanya merupakan alasan pemindahan hak hadhanah, apabila perbuatan itu mempunyai pengaruh yang buruk terhadap jasmani dan rohani anak.

---

<sup>25</sup> Hasil Wawancara dengan dengan Bapak Munasik, S.Ag., M.H., Hakim Pengadilan Agama Blitar (21 Maret 2017).

<sup>26</sup> Nurafni, **Hak Asuh Anak dan Kekuasaan Orang Tua Pasca Perceraian**, Skripsi tidak diterbitkan, Bengkulu, Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri (STAIN) Curup, 2012, hlm. 63.

Apakah perbuatan itu dianggap mempunyai pengaruh yang buruk atau tidak, itu diserahkan kepada pertimbangan Hakim, yang harus mempertimbangkan lingkungan kehidupan atau pergaulan dari orang tua dan anak itu sendiri.<sup>27</sup>

Terpenuhi atau tidaknya unsur “tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak” sebagai syarat pemindahan hak hadhanah kepada kerabat lain dalam Pasal 156 huruf c KHI dalam pertimbangan hakim untuk memutus perkara pemindahan hak hadhanah haruslah didasarkan atas fakta-fakta hukum dan barang bukti di persidangan. Pertimbangan Hakim dalam persidangan pemindahan hak hadhanah, dapat dilakukan melalui fakta hukum dan pembuktian dalam suatu proses persidangan. Pembuktian tersebut dilakukan dengan menggunakan alat bukti dalam persidangan yang diakui dan sah dalam persidangan perkara perdata yaitu yang terdapat dalam ketentuan Pasal 1866 KUH Perdata dan Pasal 164 HIR, Jenis alat bukti tersebut anatara lain sebagai berikut:

1. Alat Bukti Tulisan/ Tertulis;<sup>28</sup>
2. Alat Bukti Saksi;<sup>29</sup>
3. Alat Bukti Persangkaan;<sup>30</sup>
4. Alat Bukti Pengakuan;<sup>31</sup>
5. Alat Bukti Sumpah.<sup>32</sup>

<sup>27</sup> Siti Inayah, **Tinjauan Hukum Islam Tentang Pencabutan Kekuasaan Orang Tua Terhadap Anak (Kajian Terhadap Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak)**, Skripsi tidak diterbitkan, Semarang, IAIN Walisongo Semarang, 2004, hlm 68.

<sup>28</sup> M. Yahya Harahap menyatakan alat bukti tulisan/tertulis merupakan alat bukti yang berupa tulisan yang berisi penjelasan mengenai suatu kejadian, kondisi, atau hal-hal tertentu. Dalam hukum acara perdata (untuk selanjutnya disebut HAPER) dikenal 3 (tiga) macam alat bukti tulisan/tertulis, yaitu akta otentik, akta bawah tangan, dan akta pengakuan sepihak.

<sup>29</sup> M. Yahya Harahap menyatakan saksi adalah orang yang melihat, mendengar, mengetahui, dan mengalami sendiri suatu peristiwa. Saksi biasanya dengan sengaja diminta sebagai saksi untuk menyaksikan suatu peristiwa dan ada pula saksi yang kebetulan dan tidak sengaja menyaksikan suatu peristiwa.

<sup>30</sup> M. Yahya Harahap menyatakan persangkaan merupakan kesimpulan yang ditarik oleh UU atau majelis hakim terhadap suatu peristiwa yang terang, nyata, ke arah peristiwa yang belum terang kenyataannya. Dengan kata lain persangkaan adalah kesimpulan yang ditarik dari suatu peristiwa yang sudah terbukti ke arah peristiwa yang belum terbukti. Persangkaan dibagi menjadi 2 (dua) macam yaitu persangkaan UU dan persangkaan hakim.

<sup>31</sup> M. Yahya Harahap menyatakan pengakuan terhadap suatu peristiwa yang didalilkan dianggap telah terbukti adanya peristiwa yang didalilkan tersebut. Pengakuan ada 2 (dua) macam yaitu pengakuan di depan sidang dan pengakuan diluar sidang.

<sup>32</sup> M. Yahya Harahap menyatakan sumpah adalah pernyataan yang diucapkan dengan resmi dan dengan bersaksi kepada Tuhan oleh salah satu pihak yang berperkara bahwa apa yang dikatakan itu benar. Apabila sumpah

Proses persidangan suatu perkara pemindahan hak hadhanah di pengadilan haruslah diawali dengan suatu permohonan pemindahan hak hadhanah, dimana pengaturan mengenai permohonan pemindahan hak hadhanah tersebut terdapat dalam Pasal 156 huruf c KHI.<sup>33</sup>

Menurut pendapat penulis, pada keluarga yang beragama Islam apabila perkawinan antara suami istri putus, dan salah satunya *murtad*, maka dengan otomatis anak-anak akan berada dalam pengasuhan orang tuanya yang beragama Islam. Begitu juga hak *ḥaḍānah* akan hapus dari pihak yang berupaya untuk mempengaruhi anak berpindah agama. Hal ini berhubungan dengan frasa menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak dalam ketentuan Pasal 156 huruf c KHI, dimana walaupun seorang orang tua *murtad* dapat menjamin keselamatan jasmani anak, namun orang tua tersebut tidak dapat menjamin keselamatan rohani anak. Sehingga ketentuan Pasal 156 huruf c KHI yang mensyaratkan kedua hal tersebut tidak dapat terpenuhi. Pada keadaan seperti ini, yang sangat menentukan adalah kebijaksanaan hakim dalam memutuskan pihak yang akan menjalankan *ḥaḍānah* terhadap anak yaitu pihak yang dapat menjamin keselamatan agama anak. Terpenuhi atau tidaknya unsur tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak sebagai syarat pemindahan hak hadhanah kepada kerabat lain dalam Pasal 156 huruf c KHI dalam pertimbangan hakim untuk memutus perkara

---

diucapkan maka hakim tidak boleh meminta bukti tambahan kepada para pihak. Sumpah terdiri dari 2 (dua) macam yaitu sumpah *promissoir* dan sumpah *conformatoir*, sumpah *confirmatoir* terdiri dari 3 (tiga) macam yaitu sumpah *supletoir*, sumpah *decisoir*, dan sumpah *aestimatoir*.

<sup>33</sup> Pasal 156 Huruf c Kompilasi Hukum Islam menyatakan apabila pemegang hadhanah ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan hadhanah telah dicukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak hadhanah kepada kerabat lain yang mempunyai hak hadhanah pula.



pemindahan hak hadhanah haruslah didasarkan atas fakta-fakta hukum dan barang bukti di persidangan.

**B. Pemenuhan Keadilan dan Pengecepanan Kepentingan Anak dalam Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor: 78/Pdt.G/2007/Pta.Sby. yang membatalkan Putusan Pengadilan Agama Surabaya Nomor: 1303/Pdt.G/2006/PA.Sby.**

**2.1. Uraian Putusan Pengadilan Agama Surabaya Nomor: 1303/Pdt.G/2006/PA.Sby.**

**a. Para Pihak**

- 1) Penggugat, merupakan laki-laki berumur 61 tahun, agama Islam, pekerjaan swasta, bertempat tinggal di Villa Bukit Indah Blok AA 7 Nomor 15, Kecamatan Wiyung, Kota Surabaya.
- 2) Tergugat, merupakan isteri Penggugat, wanita berumur 27 tahun, agama Budha, pekerjaan tidak bekerja, bertempat tinggal di Jalan Raya Darmo Permai 1 Nomor 28, Kota Surabaya.

**b. Duduk Perkara**

1. Pada tanggal 8 Nopember 2000 antara Penggugat dan Tergugat telah menikah sah secara Hukum Islam dan telah dicatatkan di KUA, Kecamatan Wiyung, Kota Surabaya, pada 8 Nopember Tahun 2000 dengan No.259/08/2000. Dari perkawinan Penggugat dan Tergugat tersebut telah dilahirkan seorang anak perempuan bernama Anny Soehartono pada tanggal 14 Mei 2001 dan telah memiliki akte kelahiran yang dikeluarkan oleh Kantor Catatan Sipil Kota Surabaya tertanggal 15 Juni 2004 No.1693/MNI/2001.
2. Selama kurang lebih 5 tahun anak tersebut berada dalam asuhan dan kekuasaan Tergugat, sedangkan Penggugat sama sekali tidak pernah diberi hak untuk bertemu atau mengajak jalan-jalan atau bersama-sama dalam asuhan pendidikan Penggugat.
3. Sebelum menikah dengan Penggugat, Tergugat beragama Budha kemudian sewaktu akan menikah dengan Penggugat, Tergugat memeluk agama Islam dan mengikrarkan lewat Masjid Al-Falah Surabaya.
4. Setelah berumah tangga dengan Penggugat secara diam-diam tanpa sepengetahuan Penggugat, Tergugat telah berpindah agama dan kembali lagi memeluk agama Budha, hal ini dengan dilakukannya upacara-upacara ritual agama Budha di Klenteng Kota Tuban dan Klenteng Kenjeran Surabaya sambil mengajak anaknya tersebut.
5. Akibat ulah Tergugat tersebut dengan membawa anak Penggugat dan Tergugat ke Klenteng, maka antara Penggugat dan Tergugat sering terjadi

pertengkaran-pertengkaran yang mengakibatkan rumah tangganya menjadi berantakan, akibatnya terjadilah perceraian antara Penggugat dan Tergugat pada tanggal 25 September 2003 yang telah dilaksanakan di Pengadilan Agama Surabaya.

6. Sejak terjadinya proses perceraian baik di Pengadilan tingkat pertama, tingkat banding, tingkat kasasi maupun di tingkat peninjauan kembali, Penggugat sama sekali tidak pernah bertemu dan bertatap muka dengan anak kandungnya tersebut.
7. Akibat dari perbuatan dan tindakan Tergugat untuk memisahkan Penggugat dengan anak kandungnya, Penggugat sangat khawatir akan terjadi putusannya hubungan atau putusannya ikatan batin antara ayah kandung dengan anak kandungnya sendiri, sehingga nantinya anak tersebut lupa dan tidak mengetahui siapa sebenarnya ayah kandungnya.
8. Tergugat telah menyalahgunakan kedudukannya sebagai seorang ibu terhadap anak kandungnya sendiri yaitu dengan selalu berusaha menghalanghalangi pertemuan anak tersebut dengan diri Penggugat selaku ayah kandungnya. Tindakan Tergugat sangat tidak manusiawi bahkan bertentangan dengan ajaran agama Islam yang kita yakini.

#### c. Dali-Dalil Penggugat

1. Tergugat adalah seorang ibu yang berakhlak tidak baik dan bermoral bejat, tidak memiliki rasa tanggung jawab kepada keluarga karena ia tidak mengasuh dan mendidik anak tersebut sesuai dengan ajaran Islam bahkan anak tersebut diupayakan untuk berpindah agama dari agama Islam (agama ayahnya) ke agama Budha tanpa sepengetahuan Penggugat selaku ayah kandungnya.
2. Tergugat sama sekali tidak memiliki sifat-sifat dan akhlak-akhlak yang baik yang seharusnya disandang oleh seorang ibu yang bertanggung jawab terhadap kelangsungan kehidupan dan pendidikan anak yang diasuhnya.
3. Tergugat telah jelas beragama Budha, oleh karenanya Tergugat menurut hukum Islam atau ajaran Islam tidak berhak lagi untuk menjadi Pengasuh dan Pendidik atau mendapatkan hak *hadanah* terhadap anak kandung Penggugat.

#### d. Gugatan Penggugat

1. Mengabulkan gugatan Penggugat seluruhnya.
2. Mengalihkan hak asuh anak dari Tergugat kepada Penggugat.
3. Menetapkan Penggugat selaku ayah kandung yang berhak untuk mengasuh dan mendidik anak yang bernama Anny Soehartono hasil perkawinan Penggugat dan Tergugat.
4. Membebaskan biaya perkara ini menurut hukum.

#### e. Dasar dan Pertimbangan Hakim

1. Majelis Hakim berkesimpulan bahwa telah terbukti Tergugat sejak adanya putusan peninjauan kembali Mahkamah Agung RI. Tertanggal 10 Oktober 2005 sampai sekarang telah memutuskan hubungan silaturahmi atau kasih sayang antara ayah dengan anak kandungnya sendiri.

2. Sikap dan perilaku memutuskan hubungan silaturahmi antara sesama muslim, lebih-lebih antara ayah dengan anaknya adalah perbuatan dan sikap yang bertentangan dengan norma-norma Islam sebagaimana sabda Nabi SAW yang berbunyi: Sesama muslim tidak boleh mengabaikan saudaranya lebih dari tiga hari, ketika bertemu tidak boleh saling mengalihkan pandangan, yang paling baik di antara keduanya adalah yang memulai salam.
3. Sikap dan perilaku memutuskan hubungan silaturahmi dan penyalahgunaan hak adalah bagian dari tingkah laku yang tidak amanah, sehingga dengan demikian dalil tersebut dapat dijadikan sebagai alasan hukum. Dalam hal ini, Majelis Hakim berpedoman pada ketentuan pasal 49 ayat (1) UUP Jo. Pasal 156 huruf (c) KHI yang menyebutkan bahwa syarat pemegang hak hadanah adalah menjalankan kewajibannya terhadap anaknya, berkelakuan baik atau amanah dan dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak. Selain itu, Majelis Hakim juga berpedoman pada pendapat Imam *Taqiyuddin* dalam kitab *kifayatul* akhyar juz 2 halaman 94 yang berbunyi sebagai berikut: Syarat-syarat orang yang akan melaksanakan tugas *hadanah* itu ada tujuh macam, yaitu berakal sehat, merdeka, bergama Islam, sederhana, amanah, tinggal di daerah tertentu, tidak bersuami baru. Apabila kurang dari satu di antara syarat-syarat tersebut, maka gugurlah hak hadanahnya.
4. Berdasarkan dalil yang terbukti dan hal-hal yang telah dipertimbangkan, Majelis Hakim menilai cukup ada alasan dan berdasar bagi Penggugat untuk menggugat pengalihan hak *hadanah* atas anak bernama Anny Soehartono yang telah ditetapkan oleh putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung Republik Indonesia tersebut dan Tergugat dinilai tidak lagi layak untuk melakukan hak *hadanah* terhadap anaknya yang bernama Anny Soehartono dan dengan itu berarti hak *hadanah* yang telah ditetapkan untuk Tergugat tersebut harus dicabut dan selanjutnya diserahkan kepada kerabat yang berhak.
5. Berdasarkan pasal 156 huruf (a) KHI Islam di mana urutan-urutan kedudukan pengganti *hadanah* setelah ibu adalah wanita-wanita dalam garis lurus ke atas, ayah, wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah, dan seterusnya. Berdasarkan pernyataan saksi bahwa ibu kandung Tergugat telah beragama Budha, sehingga hak *hadanah* itu berpindah ke pada Penggugat selaku ayah kandung.

#### f. Putusan Pengadilan

1. Menolak eksepsi Tergugat
2. Mengabulkan gugatan Penggugat seluruhnya.
3. Mencabut hak *hadanah* bagi Tergugat terhadap anak bernama Anny Soehartono, lahir 14 Mei 2001.
4. Menetapkan Penggugat sebagai pemegang hak *hadanah* (pemeliharaan dan pendidikan) anak bernama Anny Soehartono, lahir 14 Mei 2001 sampai anak tersebut *mumayyiz* (umur 12 tahun), dengan tetap memberi hak kepada Tergugat untuk dapat bertemu, menjenguk, mengajak jalan-jalan atau memberi kasih sayang kepada anaknya tersebut di atas.
5. Menghukum Tergugat untuk menyerahkan anak bernama Anny Soehartono, lahir 14 Mei 2001 kepada Penggugat.

6. Menolak seluruh gugatan Penggugat Rekopensi.
7. Membebaskan kepada Penggugat Konpensi/Tergugat Rekopensi untuk membayar semua biaya dalam perkara ini sebesar Rp.251.000,- (dua ratus lima puluh satu ribu rupiah).

**1.2. Uraian Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor: 78/Pdt.G/2007/Pta.Sby. yang membatalkan Putusan Pengadilan Agama Surabaya Nomor: 1303/Pdt.G/2006/PA.Sby.**

**a. Para Pihak**

1. Pembanding dahulu Tergugat, merupakan wanita berumur 27 tahun, agama Islam, pekerjaan tidak bekerja, bertempat tinggal di Jalan Raya Darmo Permai 1 Nomor 28, Kota Surabaya.
2. Terbanding dahulu Penggugat, merupakan suami dari Pembanding, laki-laki berumur 61 tahun, agama Islam, pekerjaan swasta, bertempat tinggal di Villa Bukit Indah Blok AA 7 Nomor 15, Kecamatan Wiyung, Kota Surabaya.

**b. Duduk Perkara**

1. Dalam putusan perkara No.78/Pdt.G/2007/PTA.Sby, Tergugat telah mengajukan permohonan banding pada tanggal 1 Pebruari 2007 atas putusan Pengadilan Agama Surabaya tanggal 30 Januari 2007 M. bertepatan dengan tanggal 11 Muharram 1428 H. No.1302/Pdt.G/2006/PA.Sby dan permohonan banding tersebut telah diberitahukan kepada pihak lawannya pada tanggal 5 Pebruari 2007 sesuai dengan catatan yang termuat dalam surat keterangan yang ditulis oleh Jurusita Pengganti Pengadilan Agama Surabaya.
2. Permohonan banding tersebut oleh PTA dinyatakan diterima, karena permohonan banding yang diajukan telah sesuai dengan cara-cara yang dimuat dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.

**c. Dasar Pertimbangan Hakim**

1. Dalil Gugatan Tidak Jelas  
Penggugat/Terbanding tidak menjelaskan dalam surat gugatan mengenai peristiwa kongkrit yang menjadi perselisihan antara kedua belah pihak berperkara, dengan demikian gugatan Penggugat/Terbanding tergolong tidak memenuhi syarat materiil. Oleh karena gugatan Penggugat/Terbanding tidak memenuhi syarat materiil, maka harus dinyatakan tidak dapat diterima. Pertimbangan Pengadilan Tinggi Agama tersebut didasarkan kepada Yurisprudensi Mahkamah Agung RI. Register No.4K/Rup/1958 tanggal 13 Desember 1958 antara lain dinyatakan sebagai berikut: “Untuk dapat menuntut seseorang di depan Pengadilan adalah syarat mutlak bahwa harus ada perselisihan hukum antara kedua belah pihak berperkara”.
2. Merubah Pokok Gugatan



Penggugat pada tanggal 8 Agustus 2006 telah merubah pokok gugatan yang asalnya gugatan hak asuh anak dirubah menjadi gugatan peralihan hak asuh anak, oleh karenanya perubahan gugatan tersebut harus ditolak. Pertimbangan Pengadilan Tinggi Agama tersebut didasarkan kepada Yurisprudensi Mahkamah Agung RI. Register No.226K/Sip/1973 tanggal 27 Oktober 1975 antara lain dinyatakan: "Karena perubahan gugatan yang diajukan oleh Penggugat/Terbanding pada sidang tanggal 11 Pebruari 1969 adalah mengenai pokok gugatan, maka seharusnya perubahan tersebut ditolak". Dan Pengadilan Tinggi Agama juga memedomani Buku Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan Buku II Edisi Revisi, Cetakan ke 3, 1998 Mahkamah Agung RI, dan memedomani pasal 127 Rv.

### 3. Gugatan Tidak Berdasarkan Hukum

Gugatan Penggugat/Terbanding tidak memenuhi ketentuan pasal 49 ayat (1) UUP, karena dalil-dalilnya tergolong tidak jelas, yaitu tidak menjelaskan dengan tegas peristiwa-peristiwa kongkrit (das sein). Oleh karena gugatan tersebut tidak berdasarkan hukum karena tidak memenuhi pasal 49 ayat (1) UUP, maka harus dinyatakan tidak dapat diterima. Pertimbangan Pengadilan Tinggi Agama tersebut didasarkan kepada Yurisprudensi Mahkamah Agung RI. Register No.239K/Sip/1968, antara lain dinyatakan: "Suatu gugatan yang tidak berdasarkan hukum harus dinyatakan tidak dapat diterima".

#### d. Putusan Pengadilan Tinggi

1. Menerima permohonan banding yang diajukan oleh Tergugat/Pembanding.
2. Membatalkan putusan Pengadilan Agama Surabaya tanggal 30 Januari 2007 M. bertepatan dengan tanggal 11 Muharram 1428 H. No.1302/Pdt.G/2006/PA.Sby.

#### **DENGAN MENGADILI SENDIRI:**

- 1) Menyatakan gugatan Penggugat/Terbanding tidak dapat diterima.
- 2) Membebankan biaya perkara kepada Penggugat/Terbanding pada tingkat pertama sebesar Rp.251.000,- (dua ratus lima puluh satu ribu rupiah).
- 3) Membebankan biaya perkara kepada Tergugat/Pembanding pada tingkat banding sebesar Rp.150.000,- (seratus lima puluh ribu rupiah).

### 2.3. Teori Keadilan Menurut John Rawls

John Rawls mengonsepan keadilan sebagai fairness, yang mengandung asas-asas bahwa setiap orang yang merdeka dan rasional dan berkehendak untuk mengembangkan kepentingannya seharusnya mendapat suatu kedudukan yang sederajat pada waktu akan memulainya dan itu merupakan syarat yang pokok bagi



mereka untuk memasuki perhimpunan yang mereka inginkan.<sup>34</sup> Keadilan menurut John Rawls adalah parameter yang wajib diberikan untuk mendapatkan keseimbangan antara kepentingan pribadi dan kepentingan bersama. Terdapat 3 (tiga) unsur keadilan menurut John Rawls yaitu kebebasan yang sama yang sebesar-besarnya (*equal liberty of principle*), perbedaan (*differences principle*), dan persamaan yang adil atas kesempatan (*equal opportunity principles*).<sup>35</sup>

Pada prakteknya, ketiga unsur itu terkadang tidak dapat terpenuhi secara seluruhnya bersamaan hal tersebut dikarenakan unsur yang satu bertentangan dengan unsur lainnya, John Rawls mengedepankan bahwa unsur kebebasan yang sama yang sebesar-besarnya secara berkaitan dalam artian berlaku dan lebih diutamakan dari pada prinsip kedua dan ketiga. Dan prinsip persamaan yang adil atas kesempatan harus diprioritaskan daripada prinsip kedua.<sup>36</sup> Dengan demikian teori keadilan John Rawls dapat disimpulkan sebagai berikut:<sup>37</sup>

- 1) Memaksimalkan kemerdekaan, pembatasan terhadap kemerdekaan ini hanya dipegunakan untuk kepentingan kemerdekaan itu sendiri;
- 2) Kesetaraan bagi semua orang, baik kesetaraan dalam kehidupan sosial maupun kesetaraan dalam bentuk pemanfaatan kekayaan alam. Pembatasan dalam hal ini hanya dapat diijinkan bila ada kemungkinan keuntungan yang lebih besar;
- 3) Kesetaraan kesempatan untuk kejujuran, dan penghapusan terhadap ketidaksetaraan berdasarkan kelahiran dan kekayaan.

#### **2.4. Pemenuhan Keadilan dalam Putusan Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor: 78/Pdt.G/2007/Pta.Sby.**

Setiap Putusan perdata haruslah diawali dengan proses persidangan acara perdata, dimana dalam proses persidangan tersebut Hakim akan memberikan

---

<sup>34</sup> John Rawls, *Op.cit*, hlm. 11.

<sup>35</sup> *Ibid*, hlm. 22.

<sup>36</sup> John Rawls, *Op.cit*.

<sup>37</sup> *Ibid*.

butusan atas dasar keyakinannya yang terbentuk dengan memperhatikan barang bukti dan fakta-fakta hukum yang diberikan oleh kedua belah pihak (Penggugat dan Tergugat atau Pemohon dan Termohon). Menurut Pasal 5 ayat (2) UU Nomor 5 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas UU Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung (selanjutnya disebut UUMA), Hakim hanya bertugas untuk membantu para pencari keadilan dan berusaha menyelesaikan semua halangan dan permasalahan agar mencapai peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan.

Membahas mengenai keadilan dalam suatu putusan perdata, kita tidak dapat terlepas begitu saja dengan proses persidangan acara perdata. Dimana proses persidangan acara perdata merupakan suatu proses yang sangat penting agar hakim dapat membentuk opini untuk memutus suatu permasalahan yang dituangkan dalam bentuk putusan. Hal tersebut berkaitan dengan salah satu asas HAPER yaitu hakim bersifat menunggu dan hakim bersifat pasif, dimana asas ini dapat diartikan bahwa inisiatif perkara berasal dari para pihak, hakim hanya bersifat menunggu, dan membuat suatu putusan berdayakan keyakinannya yang terbentuk melalui pembuktian dan fakta-fakta hukum yang ada dalam suatu proses persidangan acara perdata.

Melihat uraian yang telah Peneliti jabarkan diatas, maka untuk mengetahui pemenuhan nilai keadilan dalam Putusan Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor: 78/Pdt.G/2007/Pta.Sby. Peneliti akan menguraikan prinsip-prinsip keadilan menurut teori John Rawls dan mengkaitkannya dengan proses perisdangan acara perdata yang tertuang dalam Putusan Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor: 78/Pdt.G/2007/Pta.Sby. Konsep keadilan dala sistem peradilan perdata, dapat dianalogikan dari teori keadilan menurut John Rawls,

dimana hal tersebut berkaitan dengan asas hukum yang bersifat *universal* atau hukum berlaku bagi semua orang.

Teori keadilan menurut John Rawls, terdapat tiga unsur penting yaitu kebebasan yang sama yang sebesar-besarnya (*equal liberty of principle*), perbedaan (*differences principle*), dan persamaan yang adil atas kesempatan (*equal opportunity principles*).<sup>38</sup> Dalam teori tersebut terdapat *antinomi*, dimana unsur persamaan menghendaki setiap orang dianggap sama dihadapan hukum, di sisi lain unsur perbedaan mengansumsikan adanya ketidaksamaan, di dalam suatu keadaan tertentu harus ada perlakuan khusus terhadap seseorang.<sup>39</sup>

Istilah keadilan yang diartikan sebagai sikap tidak memihak (*impartiality*) dan kelayakan (*fairness*)<sup>40</sup> menjadi dasar asas HAPER yaitu Hakim mendengarkan kedua belah pihak (*audi et alteram partem*) yang diterapkan dalam suatu peradilan perdata. Ini berarti untuk mewujudkan keadilan, dalam persidangan maka putusan Hakim harus dilandasi sikap tidak memihak serta memberi perlakuan yang sama kepada para pihak.<sup>41</sup> Secara umum, semua peradilan haruslah menerapkan konsep keadilan sebagaimana ditetapkan oleh ketentuan Pasal 5 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman (selanjutnya disebut sebagai UUKK). Konsep keadilan ini juga memiliki keterkaitan dengan fungsi peradilan secara umum, yaitu untuk menegakkan hukum dan keadilan.

Semua peradilan haruslah menerapkan keadilan sebagaimana termuat dalam ketentuan Pasal 5 ayat (1) UUKK. Konsep keadilan yang dianut dalam tiap-tiap

---

<sup>38</sup> John Rawls, *op.cit*, hlm. 22.

<sup>39</sup> Sudikno Mertokusumo, **Penemuan Hukum Sebuah Pengantar**, Liberty, Jogjakarta, 2006, hlm. 9.

<sup>40</sup> Gie The Liang, **Teori-Teori Tentang Keadilan**, Super Sukses, Yogyakarta, 1982, hlm. 15.

<sup>41</sup> Bernardus Wibowo Suliantoro, **Refleksi Tentang Hukum dan Kekuasaan *Justitia et Pax***, Volume 23, 1 Juni 2003.

peradilan berbeda satu dengan yang lainnya. Dalam HAPER, setiap pihak yang berperkara haruslah mendapatkan kebebasan dan perlakuan yang sama di dalam proses persidangan acara perdata. Unsur kebebasan tersebut tercermin dalam asas Hakim bersifat menunggu dan Hakim bersifat pasif, dimana menurut kedua asas tersebut inisiatif berperkara ada pada para pihak yang berkepentingan bukan pada Hakim, Hakim tidak menentukan ruang lingkup atau luas pokok sengketa yang diajukan kepadanya melainkan para pihak sendiri.<sup>42</sup> Dalam Putusan Nomor: 78/Pdt.G/ 2007/ Pta.Sby. asas Hakim bersifat menunggu tersebut, dapat dibuktikan dengan adanya kalimat:

Membaca Akta Permohonan Banding yang dibuat oleh Panitera Pengadilan Agama Surabaya, bahwa Tergugat melalui kuasanya pada tanggal 1 Pebruari 2007 telah mengajukan permohonan banding atas putusan Pengadilan Agama Surabaya tanggal 30 Januari 2007 M. bertepatan dengan tanggal 11 Muharram 1428 H. nomor: 1302/ Pdt.G/ 2006/ PA.Sby. dan permohonan banding tersebut telah diberitahukan kepada pihak lawannya pada tanggal 5 Pebruari 2007 sesuai dengan catatan yang termuat dalam Surat Keterangan yang ditulis oleh Jurusita Pengganti Pengadilan Agama Surabaya tanggal 5 Pebruari 2007.

Berdasarkan kalimat tersebut dapat kita lihat bahwa inisiatif berperkara ada pada para pihak sendiri (dalam hal ini Tergugat/ Pemanding) yang mengajukan permohonan banding kepada Pengadilan Tinggi Agama Surabaya. Sedangkan asas Hakim bersifat pasif dapat dilihat dari amar putusan Hakim yang hanya mengadili keseluruhan dari apa yang dimohonkan, tidak menjatuhkan putusan atas perkara yang tidak dimohonkan dan tidak mengabulkan lebih dari apa yang dihomonkan dalam permohonan banding tersebut.

---

<sup>42</sup> M. Bakri, **Pengantar Hukum Indonesia Jilid 2**, UB Press, Malang, 2015, hlm. 203-204.

Unsur persamaan menginginkan agar setiap pihak yang berperkara mendapatkan perlakuan yang sama dan kedua belah pihak harus sama-sama didengar jangan hanya salah satu pihak saja, hal ini tercermin dalam asas Hakim mendengarkan kedua belah pihak (*audi et alteram partem*). Dalam HAPER, terdapat pembagian tugas yang jelas antara Hakim dan para pihak. Oleh karena dalam mengadili suatu perkara Hakim membutuhkan peristiwa konkrit dan hukum, maka para pihak mengajukan peristiwa konkrit dan Hakim secara *ex officio* dianggap mengetahui hukum sesuai dengan asas *ius curia novit*.

Pada dasarnya, unsur persamaan ini dapat kita lihat ketika Hakim melakukan kegiatan memperoleh peristiwa konkrit yang disengketakan, diperoleh dari proses jawab menjawab dan proses pembuktian di persidangan. Dalam proses ini Hakim harus menerapkan unsur persamaan, dengan memberi kesempatan kepada para pihak (Penggugat/Tergugat atau Pemohon/Termohon) untuk saling menjawab dan memberikan pembuktian. Penerapan unsur persamaan ini dilakukan dengan semua jawaban dari para pihak ini selalu dipertimbangkan oleh Hakim dalam putusannya. Pertimbangan atas peristiwa yang disengketakan oleh kedua belah pihak dimuat dalam pertimbangan peristiwa dalam putusan. Pertimbangan peristiwa yang dilakukan oleh para pihak dilakukan oleh Hakim sebelum memeriksa alat bukti.

Unsur persamaan ini juga diwujudkan Hakim dalam pemeriksaan alat bukti, dimana Hakim juga menerapkan asas *audi et alteram partem* yang dalam penerapannya Hakim harus sama-sama memeriksa alat-alat bukti yang diajukan oleh kedua belah pihak dan tidak boleh hanya memeriksa alat bukti dari satu pihak saja. Hal ini juga berarti Hakim tidak boleh menerima keterangan satu pihak saja,



tanpa mendengarkan pihak lain terlebih dahulu atau tanpa memberikan kesempatan pihak lain untuk mengeluarkan pendapatnya. Asas *audi et alteram partem* juga diwujudkan dalam hal memeriksa alat bukti, harus selalu dilakukan di muka sidang yang dihadiri oleh kedua belah pihak, bahkan kedua belah pihak juga dapat meminta secara timbal balik untuk melihat alat-alat bukti yang diajukan oleh pihak lawan yang diserahkan kepada Hakim.<sup>43</sup> Dalam Putusan Nomor: 78/ Pdt.G/ 2007/ Pta.Sby. asas Hakim mendengarkan kedua belah pihak (*audi et alteram partem*) tersebut dibuktikan dengan adanya kalimat:

Menimbang, setelah Pengadilan Tinggi Agama mempelajari dan meneliti dengan seksama berkas perkara yang terdiri dari Berita Acara Pesidangan peradilan tingkat pertama dan surat-surat bukti dan surat-surat lainnya yang berhubungan dengan perkara ini serta keterangan saksi-saksi yang diajukan oleh pihak yang berperkara, salinan resmi putusan Pengadilan Agama Surabaya tanggal 30 Januari 2007 M. bertepatan dengan tanggal 11 Muharram 1428 H. nomor: 1302/ Pdt.G/2006/PA.Sby. dan setelah pula memperhatikan pertimbangan hukum Hakim tingkat pertama, mempelajari memori banding dari Tergugat/ Pemanding dan kontra memori banding dari Penggugat/ Terbanding, maka Pengadilan Tinggi Agama berpendapat bahwa: Pengadilan Tinggi Agama tidak setuju dengan pertimbangan dan putusan Pengadilan Agama tersebut karena pertimbangan dan putusan Pengadilan Agama tidak tepat, dan tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Oleh karenanya Pengadilan Tinggi Agama akan mengadili sendiri dengan pertimbangan dan putusan sendiri.

Berdasarkan uraian dari Putusan Nomor: 78/ Pdt.G/ 2007/ Pta.Sby. dapat kita ketahui bahwa Hakim telah menerapkan unsur keadilan yang dicerminkan melalui asas *audi et alteram partem*, dimana Hakim telah mempelajari surat-surat bukti dan surat-surat lainnya yang berhubungan dengan perkara, mendengarkan keterangan saksi-saksi yang diajukan oleh pihak yang berperkara, serta mempelajari memori banding dari Tergugat/ Pemanding dan kontra memori banding dari Penggugat/ Terbanding

---

<sup>43</sup> Pasal 137 *Herzien Inlandsch Reglement*/ Pasal 163 *Rechtreglement voor de Buitengewesten*

Hakim dalam menjatuhkan putusan, tidak diharuskan memberikan perlakuan yang sama terhadap kedua belah pihak (unsur perbedaan), tetapi Hakim harus memberikan keadilan sesuai dengan apa yang diberikan oleh para pihak selama dalam persidangan. Apabila pihak Penggugat/ Pemohon dapat membuktikan gugatan/ permohonannya, maka gugatan/ permohonannya akan dikabulkan, sebaliknya apabila tidak dapat membuktikannya atau Tergugat/ Termohon dapat membuktikan bantahannya terhadap gugatan, maka gugatan penggugat akan ditolak. Bentuk keadilan yang harus diberikan oleh Hakim pada dasarnya ketika menjatuhkan putusan adalah keadilan yang sesuai dengan apa yang diberikan oleh kedua belah pihak selama persidangan. Dalam Putusan Nomor: 78/ Pdt.G/ 2007/ Pta.Sby. hal tersebut dapat dibuktikan dengan:

1. Bahwa kalimat yang tertulis: “..... Tergugat adalah seorang ibu yang berakhlak tidak baik dan bermoral bejat .....”, Pengadilan Tinggi Agama berpendapat bahwa kalimat tersebut tergolong kalimat yang tidak jelas, karena Penggugat/ Terbanding tidak menjelaskan dengan rinci: akhlak yang tidak baik yang bagaimanakah yang selalu dilakukan oleh Tergugat/ Pembanding terhadap ANAK PEMBANDING DAN TERBANDING yang dapat mengakibatkan gugurnya hak hadhanah.
2. Bahwa kalimat “..... bermoral bejat .....” seperti disebutkan pada nomor 1 diatas, Pengadilan Tinggi Agama berpendapat bahwa kalimat tersebut semakin membuat kabur dalil Penggugat/ Terbanding.
3. Bahwa dalam dalil Penggugat/ Terbanding tersebut ada kalimat yang tercatat sebagai berikut: “ ..... tidak memiliki rasa tanggung jawab kepada keluarga karena ia tidak bisa mengasuh dan mendidik anak tersebut sesuai dengan agama Islam, bahkan anak tersebut diupayakan untuk pindah agama dari agama Islam ke agama Budha .....” Pengadilan Tinggi Agama berpendapat kalimat tersebut tidak jelas karena tidak menyebut dengan jelas tentang : Pengasuhan dan pendidikan yang manakah yang tidak bisa dilakukan oleh Tergugat/ Pembanding. Bahwa mengenai kalimat “..... diupayakan pindah agama dari agama Islam ke agama Budha .....” Pengadilan Tinggi Ahgama berpendapat kalimat “diupayakan” juga tidak jelas karena kalimat “upaya” adalah kalimat umum yang dapat menampung perngertian berbagai cata yang dilakukan seseorang, seharsnya Penggugat/ Terbanding menyebutkan dengan tegas peristiwa konkrit apa saja yang dilakukan oleh Tergugat/ Pembanding dalam rangka memindahkan agama tersebut.
4. Bahwa dalil Penggugat/ Terbanding tersebut diatas, ternyata tidak menyebutkan dengan tegas tentang: “waktu peristiwa konkrit tersebut

yang dilakukan oleh Tergugat/ Pembanding”. Seharusnya Penggugat/ Terbanding menyebutkan dengan tegas sejak kapan Tergugat/ Pembanding melakukan akhlak tidak baik, bermoral bejat dan tidak bisa mengasuh dan mendidik apakah sejak lahir anak sampai dengan sekarang atau sejak putusan Peninjauan Kembali sampai sekarang atau yang lainnya sesuai dengan waktu konkrit yang dilakukan oleh Tergugat/ Pembanding.

5. Bahwa dalil Penggugat/ Terbanding nomor 2 yang tercatat antara lain: “Tergugat sama sekali tidak memiliki sifat-sifat dan akhlak yang baik yang seharusnya dimiliki oleh seorang ibu ..... dan seterusnya”. Pengadilan Tinggi Agama berpendapat kalimat tersebut tergolong tidak jelas karena kalimat akhlak yang baik adalah tergolong kalimat yang umum, sebab “akhlak yang baik” sangat luas. Seharusnya Penggugat/ Terbanding menjelaskan dengan tegas akhlak yang baik yang bagaimana yang tidak dimiliki oleh Tergugat/ Pembanding dan kapan dilakukannya.
6. Bahwa dalil Penggugat/ Terbanding pada nomor 3 tentang kepindahan agama Tergugat/ Pembanding dari agama Islam ke agama Budha, ternyata Penggugat/ Terbanding tidak menjelaskan waktu perpindahan agama tersebut, apakah setelah adanya putusan Peninjauan Kembali dari Mahkamah Agung RI atau sebelumnya atau waktu lainnya.

Berdasarkan uraian diatas, dapat kita lihat bahwa Penggugat/ Terbanding tidak dapat memberikan fakta yang jelas dan barang bukti yang mendukung untuk membuktikan dalil-dalil yang telah dia berikan. Oleh karena itu, Hakim menyatakan bahwa dalil-dalil yang diberikan oleh Penggugat/ Terbanding tidak jelas, yang menjadi salah satu pertimbangan Hakim untuk membatalkan Putusan Pengadilan Agama Surabaya Nomor: 1303/Pdt.G/2006/PA.Sby. Selain itu, unsur perbedaan dalam Putusan Nomor: 78/ Pdt.G/ 2007/ Pta.Sby. juga dapat dilihat dari salah satu amar putusannya yang Penggugat/ Terbanding (pihak yang kalah) untuk membayar semua biaya perkara yaitu sebesar Rp. 251.000,- (dua ratus lima puluh satu ribu rupiah).

## **2.5. Pengedepanan Kepentingan Anak dalam Putusan Putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor: 78/Pdt.G/2007/Pta.Sby.**

Hakim dalam memutus suatu perkara hadhanah, tidak hanya harus memperhatikan keadilan untuk para pihak, tetapi juga harus memperhatikan unsur kepentingan anak (yang belum *mumayyiz*) dalam putusan tersebut. Hal tersebut dikarenakan, hadhanah merupakan tugas menjaga, mengasuh dan mendidik anak yang belum *mummayiz* sejak dia lahir hingga dapat merawat dan melindungi dirinya sendiri.<sup>44</sup> Seorang anak yang belum *mummayyiz* sampai dengan umur tertentu memerlukan bantuan orang lain, baik untuk kepentingan yang terkait dengan fisik (jasmani) maupun pembentukan mentalnya (rohani). Menurut ketentuan Pasal 105 huruf a KHI yang menyatakan bahwa Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 (dua belas) tahun adalah hak ibunya. Hal tersebut diperkuat dengan penjelasan yang diungkapkan oleh As Shan'ani dalam Abdul Manan.<sup>45</sup>

Ermita Dwirachmawati dalam penelitian hukumnya yang berjudul Analisa Lembaga Kekuasaan Orang Tua Pasca Perceraian Menurut UUP dan KHI Dihubungkan Dengan Konsep Perlindungan Anak Menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 menyatakan bahwa ketentuan UUP dan KHI sesuai dengan konsep perlindungan anak yang lebih menekankan terhadap kepentingan anak daripada kepentingan orang tua.<sup>46</sup> Pemberian hak hadhanah anak yang belum *mumayyiz* tersebut dikarenakan ibu lebih mengerti dan lebih dapat memenuhi kebutuhan anak yang belum *mumayyiz* tersebut (sebagai contoh adalah kebutuhan

---

<sup>44</sup> Istiqomah Sinaga, **Hadhanah Dalam Kompilasi Hukum Islam** (*online*), <http://syariah.iain-padangsidempuan.ac.id/hadhanah-dalam-kompilasi-hukum-islam> (24 April 2017).

<sup>45</sup> As Shan'ani dalam Abdul Manan mengungkapkan dalam hukum hadhanah adalah pemeliharaan anak yang belum mampu berdiri sendiri, biaya pendidikannya dan pemeliharaannya dari segala yang membahayakan jiwanya.

<sup>46</sup> Ermita Dwirachmawati, **Analisa Lembaga Kekuasaan Orang Tua Pasca Perceraian Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam Dihubungkan Dengan Konsep Perlindungan Anak Menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002**, Skripsi tidak diterbitkan, Jakarta, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2009, hlm 59.

akan Air Susu Ibu atau ASI) serta dapat lebih memberikan kasih sayangnya.<sup>47</sup> Dengan demikian anak yang belum *mumayyiz* membutuhkan untuk hidup dekat dengan ibunya.

Melihat uraian diatas, agar dapat memenuhi unsur kepentingan anak, dalam memutus suatu perkara pencabutan hak hadhanah Hakim haruslah memperhatikan ketentuan Pasal 156 huruf c KHI dimana dalam pasal tersebut dijelaskan bahwa hak hadhanah dapat dialihkan oleh Pengadilan Agama (selanjutnya disebut dengan PA) kepada kerabat lain yang memiliki hak hadhanah pula meskipun telah tercukupins biaya nafkah dan hadhanah. Apabila pemegang hadhanah tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, pengalihan hak hadhanah dari pemegang hadhanah kepada kerabat lain yang memiliki hak hadhanah pula oleh PA haruslah didasarkan atas permintaan kerabat yang bersangkutan. Oleh karena itu setiap pencabutan hak hadhanah haruslah dikarenakan pemegang hadhanah tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak.

Penggugat/ Terbanding dalam Putusan Nomor: 78/ Pdt.G/ 2007/ Pta.Sby. yang membatalkan Putusan Pengadilan Agama Surabaya Nomor: 1303/Pdt.G/2006/PA.Sby. dalam gugatannya terkait pencabutan hak hadhanah terhadap ANAK PEMBANDING DAN TERBANDING (belum *mumayyiz*) memberikan dalil-dalil diantaranya adalah sebagai berikut:

1. Tergugat adalah seorang ibu yang berakhlak tidak baik dan bermoral bejat, tidak memiliki rasa tanggung jawab kepada keluarga karena ia tidak mengasuh dan mendidik anak tersebut sesuai dengan ajaran Islam bahkan anak tersebut diupayakan untuk berpindah agama dari agama Islam (agama ayahnya) ke agama Budha tanpa sepengetahuan Penggugat selaku ayah kandungnya.

---

<sup>47</sup> Istiqomah Sinaga, *Op.cit.*



2. Tergugat sama sekali tidak memiliki sifat-sifat dan akhlak-akhlak yang baik yang seharusnya disandang oleh seorang ibu yang bertanggung jawab terhadap kelangsungan kehidupan dan pendidikan anak yang diasuhnya.
3. Tergugat telah jelas beragama Budha, oleh karenanya Tergugat menurut hukum Islam atau ajaran Islam tidak berhak lagi untuk menjadi Pengasuh dan Pendidik atau mendapatkan hak *hadhanah* terhadap anak kandung Penggugat.

Dalil-dalil tersebut bertujuan untuk membuktikan adanya unsur-unsur yang memenuhi kriteria pencabutan hak hadhanah dalam Pasal 165 huruf c KHI dalam suatu proses persidangan perkara perdata. Unsur-unsur pencabutan hak hadhanah yang dimaksud diatas adalah tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak.

Siti Inayah dalam penelitian hukumnya menjelaskan bahwa perbuatan tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak tersebut tidak perlu diketahui oleh umum. Tetapi untuk dapat digunakan sebagai alasan untuk permohonan pemindahan hak hadhanah kepada Hakim, setidaknya perbuatan tersebut harus diketahui oleh si pemohon. perbuatan tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak hanya merupakan alasan pemindahan hak hadhanah, apabila perbuatan itu mempunyai pengaruh yang buruk terhadap jasmani dan rohani anak. Apakah perbuatan itu dianggap mempunyai pengaruh yang buruk atau tidak, itu diserahkan kepada pertimbangan Hakim, yang harus mempertimbangkan lingkungan kehidupan atau pergaulan dari orang tua dan anak itu sendiri.<sup>48</sup>

Terpenuhi atau tidaknya unsur “tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak” sebagai syarat pemindahan hak hadhanah kepada kerabat lain dalam Pasal 156 huruf c KHI dalam pertimbangan hakim untuk memutus perkara pemindahan hak hadhanah haruslah didasarkan atas fakta-fakta hukum dan barang

---

<sup>48</sup> Siti Inayah, *Loc.cit.*

bukti di persidangan. Hal ini berhubungan dengan asas *audi et alteram partem* dimana Hakim harus mendengarkan kedua belah pihak. Fakta-fakta hukum dan barang bukti di persidangan ini dipergunakan oleh Hakim sebagai dasar pertimbangan untuk meyakinkannya dalam memutus suatu perkara perdata (dalam hal ini pencabutan hak hadhanah). Dalam Putusan Nomor: 78/ Pdt.G/ 2007/ Pta.Sby. Hakim memiliki dasar pertimbangan sebagai berikut:

1. Bahwa kalimat yang tertulis: “..... Tergugat adalah seorang ibu yang berakhlak tidak baik dan bermoral bejat .....”, Pengadilan Tinggi Agama berpendapat bahwa kalimat tersebut tergolong kalimat yang tidak jelas, karena Penggugat/ Terbanding tidak menjelaskan dengan rinci: akhlak yang tidak baik yang bagaimanakah yang selalu dilakukan oleh Tergugat/ Pemanding terhadap ANAK PEMBANDING DAN TERBANDING yang dapat mengakibatkan gugurnya hak hadhanah.
2. Bahwa kalimat “..... bermoral bejat .....” seperti disebutkan pada nomor 1 diatas, Pengadilan Tinggi Agama berpendapat bahwa kalimat tersebut semakin membuat kabur dalil Penggugat/ Terbanding.
3. Bahwa dalam dalil Penggugat/ Terbanding tersebut ada kalimat yang tercatat sebagai berikut: “ ..... tidak memiliki rasa tanggung jawab kepada keluarga karena ia tidak bisa mengasuh dan mendidik anak tersebut sesuai dengan agama Islam, bahkan anak tersebut diupayakan untuk pindah agama dari agama Islam ke agama Budha .....” Pengadilan Tinggi Agama berpendapat kalimat tersebut tidak jelas karena tidak menyebut dengan jelas tentang : Pengasuhan dan pendidikan yang manakah yang tidak bisa dilakukan oleh Tergugat/ Pemanding. Bahwa mengenai kalimat “..... diupayakan pindah agama dari agama Islam ke agama Budha .....” Pengadilan Tinggi Agama berpendapat kalimat “diupayakan” juga tidak jelas karena kalimat “upaya” adalah kalimat umum yang dapat menampung perngertian berbagai cata yang dilakukan seseorang, seharsnya Penggugat/ Terbanding menyebutkan dengan tegas peristiwa konkrit apa saja yang dilakukan oleh Tergugat/ Pemanding dalam rangka memindahkan agama tersebut.
4. Bahwa dalil Penggugat/ Terbanding tersebut diatas, ternyata tidak menyebutkan dengan tegas tentang: “waktu peristiwa konkrit tersebut yang dilakukan oleh Tergugat/ Pemanding”. Seharusnya Penggugat/ Terbanding menyebutkan dengan tegas sejak kapan Tergugat/ Pemanding melakukan akhlak tidak baik, bermoral bejat dan tidak bisa mengasuh dan mendidik apakah sejak lahir anak sampai dengan sekarang atau sejak putusan Peninjauan Kembali sampai sekarang atau yang lainnya sesuai dengan waktu konkrit yang dilakukan oleh Tergugat/ Pemanding.
5. Bahwa dalil Penggugat/ Terbanding nomor 2 yang tercatat antara lain: “Tergugat sama sekali tidak memiliki sifat-sifat dan akhlak yang baik yang seharusnya dimiliki oleh seorang ibu ..... dan seterusnya”.

Pengadilan Tinggi Agama berpendapat kalimat tersebut tergolong tidak jelas karena kalimat akhlak yang baik adalah tergolong kalimat yang umum, sebab “akhlak yang baik” sangat luas. Seharusnya Penggugat/ Terbanding menjelaskan dengan tegas akhlak yang baik yang bagaimana yang tidak dimiliki oleh Tergugat/ Pemanding dan kapan dilakukannya.

6. Bahwa dalil Penggugat/ Tebanding pada nomor 3 tentang kepindahan agama Tergugat/ Pemanding dari agama Islam ke agama Budha, ternyata Penggugat/ Terbanding tidak menjelaskan waktu perpindahan agama a tersebut, apakah setelah adanya putusan Peninjauan Kembali dari Mahkamah Agung RI atau sebelumnya atau waktu lainnya.

Dasar putusan Hakim tersebut menyatakan bahwa Penggugat/ Terbanding tidak dapat memberikan fakta yang jelas dan barang bukti yang mendukung untuk membuktikan dalil-dalil yang telah dia berikan. Oleh karena itu, Hakim menyatakan bahwa dalil-dalil yang diberikan oleh Penggugat/ Terbanding tidak jelas, yang menjadi salah satu pertimbangan Hakim untuk membatalkan Putusan Pengadilan Agama Surabaya Nomor: 1303/Pdt.G/2006/PA.Sby.

Dibatalkannya Putusan Pengadilan Agama Surabaya Nomor: 1303/Pdt.G/2006/PA.Sby. oleh Putusan Nomor: 78/ Pdt.G/ 2007/ Pta.Sby. secara langsung juga mengembalikan hak hadhanah ANAK PEMBANDING DAN TERBANDING (belum *mumayyiz*) kembali kepada Tergugat/ Pemanding selaku ibu kandungnya sesuai dengan ketentuan Pasal 105 huruf a KHI. Ditambah lagi Penggugat/ Terbanding tidak dapat memberikan fakta yang jelas dan barang bukti yang mendukung untuk membuktikan dalil-dalil yang telah dia berikan terkait tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak dalam Pasal 156 huruf c KHI. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa Hakim Pengadilan Tinggi Agama Surabaya dalam Putusan Nomor: 78/ Pdt.G/ 2007/ Pta.Sby. telah mengedepankan kepentingan anak.

## BAB V

### PENUTUP

#### A. Kesimpulan

- 1.1. Ketentuan keselamatan jasmani dan rohani anak dalam Pasal 156 huruf c KHI dapat diartikan sebagai kesejahteraan jasmani dan rohani anak. Menurut Baraham Maslow manusia (anak-anak maupun dewasa) mempunyai lima tingkat kebutuhan hidup yang selalu berusaha untuk dipenuhi. Lima tingkatan tersebut dapat menunjukkan sisi kesejahteraan hidup (jasmani dan rohani) dari setiap manusia. Lima tingkatan tersebut antara lain adalah Kebutuhan Fisiologis, Kebutuhan Keamanan, Kebutuhan Sosial, kebutuhan Penghargaan, dan Kebutuhan Aktualisasi Diri. Sedangkan menurut Virginia Henderson kebutuhan manusia dibagi menjadi 14 (empat belas) komponen yaitu bernapas secara normal, makan dan minum yang cukup, *eliminasi*, bergerak dan mempertahankan postur yang diinginkan, tidur dan istirahat, memilih pakaian yang tepat, mempertahankan suhu tubuh dalam kisaran normal dengan menyesuaikan pakaian yang dikenakan dan memodifikasi lingkungan, menjaga kebersihan diri dan penampilan, menghindari bahaya dari lingkungan dan menghindari membahayakan orang lain, berkomunikasi dengan orang lain dalam mengekspresikan emosi, kebutuhan kekhawatiran dan opini, beribadah sesuai dengan agama dan kepercayaan, bekerja sedemikian rupa sebagai modal membiayai kebutuhan hidup, bermain atau berpartisipasi dalam berbagai bentuk rekreasi, dan belajar, menemukan, atau memuaskan rasa ingin tau yang mengarah pada perkembangan yang normal, kesehatan, dan penggunaan fasilitas kesehatan yang tersedia. Selain itu, untuk menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak juga harus memperhatikan syarat-syarat untuk memperoleh hak

hadhanah dan syarat-syarat bagi anak yang akan diasuh (madhun). Terpenuhi atau tidaknya unsur “tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak” sebagai syarat pemindahan hak hadhanah kepada kerabat lain dalam Pasal 156 huruf c KHI dalam pertimbangan hakim untuk memutus perkara pemindahan hak hadhanah haruslah didasarkan atas fakta-fakta hukum dan barang bukti di persidangan.

- 1.2. Prinsip keadilan dalam Putusan Nomor: 78/ Pdt.G/ 2007/ Pta.Sby. dapat ditunjukkan melalui proses persidangan perkara pencabutan hak hadhanah yang secara tertulis dapat dibuktikan dalam putusan tersebut, dimana dalam persidangan tersebut telah memenuhi ketiga unsur dalam konsep keadilan yaitu kebebasan yang sama yang sebesar-besarnya (*equal liberty of principle*), perbedaan (*differences principle*), dan persamaan yang adil atas kesempatan (*equal opportunity principles*). Unsur kebebasan dibuktikan dengan diterapkannya asas Hakim bersifat menunggu dan Hakim bersifat pasif, unsur persamaan dibuktikan dengan diterapkannya asas Hakim mendengarkan kedua belah pihak (*audi et alteram partem*), dan unsur perbedaan dibuktikan dengan Hakim memberikan putusan sesuai dengan apa yang diberikan oleh para pihak selama dalam persidangan, serta membebaskan keseluruhan biaya perkara kepada pihak yang kalah. Dibatalkannya Putusan Pengadilan Agama Surabaya Nomor: 1303/Pdt.G/2006/PA.Sby. oleh Putusan Nomor: 78/ Pdt.G/ 2007/ Pta.Sby. secara langsung juga mengembalikan hak hadhanah ANAK PEMBANDING DAN TERBANDING (belum *mumayyiz*) kembali kepada Tergugat/ Pembanding selaku ibu kandungnya sesuai dengan ketentuan Pasal 105 huruf a KHI. Ditambah lagi Penggugat/ Terbanding tidak dapat memberikan fakta-fakta hukum yang jelas dan barang bukti yang mendukung untuk membuktikan dalil-dalil yang telah dia berikan terkait tidak dapat menjamin



keselamatan jasmani dan rohani anak dalam Pasal 156 huruf c KHI. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa Hakim Pengadilan Tinggi Agama Surabaya dalam Putusan Nomor: 78/Pdt.G/2007/Pta.Sby. telah mengedepankan kepentingan anak.

## B. Saran

- 1.1. Bagi hakim, hakim dapat lebih teliti dalam menelaah fakta hukum dan barang bukti dalam persidangan perkara pencabutan hak hadhanah, sehingga hakim dapat membuktikan dengan tepat terpenuhi atau tidaknya syarat pencabutan hak hadhanah dalam Pasal 156 huruf c KHI yaitu tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, sehingga dalam putusannya hakim dapat lebih memberikan keadilan kepada para pihak yang berperkara, mengedepankan kepentingan anak, serta memberikan kepastian hukum kepada masyarakat maupun hakim lainnya, karena yurisprudensi dapat dipergunakan sebagai bahan pertimbangan hakim dalam memutus perkara lain yang sejenis.
- 1.2. Bagi peneliti berikutnya, peneliti berikutnya dapat mengkaji permasalahan terkait kepentingan anak. Dalam membuat suatu putusan terkait pencabutan hak hadhanah Hakim tidak hanya harus memberikan keadilan kepada para pihak yang berperkara, namun hakim juga harus memperhatikan bagaimana membuat putusan yang mengedepankan kepentingan anak. Namun, masih belum terdapat tolak ukur yang jelas mengenai kepentingan anak serta akibat hukum dari putusan yang tidak mengedepankan kepentingan anak dalam amar putusannya.
- 1.3. Bagi *Presiden*, Presiden dapat membuat atau melakukan pembaruan terhadap ketentuan pencabutan hak hadhanah, baik dalam dengan memberikan penjelasan lebih mengenai ketentuan pencabutan hak hadhanah yang diatur dalam Pasal 156 huruf c KHI atau Presiden dapat membuat PP yang berisikan tentang pencabutan hak hadhanah yang diatur dalam Pasal 156 huruf c KHI.



## Daftar Pustaka

### Buku dan Literatur

- Amin Suma Muhammad. 2005. **Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam**. Prenada Media. Jakarta.
- Ali Zainuddin. 2012. **Hukum Perdata Islam di Indonesia**. Sinar Grafika. Jakarta.
- Aziz Abdul Dahlan dkk ed. (1997). **Hadhanah Ensiklopedi Hukum Islam**. Ichtiar Baru Van Hoeva. Jakarta.
- Efendi Satria M Zein. 2004. **Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer (Analisis Yurisprudensi dengan Pendekatan Ushuliyah)**. Prenada Media. Jakarta.
- Ibrahim Johny. 2007. **Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif**. Bayumedia publishing. Malang.
- Indra Hasbi ,dkk. 2004. **Potret Wanita Sholehah**. Panamadani. Jakarta.
- Johan Bahder Nasution. 2008. **Metode Penelitian Ilmu Hukum**. Mandar Maju. Bandung.
- John Rawls. 1971. *A Theory of Justice*. Harvard University Press. Cambridge.
- Malik Rusdi. 2010. **Memahami Undang-Undang Perkawinan**. Penerbit Universitas Trisakti. Jakarta.
- Manan Abdul. 2008. **Penerapan Hukum Acara Perdata Di Lingkungan Peradilan Agama**. Kencana. Jakarta.
- Mukhtar Kamal. 1974. **Asas-Asas Hukum Islam tentang Perkawinan**. Bulan Bintang. Jakarta.
- Nuriddin Amiur dan Azhari Akmal Tarigan. 2006. **Hukum Perdata Islam di Indonesia: Studi KrisisPerkembangan Hukum Islam daru Fiqh, UU Nomor 1Tahun 1974 sampai KHI, cet II**. Kencana. Jakarta.
- Rahman Abdul Ghozali. 2003. **Fiqh Munakahat**. Prenada Media Group. Jakarta.
- Rasyid Sulaiman. (2006). **Fiqh Islam: Hukum Fiqh Lengkap cet XXXIX**. Sinar Baru Algensindo. Bandung.

repository.ub.ac.id

Soekanto.S dan Mamudji S. 2013. **Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat**. Raja Grafindo Persada. Jakarta

Soekanto S. 2012. **Pengantar Penelitian Hukum**. UI - Press. Jakarta.

Susilo Budi. 2007. **Prosedur Gugatan Cerai**. Pustaka Yustisia. Yogyakarta.

### **Skripsi dan Makalah**

Ermita Dwirachmawati, 2007, **Analisa Lembaga Kekuasaan Orang Tua Pasca Perceraian Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam Dihubungkan Dengan Konsep Perlindungan Anak Menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002**, Skripsi tidak diterbitkan, Jakarta, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2009, hal 59. Hilman Hadikusuma, **Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama**, CV Mandar Maju, Bandung.

Siti Inayah, 2004, **Tinjauan Hukum Islam Tentang Pencabutan Kekuasaan Orang Tua Terhadap Anak (Kajian Terhadap Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak)**, Skripsi tidak diterbitkan, Semarang, IAIN Walisongo Semarang.

### **Peraturan Perundang-Undangan**

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019).

Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.

### **Blog dan Website**

Istiqomah Sinaga, **Hadhanah Dalam Kompilasi Hukum Islam** (*online*),

[http://syariah.iain-padangsidempuan.ac.id/hadhanah-dalam-kompilasi-hukum-](http://syariah.iain-padangsidempuan.ac.id/hadhanah-dalam-kompilasi-hukum-islam)

[islam](http://syariah.iain-padangsidempuan.ac.id/hadhanah-dalam-kompilasi-hukum-islam) (24 April 2017).

