

BAB III

GAMBARAN UMUM DAN ANALISIS PUTUSAN NOMOR

0040/Pdt.G/2019/PTA.MTR TENTANG HAK ASUH ANAK

A. GAMBARAN PUTUSAN

1. Duduk Perkara

Pemberian hak hadanah kepada ayah tergambar pada sebuah kasus yang telah diputuskan oleh Pengadilan Tinggi Agama Mataram pada Tahun 2019. Gambaran kasus berawal dari penggugat dan tergugat telah melangsungkan pernikahan di Kota Mataram pada tanggal 19 Oktober 2013 sebagaimana dalam kutipan akta nikah yang dikeluarkan oleh pegawai pencatat nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Mataram Nomor 1074/30/XI/2013 Tanggal 2 Desember 2013.

Selama pernikahan antara penggugat dengan tergugat telah hidup rukun dan dikaruniai anak perempuan bernama Fazila Hana Rizkika Ramadhani yang lahir tanggal 13 Juli 2014. Namun sejak bulan Mei 2016 kehidupan penggugat dan tergugat mulai tidak harmonis dengan adanya perselisihan dan pertengkaran antara penggugat dan tergugat campur tangan mertua dan ipar tergugat, kemudian penggugat dan tergugat memutuskan pindah tempat tinggal. Atas dasar itulah penggugat mengajukan perkara cerai gugat di Pengadilan Agama Mataram.

Perkara cerai gugat diajukan di Pengadilan Agama Mataram dengan Nomor perkara 72/Pdt.G/2019/PA.Mtr. tanggal 20 Mei 2019 *Masehi*, bertepatan

dengan tanggal 15 Ramadhan 1440 *Hijriyah* yang menjatuhkan perkara cerai gugat, amar putusannya berbunyi:

Menjatuhkan talak satu bain sughra Tergugat konvensi (Pembanding) terhadap Penggugat (Hikmah Abdillah,S.Pd Binti Husain Alydrus), menetapkan seorang anak bernama Fazila Hana Rizkika Ramadhani, lahir tanggal 13 juli 2014 (umur 4 tahun 10 bulan), berada dibawah pemeliharaan (hak hadhanah) penggugat Konvensi (Hikmah Abdillah,S.Pd Binti Husain Alydrus) selaku ibu kandung.

Berdasarkan putusan Pengadilan Agama Mataram tersebut, pihak tergugat merasa keberatan dan tidak puas terhadap putusan yang dihasilkan. Oleh karena itu, tergugat mengajukan permohonan banding ke Pengadilan Tinggi Agama Mataram. Pembanding mengajukan permohonan banding sesuai Akta Permohonan Banding tanggal 23 Mei 2019, dan permohonan banding tersebut telah diberitahukan kepada Penggugat/Tergugat sesuai pemberitahuan Banding tanggal 27 Mei 2019. Selanjutnya Pembanding menyerahkan Memori Banding pada tanggal 24 juni 2019 sesuai dengan tanda terima Banding Nomor 72/Pdt.G/2019/PA.Mtr. Yang telah dibuat oleh Panitera Pengadilan Agama Mataram, dalam Pokoknya Memori Banding tersebut sebagai berikut:

Pembanding tidak sependapat dengan pertimbangan hukum Pengadilan Agama Mataram bahwa secara psikologis, Penggugat Konvensi yang mengandung anak tersebut selama 9 bulan dan melahirkan serta menyusui anak tersebut, sudah jelas anak lebih dekat dengan ibu kandungnya, apalagi anak tersebut baru berumur 4 tahun 10 bulan sangat membutuhkan perawatan, perhatian, kehangatan dan kasih sayang yang penuh dari ibu kandungnya,

pertimbangan hukum *Judex Factie* tersebut hanya mengacu pada Pasal 105 huruf (a) Jo. Pasal 156 (a) Kompilasi Hukum Islam, *Judex Factie* telah tidak secara komprehensif dan mendalam mengkaji fakta-fakta terkait dengan kondisi anak guna memberikan Pertimbangan Hukum ketika memberikan putusan tersebut.

Faktanya sejak anak diasuh oleh Terbanding anak sangat tidak terurus, tidak terawat karena Terbanding sering meninggalkan anak dengan alasan yang tidak jelas, sehingga hal ini sangat kontradiktif dengan pertimbangan *Judex Factie* yang memberikan pertimbangan dengan alasan oleh karena anak dikandung oleh ibu selama 9 bulan, melahirkan serta menyusui anak tersebut tanpa mempertimbangkan fakta terkait pertumbuhan anak apabila diasuh oleh Terbanding.

Meskipun secara normatifnya hak asuh anak yang masih dibawah umur merupakan hak ibu kandungnya, akan tetapi hal demikian tidak berlaku mutlak, hak tersebut dapat saja diabaikan apabila si ibu adalah orang yang tidak bertanggung jawab mengurus anaknya, sehingga dengan mencermati fakta persidangan dari keterangan saksi-saksi yang diajukan oleh Pembanding/Tergugat dan sesuai dengan bukti surat tambahan yang diajukan oleh Pembanding/Tergugat berupa surat pernyataan tertanggal 17 juni 2019 maka sangat beralasan hukum Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Mataram demi kemaslahatan dan kepentingan terbaik bagi anak menetapkan hak asuh anak bernama Fazila Hana Rizkika Ramadhani dibawah asuhan Pembanding selaku ayah kandungnya.

Pembanding menyatakan tidak sependapat dengan pertimbangan hukum *judex factie* Pengadilan Agama Mataram, akan tetapi tentunya *judex factie*

Pengadilan Agama Mataram menurut Terbanding telah membuat pertimbangan hukum yang sangat tepat dan adil dan didasari dari apa yang terungkap dalam fakta dalam persidangan sebagaimana dalam pertimbangan hukum *judex faktie* Pengadilan Agama Mataram bahwa secara *psychologis*, Penggugat Konvensi yang mengandung anak tersebut selama 9 bulan dan melahirkan serta menyusui anak tersebut, sudah jelas anak akan lebih dekat dengan ibu kandungnya, apabila anak tersebut baru berumur 4 tahun 10 bulan sangat membutuhkan perawatan, perhatian, kebahagiaan dan kasih sayang yang penuh dari ibu kandungnya, hal ini tidak terbantahkan, sehingga sangat tepat dan sesuai dengan apa yang dimaksud oleh Pasal 105 huruf (a) jo, Pasal 156 (a) Kompilasi Hukum Islam, oleh karenanya keberatan Pembanding tidak beralasan hukum dan harus ditolak.

Majelis Hakim telah tepat dan benar mempertimbangkan mengenai hak hadanah yakni dengan alasan bahwa secara *psychologis*, penggugat konvensi yang mengandung anak tersebut selama 9 bulan dan melahirkan serta menyusui anak tersebut sudah jelas anak akan lebih dekat dengan ibu kandungnya, apalagi anak tersebut baru berumur 4 tahun 10 bulan sangat membutuhkan perawatan perhatian, kehangatan dan kasih sayang sepenuh dari ibu kandungnya dan pada kenyataannya sebenarnya demikian adanya, Terbanding telah mengurus dan mengasuh anak dengan penuh kasih sayang dan Terbanding juga telah menggaji seorang pengasuh anak yang mengurus anak ketika Terbanding sedang

menjalankan tugas sebagai guru, halnya dengan keadaan anak sekarang yang dipaksa dibawa dan diasuh oleh Pembanding justru keadaan anak tersebut kurang terurus karena sering ditiip di rumah tetangga dari keterangan saksi, bahwa demikian pula Pembanding yang mempunyai sifat kasar ditambah dengan kondisi orang tuanya yang *broken home*, sehingga Terbanding sangat khawatir dengan tumbuh kembang anaknya.

2. Pertimbangan Hakim

Hakim Pengadilan Tinggi Agama Mataram setelah mempelajari perkara mengenai masalah gugatan cerai, berpendapat bahwa apa yang telah dipertimbangkan oleh Pengadilan Agama Mataram yang terkait dengan gugatan cerai sudah tepat, karena pertimbangan tersebut berdasarkan hukum yang benar, tetapi dalam pemeliharaan hadanah Hakim Pengadilan Tinggi Agama Mataram tidak sependapat dengan pertimbangan hukum dari Hakim Pengadilan Agama Mataram dalam hal ini Hakim Tingkat Banding akan mempertimbangkan sebagaimana tersebut:

1. Menimbang, Terbanding bekerja sebagai guru honorer dan penjahit, rumah masih mengontrak, sehingga dapat dibayangkan betapa sibuknya aktifitas Terbanding sehari harinya, sehingga wajar apabila anak-anak sering ditiipkan ketetangganya.
2. Menimbang, Hakim Pengadilan Tinggi Agama Mataram berpendapat bahwa permohonan hak asuh anak yang bernama Fazila Hana Rizkika Ramadhani patut untuk ditolak. Terbanding telah mengajukan gugatan/permohonan hak asuh atas seorang bernama Fazila Hana Rizkika

Ramadhani merupakan hasil perkawinan dengan Terbanding diberikan kepada Pemanding sebagai ayahnya

3. Menimbang, anak yang dimaksud saat ini memang sudah hidup bersama dengan Pemanding yang sekaligus kumpul satu rumah dengan kedua orang tua Pemanding hidup bersama dalam keluarga tersebut anak Fazila Hana Rizkika Ramadhani sudah merasa nyaman hal ini terbukti ketika dijembut oleh Terbanding ternyata anak tersebut tidak mau ikut. Jika seandainya anak tersebut dipaksa untuk hidup bersama dengan Terbanding tentunya akan berdampak yang tidak baik terhadap mental dan masa depan anak.
4. Menimbang, anak yang belum *mumayyiz* atau anak berusia dibawah 12 tahun hak asuh memang terletak pada ibunya, hal ini sesuai dengan bunyi Pasal 105 Huruf (a) Jo Pasal 156 Huruf (a) Kompilasi Hukum Islam. Namun demikian Hakim Pengadilan Tinggi Agama Mataram berpendapat bahwa demi kebahagiaan dan masa depan anak yang lebih baik sesuai dengan pertimbangan Hakim di atas, maka ketentuan tersebut tidak diperlukan dalam perkara *aquo*, sehingga Hakim Pengadilan Tinggi Agama Mataram bersepakat untuk memberikan hak asuh anak kepada Pemanding sebagai ayahnya. Namun demikian Terbanding sebagai ibunya harus diberi kesempatan/akses yang luas untuk dengan anaknya yaitu Fazila Hana Rizkika Ramadhani untuk melepas rindu sehingga tidak akan terputus ikatan tali silaturahmi, dan apabila anak sudah dianggap

mumayyiz yaitu dekatar umur 12 tahun maka anak tersebut diberi kebebasan untuk memilih mau ikut siapa yang disenanginya.

5. Menimbang, apabila anak ditinggal pergi/kerja oleh sang ayah, maka dirumah masih ada kakek/nenek yang akan membantu mengawasi dan merawat si anak bukan dipasrahkan kepada orang lain.

B. ANALISIS

1. Analisis Pertimbangan Hukum Oleh Majelis Hakim Dalam Putusan Nomor 0040/Pdt.G/2019/PTA. Mtr.

Perkara hadanah merupakan suatu perkara yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama dalam memutuskan hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 perubahan atas UU No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama bahwa yang menjadi kewenangan dari Pengadilan Agama adalah perkara di tingkat pertama antara orang yang beragama Islam di bidang : perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah, dan ekonomi syariah. Dalam hal ini pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan memutus suatu perkara yang diajukan, dalam hal itu sebelum memeriksa perkara majelis hakim harus membaca dan mempelajari berkas perkara yang diterima.¹

Sebelum memeriksa pokok perkara Hakim wajib mendamaikan pihak-pihak berperkara berdasarkan PERMA No. 1 Tahun 2016 tentang prosedur Mediasi di pengadilan. Jika perdamaian tersebut berhasil maka dibuat akta perdamaian, sedangkan perkara perceraian tidak dibuat akta perdamaian melainkan perkara dicabut. Majelis hakim Pengadilan Agama dengan Pengadilan Tinggi Agama Mataram telah melakukan hal tersebut namun dalam upaya mediasi tidak berhasil sehingga melakukan proses persidangan selanjutnya.

Setelah mengamati kasus antara Pemanding dan Terbanding seperti yang diuraikan diatas ada hal yang menarik untuk diamati yaitu jatuhnya hadanah atau pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* kepada ayah. Berdasarkan pandangan

¹Hj. Yusna Zaidah, *hukum acara perdata di pengadilan agama*,(banjarmasin: uin antasari, 2019) hlm 13-15.

fikih dan peraturan yang berlaku di Indonesia hak hadanah jatuh ke ibu selama ibu tidak memiliki halangan, namun lain halnya pada putusan tersebut hak asuh anak yang belum *mumayyiz* jatuh ke ayah hal ini disebabkan beberapa pertimbangan hakim sehingga memutuskan hal tersebut. Jika dikaitkan dengan ketentuan hukum Islam, hak hadanah milik ibu tersebut dapat gugur, atas beberapa hal, sehingga hal tersebut menyebabkan kerabat lain berhak memperoleh hak hadanah. Adapun penyebab gugurnya hadanah, yaitu:

- a. Perginya orang yang mengasuh (*hadhin*) ke tempat yang jauh.
- b. Hak seseorang dalam hadanah gugur jika ia mengidap penyakit yang membahayakan seperti gila, lepra, dan kusta.
- c. Hak seseorang untuk mengurus anak juga gugur jika ia fasik atau pengetahuan agamanya kurang.
- d. Hak seorang *hadhin* gugur jika ia sudah menikah lagi

Apabila tidak terdapat sebab gugurnya hadanah bagi seorang ibu, maka hak hadanah tersebut tetap ada pada dirinya, dan itu menjadi tanggung jawabnya. Sebagaimana diketahui anak tersebut masih berumur 4 tahun 10 bulan dan hal ini tergolong belum *mumayyiz*. Anak tersebut sering dititipkan ke tetangga, karena si ibu bekerja sebagai guru honorer dan seorang penjahit, serta rumah masih mengontrak atas dasar inilah anak sering dititipkan oleh ibunya. Menurut penulis dalam hal ini si ibu dapat dikatakan melalaikan tanggung jawab hak hadanah terhadap anaknya, dalam artian si ibu tidak mengurus anaknya dengan baik, akibat sibuknya kegiatan yang dilakukan oleh dirinya. Dari beberapa penyebab gugurnya hadanah secara esensi menunjukkan apabila seorang ibu melalaikan tugas dan tanggung jawabnya maka hak hadanah tersebut dapat gugur. Sebagaimana disebutkan bahwasanya pentingnya untuk menjaga keluarga dalam firman Allah berikut ini.

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّمَ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى
 الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ
 وَالِدَةٌ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ
 تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا
 جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا
 تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ - ٢٣٣ -

Artinya

Para ibu hendaknya menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. Dan kewajiban ayah memberikan makan dan pakaian kepada para ibu dengan cara yang patut. Seorang tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya. Janganlah seseorang ibu menderitakan kesengsaraan karena anaknya dan seorang ayah karena anaknya, dan warispun berkewajiban demikian. Apabila keduanya ingin menyapih dengan persetujuan dan permusyawaratan, maka tidak ada dosa diantara keduanya dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh orang lain, maka tidak ada dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran dengan cara yang patut, bertakwalah kamu kepada Allah SWT dan ketahuilah bahwa Allah SWT maha melihat apa yang kamu kerjakan.²

Selain itu,

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

Artinya

Wahai orang-orang yang beriman! Peliharalah dirimu dan keluargamu dari api neraka yang bahan bakarnya adalah manusia dan batu; penjaganya malaikat-malaikat yang kasar, dan keras, yang tidak durhaka kepada Allah terhadap apa yang Dia perintahkan kepada

² Departemen Agama RI, *Al-quran diterjemahannya*, (Semarang : CV.Asy-Syifa':1971), hlm 80.

mereka dan selalu mengerjakan apa yang diperintahkan, (Q.S. At-Tahrim ayat 6).³

Kemudian terdapat pula dalam hadits

حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمره ان امرأة قالت :
يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء
وان اباه طلقني و اراد ان ينتزعه مني فقال لها رسول الله : انت احق به ما لم
تنكحي. (رواه احمد وابو داود و البيهقي والحاكم وصححه)

Artinya

“Dari hadis yang diriwayatkan oleh Amr bin Syuaib dari ayahnya, dari kakeknya, Abdullah bin Amr bahwa seorang perempuan berkata kepada Rasulullah SAW, “Wahai Rasulullah, sesungguhnya anakku ini telah menjadikan perutku sebagai tempat (naungan)-nya, air susu menjadi minumannya, dan pangkuanku sebagai tempat berteduhnya. Sedangkan ayahnya telah mentalakku seraya menginginkan untuk mengambilnya dariku”. Maka Rasulullah SAW bersabda, “Kamu lebih berhak terhadapnya selama belum menikah”.

Dalam ketentuan hukum fikih menyebutkan bahwasanya hadanah seorang anak yang belum *mumayyiz* merupakan hak ibunya, adapun syarat seorang pengasuh adalah mampu mendidik dan mengurus. Hak asuh anak tidak dapat diberikan kepada seseorang yang tidak memiliki kemampuan. Kemampuan yang

³ Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Jakarta: PT. Sygma Examedia Arkanleema, 2010), hlm. 37

dimaksud disini ialah baik ia tidak mampu karena disebabkan usia, penyakit atau karena tuntutan pekerjaan.⁴ Kasus ini telah menggambarkan bahwa si ibu begitu mementingkan pekerjaan padahal kebutuhan si anak telah dicukupi oleh ayahnya.

Sehingga, pada kasus ini penulis setuju pada pertimbangan hakim ini, karena banyak kegiatan yang dilakukan oleh ibunya dan melupakan tanggung jawab pada anaknya apalagi si anak masih memerlukan bimbingan dan arahan dari ibunya. Hal ini dapat diketahui bahwasanya si ibu yang bekerja sebagai guru honorer dan penjahit serta memiliki satu anak dari pernikahan sebelumnya, sehingga ini cukup dijadikan alasan oleh Majelis Hakim bahwasanya dengan banyaknya kegiatan itu dapat memberikan dampak yang buruk kepada anak. Maka sebaiknya si ibu hanya mengurus satu anak saja, yaitu anak dari pernikahan sebelumnya.

Menurut penulis, kegiatan yang ibu lakukan tersebut tentu saja mengganggu terhadap pendidikan anaknya. Bahwasanya dalam kasus ini si ayah anak tersebut telah memberikan nafkah yang berkecukupan kepada mereka. Akan tetapi, si ibu tetap bekerja keras dan meninggalkan kewajiban pengasuhan dengan memberikan pengalihan asuhan kepada orang lain. Selain itu, pada kenyataannya si anak tersebut sebelumnya telah diasuh dan hidup bersama ayahnya dengan baik. sehingga dalam hal ini dikhawatirkan jika anak tersebut tidak terurus dengan baik apabila bersama ibunya. Sebagaimana Pasal 49 UU No. 1 Tahun 1974 ayat (1) menyatakan bahwa:

⁴ Arifin Abdullah, Siti Nursyafiqag Binti Ismail, *faktor-faktor gugurnya hak hadhanah kepada ibu (analisis enakmen keluarga islam pulau pinang No. 5 Tahun 2004 ditinjau menurut kajian fiqh)* fakultas syari'ah dan hukum uin Ar- Raniry: januari – juni 2018 jurnal hukum keluarga, Vol 1 No 1. Hlm 81

Salah seorang atau kedua orangtua dapat dicabut kekuasaannya terhadap anak atau lebih untuk waktu tertentu atas permintaan orang tua, keluarga anak dalam garis lurus keatas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat berwenang, dengan keputusan pengadilan dalam hal:

1. Ia sangat melalaikan kewajiban terhadap anaknya
2. Berkelakuan buruk sekali

Hal ini menunjukkan bahwasanya ibu telah melalaikan tugasnya dalam hal pengasuhan, terutama si ibu bekerja keras untuk kehidupan, padahal si ayah dari anak tersebut telah memenuhi kebutuhan terhadap anaknya. Selain itu si ibu telah mengalihkan pengasuhan yaitu dengan menitipkan anaknya kepada tetangga. Tentu ini menimbulkan rasa khawatir, sebab memberikan pengasuhan kepada orang lain tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani terhadap anak tersebut. Disebutkan dalam Pasal 156 KHI huruf (c) bahwa apabila pemegang hadanah ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan hadanah telah dicukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak hadanah kepada kerabat lain yang mempunyai hak hadanah pula.

Menurut penulis hal ini menunjukkan bahwasanya hakim melihat kepada kondisi sosial lingkungan keluarga, khususnya antara ibu dan anaknya. Hal ini tentu memberikan dampak yang besar terhadap perkembangan dan pertumbuhan si anak, terutama pendidikan dari sang ibu. Ibunya memiliki kegiatan yang begitu padat, sehingga hal ini berpengaruh terhadap waktu pengasuhan bagi anaknya. Apalagi dalam hal ini si anak masih dalam masa pertumbuhan dan perkembangan

yang memerlukan didikan dan kasih sayang penuh dari sang ibu. Atas dasar keadaan sosial tersebut, pertimbangan yang diberikan oleh Majelis Hakim telah tepat, karena hal ini demi mencapai keamanan dan keselamatan si anak. Waktu pengasuhan yang diberikan sangat berpengaruh agar si anak dapat menjadi seorang anak yang bermanfaat.

Adapun lain halnya dengan pertimbangan hakim bahwasanya si anak tidak mau ikut dengan ibunya, hal ini seperti menunjukkan bahwa hakim melihat kepada pilihan si anak. Aka tetapi, sesuai dengan ketentuan Hukum Islam para ulama berpendapat bahwa seorang anak dapat memberikan pilihan saat ia telah *mumayyiz*, yaitu:

1. Pendapat Menurut ulama Syafi'iyah: Anak kecil tetap pada ibunya sampai tamyiz dan mampu memilih salah satu dari kedua orang tuanya. Maka ketika ia sampai pada usia dapat memilih, ia disuruh memilih antara ibu atau ayahnya, apabila anak laki-laki memilih ibu, maka ia tinggal bersama ibunya di malam hari dan pada ayahnya di siang hari. Yang demikian itu agar terjamin pendidikannya. Apabila anak perempuan memilih ibunya maka baginya tinggal bersama ibunya di malam hari maupun siang hari. Apabila anak kecil itu memilih tinggal bersama ayah ibunya, maka diundi di antara mereka. Dan apabila ia diam tidak memilih salah satu dari mereka maka ia berada pada ibunya.
2. Menurut ulama Hanabillah: Masa hadanah itu tujuh tahun bagi anak laki-laki dan anak perempuan, dan sesudahnya anak itu disuruh memilih di

antara kedua orang tuanya. Maka ia bersama dengan orang yang ia pilih dari mereka.

Dari pendapat para ulama diatas, seorang anak dapat memilih diantara kedua orang tuanya ketika si anak telah mencapai usia *tamyiz*. Usia *tamyiz* yang dimaksud ialah ketika ia telah melewati masa dimana ia mampu membedakan antara yang baik dan buruk. Sehingga seorang anak kecil yang belum memasuki usia *tamyiz* tidak dapat dimintai pendapatnya mengenai memilih antara kedua orang tuanya.

Adapun jika dihubungkan dengan pembahasan *mumayyiz* dalam pertimbangan hukum ini penulis sepakat dengan pertimbangan yang diberikan oleh hakim bahwasanya hakim dalam hal ini tidak menekankan pada pilihan si anak, hakim tidak menyatakan bahwasanya seorang anak yang belum *mumayyiz* tidak dapat dimintai pendapat. Akan tetapi hakim melihat kepada dampak psikologis yang akan terjadi kepada si anak jika ia dipaksa untuk ikut ibunya. Hakim tidak melihat kepada pilihan si anak atau hal apa yang disampaikan oleh si anak, karena dalam hal ini si anak belum tergolong *mumayyiz*, sesuai dengan Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam Huruf (a) dan (b) yang menyatakan bahwa :

- a. Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya.
- b. Pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya.

Pasal tersebut menyatakan bagi seorang anak yang sudah *mumayyiz* memiliki hak untuk memilih diantara kedua orang tuanya. Dalam perkara ini si anak masih berumur 4 tahun 10 bulan yang digolongkan belum *mumayyiz*. Oleh karena itu pendapat yang disampaikan si anak tidak dapat dijadikan sebuah keputusan. Sehingga sudah tepat pertimbangan hakim ini, untuk menghindari mudharat yang lebih besar, alangkah baiknya jika tidak terjadi paksaan terhadap anak tersebut. Dikhawatirkan hal tersebut memberikan dampak buruk kepada psikologis anak. Seorang anak akan mudah mengalami trauma psikis yang pernah terjadi pada dirinya. Tentu ini memberikan dampak yang buruk terhadap pertumbuhan dan perkembangan anak.

Pertimbangan hakim lainnya adalah Hakim Pengadilan Tinggi Agama Mataram berpendapat bahwa permohonan hak asuh anak yang bernama Fazila Hana Rizkika Ramadhani patut untuk ditolak. Sehingga hak asuh diberikan kepada ayahnya. Dalam hal ini penulis sepakat bahwasanya untuk menjaga keselamatan jasmani dan rohani anak maka diasuh oleh ayahnya. Majelis Hakim telah memperhatikan kondisi sosial anak dan keluarga tersebut.

Hal ini juga telah memberikan gambaran bahwa hakim melakukan interpretasi sosiologis, yaitu melihat kepada kondisi lingkungan keluarganya, dalam kondisi yang telah diuraikan diatas, bahwasannya ibunya yang begitu sibuk dengan pekerjaan sehingga lalai dalam hal pengasuhan, menitipkan anaknya kepada tetangga dan juga si anak tersebut ketika diasuh oleh ayahnya telah merasa nyaman dan tidak mau ikut dengan ibunya lagi. Maka Majelis Hakim bersepakat bahwa si anak lebih baik diasuh oleh ayahnya, sebab jika ayahnya pergi bekerja

atau dalam hal lain yang membuatnya pergi jauh, anak tersebut dapat diasuh oleh nenek atau kakeknya. Sudah tentu seorang yang masih memiliki keturunan darah akan lebih memberikan kasih sayang dengan sepenuh hati dibandingkan jika diasuh oleh orang lain. Maka menurut penulis hal ini telah tepat karena demi mencapai keselamatan jasmani dan rohani anak tersebut.

Selain itu, pertimbangan hakim lainnya adalah mengenai Pasal 105 dan 156 KHI, dalam pasal tersebut menyebutkan bahwasanya

Pasal 105

- a. Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya.
- b. Pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya.

Hakim berpendapat bahwasanya memang benar ketentuan hadanah bagi seorang anak yang belum *mumayyiz* kepada ibunya, akan tetapi Majelis Hakim berpendapat bahwa demi kebahagiaan dan masa depan anak yang lebih baik. maka ketentuan dalam Pasal diatas tidak berlaku dalam perkara ini. Sehingga Majelis Hakim bersepakat untuk memberikan hak asuh anak kepada ayah. Menurut penulis hal ini sudah tepat, sebab untuk menghindari kemudharatan yang lebih besar. Sebagaimana dalam Pasal 26 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, yang berbunyi:

1. Orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk:
 - a. Mengasuh, memelihara, mendidik dan melindungi anak.

- b. Menumbuhkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat dan minatnya.

Pasal diatas menunjukkan bahwa orang tua memiliki kewajiban dalam menjaga anak tersebut. Apabila seorang anak terancam masa depannya, maka sudah sepantasnya untuk diberikan solusi dalam hal pengasuhan si anak.

Menurut penulis, Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam tersebut tidak bersifat mutlak. Meskipun dalam hukum Islam yang diutamakan dalam hal hadanah ibu, akan tetapi apabila terdapat faktor yang menyebabkan ibu kehilangan hak hadanah maka hak tersebut dapat dicabut pengadilan. Hal ini dikarenakan hakim mengutamakan kemaslahatan sehingga keselamatan jasmani dan rohani si anak dapat terjamin. Sesuai dengan prinsip *maqashid syari'ah* yaitu menjaga lima dasar antara lain memelihara agama, memelihara jiwa, memelihara akal, memelihara keturunan dan memelihara harta. Sehingga hak hadanah diberikan kepada ayahnya, penulis sependapat dengan pernyataan yang diberikan oleh hakim bahwa terhadap aturan yang ada tidak menutup kemungkinan untuk menafsirkan hukum yang berbeda.

Menurut penulis dalam perkara ini metode penemuan hukum yang digunakan pada pertimbangan hukum ini, hakim telah melakukan penemuan hukum dengan metode interpretasi gramatikal terhadap Pasal 156 Huruf (a). Disebutkan dalam Pasal 156 Huruf (a) Anak yang belum *mumayyiz* berhak mendapatkan hadanah dari ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, bahwa Pasal tersebut terdapat kata kecuali, hal ini menunjukkan bahwasanya Pasal tersebut tidak bersifat mutlak dalam implementasinya. Pada praktiknya

ditemukan beberapa faktor penyebab gugurnya hak hadanah bagi ibu, sehingga demi mencapai *mashlahat* hakim memberikan putusan bijaksana bagi semua pihak.

Menurut penulis pertimbangan yang diberikan oleh Majelis Hakim mengenai pemberian hadanah kepada ayah kandungnya tersebut telah sesuai apabila dilihat dalam Pasal 156 Huruf (c) menyatakan bahwasanya Apabila pemegang hadanah ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan hadanah telah dicukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak hadanah kepada kerabat lain yang mempunyai hak hadanah juga.

Akan tetapi untuk memberikan hak hadanah tersebut harus melalui tata urutan pemegang hak hadanah seperti urutan dalam Pasal 156 Huruf (a) sebelum ke ayah kandungnya. Dalam hal ini seharusnya Majelis Hakim memperhatikan hal tersebut, apakah si anak memiliki kerabat perempuan lain sehingga hak hadanah dapat diberikan kepada tata urutan yang sesuai. Oleh karena itu perlunya telaah mendalam yang dilakukan Majelis Hakim terhadap keluarganya. Sehingga memberikan keputusan hak hadanah kepada ayah kandungnya merupakan hal benar dan tepat.

Menurut penulis pertimbangan hukum memiliki peranan sangat penting dalam merumuskan suatu perkara sehingga dapat menghasilkan putusan yang bijaksana, sebagaimana dalam Pasal 50 UU No 48 Tahun Tentang Kekuasaan Kehakiman bahwa Putusan Pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat Pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang

bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili. Pertimbangan hukum merupakan salah satu bagian terpenting dalam terwujudnya nilai keadilan dan kepastian hukum dari suatu putusan tersebut. Pertimbangan hakim hendaknya memuat tentang hal-hal sebagai berikut :

- a. Pokok persoalan dan hal-hal yang diakui atau dalil-dalil yang tidak disanggah.
- b. Adanya analisis secara yuridis terhadap putusan segala aspek menyangkut semua fakta/hal-hal yang terbukti dalam persidangan.
- c. Adanya semua bagian dari petitum Penggugat harus dipertimbangkan diadili secara satu demi satu sehingga hakim dapat menarik kesimpulan tentang terbukti/tidaknyanya dan dapat dikabulkan/tidaknyanya tuntutan tersebut dalam amar putusan.⁵

Berdasarkan beberapa uraian diatas penulis berpendapat bahwasanya demi menjaga keselamatan si anak, maka hak hadanah diberikan kepada ayahnya. Selain itu, penggunaan Pasal 156 KHI huruf (a) tidak berlaku mutlak, karena hakim dapat melihat kepada beberapa faktor penyebab gugurnya hadanah. Pasal 156 KHI (a) tersebut dalam praktiknya telah memberikan interpretasi gramatikal kepada penegak hukum untuk memberikan putusan yang berkeadilan.

Adapun dalam ketentuan Pasal 156 Huruf (c) yang menyatakan bahwa dapat berpindahnyanya hak hadanah seorang anak tersebut dapat terjadi apabila ada kerabat yang meminta, dalam hal ini penulis sepakat dengan keputusan hakim dengan memberikan hak asuh anak kepada ayah kandungnyanya, sebab dilihat dari

⁵Mukti Arto, *Praktek perkara perdata pada pengadilan agama, cev V* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004) hlm 142.

beberapa pertimbangan di atas bahwasanya si anak akan lebih terawat, nyaman dan terjaga apabila ikut tinggal bersama ayahnya. Atas dasar inilah sehingga Majelis Hakim memutuskan hal tersebut.

Hal ini demi menjaga lima dasar dalam ketentuan hukum Islam atau yang lebih dikenal *maqashid syari'ah* diantaranya memelihara agama, memelihara jiwa, memelihara akal, memelihara keturunan dan memelihara harta. Untuk mencapai kemashlahatan bagi semuanya tentu tidak hanya memperhatikan apa yang telah ditulis dalam sebuah peraturan, namun pertimbangan kondisi sosial, psikis dan lainnya menjadi hal penting dalam memberikan keputusan.

2. Alasan Hakim Dalam Menemukan Fakta Terkait Hak Asuh Anak kepada Ayah dalam putusan Nomor 0040/Pdt.G/2019/PTA. Mtr.

Majelis Hakim memutuskan perkara hadanah dalam putusan Nomor 0040/Pdt.G/2019/PTA.Mtr bahwa menetapkan seorang anak bernama Fazila Hana Rizkika Ramadhani berada dibawah pemeliharaan ayahnya dengan memberi akses kepada ibunya untuk bertemu dengan anaknya. Setelah mengamati kasus antara Pembanding dan Terbanding seperti yang diuraikan diatas ada hal yang menarik untuk diamati yaitu jatuhnya hadanah atau pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* kepada ayah. Berdasarkan pandangan fikih dan peraturan yang berlaku di Indonesia hak hadanah jatuh ke ibu selama ibu tidak memiliki halangan, namun lain halnya pada putusan tersebut hak asuh anak yang belum *mumayyiz* jatuh ke ayah hal ini disebabkan beberapa pertimbangan hakim sehingga memutuskan hal tersebut.

Ketentuan hadanah dalam hukum Islam diberikan kepada ibu selama tidak ada halangan baginya. Sebagaimana hadits:

حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمره ان امرأة قالت :
يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء
وان اباه طلقني و اراد ان ينتزعه مني فقال لها رسول الله : انت احق به ما لم
تنكحي. (رواه احمد وابو داود و البيهقي والحاكم وصححه)

“Dari hadis yang diriwayatkan oleh Amr bin Syuaib dari ayahnya, dari kakeknya, Abdullah bin Amr bahwa seorang perempuan berkata kepada Rasulullah SAW, “Wahai Rasulullah, sesungguhnya anakku ini telah menjadikan perutku sebagai tempat (naungan)-nya, air susu menjadi minumannya, dan pangkuanku sebagai tempat berteduhnya. Sedangkan ayahnya telah mentalakku seraya menginginkan untuk mengambilnya dariku”. Maka Rasulullah SAW bersabda, “Kamu lebih berhak terhadapnya selama belum menikah”.

Mazhab Hanafi berpendapat bahwa hak dan tanggung jawab memelihara anak hasil dari pada perceraian adalah hak bersama saudara-saudara perempuan dari ibu anak tersebut yaitu dengan didahulukan oleh ibu dan ibu kepada ibunya (nenek). Jika tidak ada nenek dari pihak ibunya, maka hak itu berpindah kepada nenek dari pihak bapaknya (ibu dari bapak anak tersebut). Kemudian saudara perempuan dari ibu anak tersebut yang seibu seapak, diikuti saudara perempuan seibu, saudara perempuan seapak, anak perempuan dari pada saudara perempuan

seibu dan seterusnya. Jika tidak ada juga dari pihak ahli waris atau pihak yang dinyatakan, maka harus dicari wanita-wanita yang ada hubungan darah dari ibu atau bapak anak itu.⁶

Mazhab Syafi'i berpendapat bahwa hak dan tanggung jawab memelihara anak hasil dari pada perceraian adalah ibu, ibunya ibu, ibunya ayah, saudara perempuan, bibi dari pihak ibu, bibi dari pihak ayah, anak perempuan dari saudara laki-laki, anak perempuan dari saudara perempuan dan kerabat yang masih menjadi mahram bagi si anak yang mendapatkan bagian warisan ashabah sesuai dengan urutan pembagian harta warisan.⁷

Ulama Fiqih berpendapat dalam menentukan siapa yang memiliki hak atas pengasuhan anak tersebut, apakah hak ini milik wanita ibu atau yang mewakilinya atau hak atas anak yang diasuh tersebut. Imam Ahmad Ibn Hanbal berpendapat bahwa orang yang paling berhak atas hak asuh anak adalah ibu, kemudian ibunya ibu dan seterusnya menurut garis lurus ke atas, setelah itu ayah dan seterusnya menurut garis lurus ke atas, lalu kakek, ibunya kakek, saudara perempuan seayah dan seibu.⁸ Adapun dijelaskan dalam *Kifayatul Akhyar* menyebutkan bahwasanya pengasuhan anak yang belum *mumayyiz* adalah hak ibunya.

واذ فارق الرجل زوجته وله منها ولد فهي احق بحضانتها الى سبع سنين ثم يخير
بين ابويه فايهما اختار , سلم اليه.

Artinya:

⁶ Zainuddin Ibnu Najim, *Al Bahrul Raiq Shahru Kanzu Daqaiq*, (Beirut-Lebanon: Dar al-Kitab al-Islam, 926-970 H), hlm, 182

⁷ Sayyid Sabiq Muhammad, *Fiqh Sunnah* Juz 8, (Bandung: Al-Ma'ruf, 2011) hlm. 63

⁸ M. Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Madzab* (Jakarta: Bassrie Press, 1994), 416.

Apabila lelaki bercerai dengan isterinya dan ia mempunyai anak dengan isterinya itu, maka isteri lebih berhak mengasuh anak itu hingga berumur tujuh tahun. Kemudian anak itu diberi pilihan antara ibu dan bapa, dan siapa yang dipilihnya anak itu diserahkan kepadanya.⁹

Ketika pengasuhan anak merupakan hak dasar ibu, maka para ulama menyimpulkan, kerabat ibu lebih didahulukan dari pada kerabat ayah.¹⁰ Karenanya, urutan orang-orang yang berhak mengasuh anak, sebagai berikut: Ibu, tetapi jika ada faktor yang membuatnya tidak layak didahulukan, maka hak pengasuhan dialihkan kepada ibunya (nenek) dan seterusnya. Lalu, jika ada faktor yang menghalangi mereka didahulukan maka dialihkan kepada ibu ayah (nenek). Berikutnya adalah saudara perempuan kandung, saudara perempuan dari ibu, saudara perempuan dari ayah, putri saudara perempuan kandung, putri saudara perempuan dari ibu, bibi kandung dari ibu, bibi dari ibu, bibi dari ayah, putri saudara perempuan dari ayah, putri saudara laki-laki kandung, putri saudara laki-laki dari ibu, putri saudara laki-laki dari ayah, bibi kandung dari ayah, bibi dari ibu, bibi dari ayah, saudara perempuan nenek dari ibu, saudara perempuan nenek dari ayah, saudara perempuan kakek dari ibu, saudara perempuan kakek dari ayah dengan mengutamakan yang memiliki hubungan kandung di antara mereka.¹¹

Sedangkan pada kasus dalam putusan Nomor 0040/Pdt.G/2019/PTA.Mtr. menjatuhkan hak hadanah kepada ayah. Hal ini didasari beberapa pertimbangan hakim sehingga memutuskan hak hadanah berpindah kepada ayahnya. Apabila

⁹ Imam Taqiyuddin AbuBakar Bin Muhammad Alhusaini, penerjemah: KH. Syarifuddin Anwar, KH. Mishbah Musthafa *Kifayatul Akhyar*, (Surabaya: Bina Iman 2009) hlm 310.

¹⁰ Wahbah Az-Zuhaili, *op.cit.*, hlm 680.

¹¹ Sayyid Sabiq, *op.cit.*, hlm 529-530.

kita lihat dalam Pasal 105 dan Pasal 156 Kompilasi Hukum Islam yang menyebutkan bahwa:

Pasal 105:

Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya.

Pasal 156

Menyatakan bahwa Akibat putusnya perkawinan karena perceraian adalah: Anak yang belum *mumayyiz* berhak mendapatkan hadanah dari ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia.

Selain itu terdapat pula dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 terdapat beberapa pasal yang menjelaskan hak dan kewajiban antara orang tua dan anak seperti pada Pasal 45 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menyebutkan bahwa:

Pasal 45:

1. Kedua orang tua memiliki kewajiban memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya.
2. Kewajiban tersebut berlaku sampai anak itu menikah atau dapat berdiri sendiri dan kewajiban tersebut berlaku terus meskipun pernikahan antara kedua orang tua putus.

Berdasarkan beberapa Pasal diatas menyebutkan bahwasanya menyebutkan hak hadanah bagi anak yang belum *mumayyiz* milik ibunya. Hal ini dikarenakan si anak masih memerlukan sosok ibu untuk mengurusnya dan memberikan kasih sayang kepadanya. Akan tetapi berbeda dalam kasus isi,

menurut penulis penggunaan Pasal 156 KHI tidak berlaku mutlak, karena hakim dapat melihat kepada beberapa faktor penyebab gugurnya hadanah. Pasal 156 KHI tersebut dalam praktiknya telah memberikan interpretasi gramatikal kepada penegak hukum untuk memberikan putusan yang berkeadilan. Hal ini demi menjaga lima dasar dalam ketentuan hukum Islam atau yang lebih dikenal *maqashid syari'ah* diantaranya memelihara agama, memelihara jiwa, memelihara akal, memelihara keturunan dan memelihara harta. Untuk mencapai kemashlahatan bagi semuanya tentu tidak hanya memperhatikan apa yang telah ditulis dalam sebuah peraturan, namun pertimbangan kondisi sosial, psikis dan lainnya menjadi hal penting dalam memberikan keputusan.

Keunggulan seorang ibu dalam hak pengasuhan anak tidak selamanya dapat dijadikan sebuah batasan bahwa seorang ibu selalu mendapatkan hak asuh anak. Seorang Bapak juga dapat menjadi pemegang hak asuh anak yang belum *mumayyiz* apabila seorang Ibu tidak dapat memenuhi kewajibannya sebagai pemegang hak asuh anak. Bapak juga dapat menggantikan peran ibu, karena beberapa sebab, seperti ibunya menjadi murtad atau berpindah agama dari Islam, ibunya memiliki kelakuan buruk seperti pemabuka, pecandu narkoba, penjudi, ibunya memiliki gangguan jiwa.¹² Selain itu disebutkan dalam Pasal 156 huruf (b) dan (c) yaitu, Anak yang sudah *mumayyiz* berhak memilih untuk mendapatkan hadanah dari ayah atau dari ibunya. Apabila pemegang hadanah ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan hadanah telah dicukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan

¹² Agus Mahfudin, Fitrotunnisa, *Hak Asuh Anak Jatuh Kepada Bapak Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif*, (Universitas Pesantren Tinggi Darul Ulum Jombang-Indonesia: Jurnal Hukum Keluarga Islam Volume 4, Nomor 2, Oktober 2019) hlm 133

Pengadilan Agama dapat memindahkan hak hadanah kepada kerabat lain yang mempunyai hak hadanah juga.

Tidak selamanya hak asuh anak selalu jatuh kepada ibu, bapakpun mempunyai hak yang sama. Akan tetapi Islam lebih mendahulukan ibu sebagai pemegang hak asuh anak dengan catatan ibu harus memenuhi beberapa syarat. Bahwa yang menjadi dasar putusan adalah kepentingan dan kemaslahatan anak, baik untuk pertumbuhan jasmani, rohani, kecerdasan intelektual anak dan agamanya. Pelaksanaan pengasuhan anak pasca terjadinya perceraian tidak sebatas formalitas saja, akan tetapi juga mendidik anak yang bertujuan agar anak dapat tumbuh dengan baik secara fisik maupun psikisnya.¹³

Keputusan hakim dalam memutuskan suatu perkara tidak hanya mengacu kepada Kompilasi Hukum Islam saja melainkan hakim mempertimbangkan juga demi kemaslahatan, terutama dalam masalah hadanah kepentingan si anak harus didahulukan. Sama halnya dengan putusan Pengadilan Tinggi Agama Mataram yang dipertimbangkan hakim tidak hanya berdasarkan Kompilasi Hukum Islam di samping itu hakim juga memutuskan demi kemaslahatan si anak terhadap perkembangan jasmani dan rohaninya sehingga hakim memutuskan bahwa hak asuh anak yang belum *mumayyiz* tersebut kepada ayahnya.

Menurut penulis putusan Pengadilan Tinggi Agama Mataram menyatakan bahwa mengabulkan permohonan banding pembanding, yaitu jatuhnya hadanah ke ayahnya. Hal ini sesuai dengan Pasal 164 HIR/Pasal 284 RBg/ Pasal 1866 BW

¹³ *Ibid.*, hlm. 139-140.

yang menyatakan bahwa Apabila dalil gugatan dapat dibuktikan oleh penggugat sesuai alat bukti, maka gugatan dapat diterima.

Menurut penulis dalam perkara ini, terjadinya perceraian antara pasangan suami dan istri mengenai hak asuh anak yang belum *mumayyiz* memanglah hak ibunya. Namun hal ini hakim beralasan si ibu sangat sibuk, sering menitipkan anak ke tetangga yang akhirnya si anak tidak terurus oleh ibunya sendiri dan si anak tidak mau ikut lagi dengan ibunya, akhirnya hak hadanah jatuh kepada ayahnya. Karena seorang anak yang belum bisa membedakan mana yang baik dan buruk terutama untuk dirinya ia masih butuh arahan, serta kasih sayang terutama dari orang tuanya sendiri. Selain itu, penulis berpendapat hal ini sesuai dengan prinsip *maqashid syari'ah* yaitu menjaga lima dasar antara lain memelihara agama, memelihara jiwa, memelihara akal, memelihara keturunan dan memelihara harta.