

**PERTIMBANGAN HUKUM MAJELIS HAKIM BANDING DALAM
MEMUTUSKAN GUGATAN HAK ASUH ANAK (ANALISIS
PUTUSAN NOMOR 0021/PDT.G/2018/PTA.BDG
DAN NOMOR 44/PDT.G/2022/PTA.BJM)**

TESIS

**OLEH
SUBHAN**



**UNIVERSITAS ISLAM NEGERI ANTASARI
BANJARMASIN
2024 M/1445 H**

**PERTIMBANGAN HUKUM MAJELIS HAKIM BANDING DALAM
MEMUTUSKAN GUGATAN HAK ASUH ANAK (ANALISIS
PUTUSAN NOMOR 0021/PDT.G/2018/PTA.BDG
DAN NOMOR 44/PDT.G/2022/PTA.BJM)**

TESIS

**Diajukan kepada Pascasarjana UIN Antasari
untuk Memenuhi Sebagian Syarat
Guna Mencapai Gelar Magister
dalam Ilmu Hukum**

Oleh :

SUBHAN

200211050113

**UNIVERSITAS ISLAM NEGERI ANTASARI
PASCASARJANA
HUKUM KELUARGA ISLAM
BANJARMASIN
2024 M/1445 H**

PERNYATAAN KEASLIAN TULISAN

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Subhan

NIM : 200211050113

Tempat/Tgl. Lahir : Hulu Sungai Tengah, 16 Maret 1975

Jenjang/ Program Studi : S2 Hukum Keluarga Islam

Program : Pascasarjana

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa tesis yang berjudul “Pertimbangan Hukum Majelis Hakim Banding Dalam Memutuskan Gugatan Hak Asuh Anak (Analisis Putusan Nomor 0021/Pdt.G/2018/Pta.Bdg Dan Nomor 44/Pdt.G/2022/Pta.Bjm)” adalah benar-benar karya saya, kecuali kutipan yang disebut sumbernya. Apabila dikemudian hari terbukti bahwa tesis ini bukan hasil karya asli saya atau merupakan hasil plagiasi, saya bersedia menerima sanksi akademik sesuai ketentuan yang berlaku.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya.

Banjarmasin, 27 Desember 2023

Yang membuat pernyataan,



Subhan

PERSETUJUAN TESIS

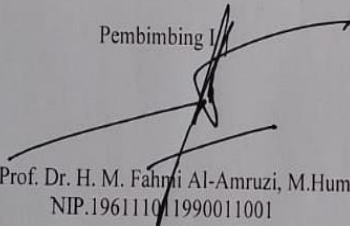
PERTIMBANGAN HUKUM MAJELIS HAKIM BANDING DALAM
MEMUTUSKAN GUGATAN HAK ASUH ANAK (ANALISIS
PUTUSAN NOMOR 0021/PDT.G/2018/PTA.BDG
DAN NOMOR 44/PDT.G/2022/PTA.BJM)

Yang dipersembahkan dan disusun oleh:

Subhan
NIM: 200211050113

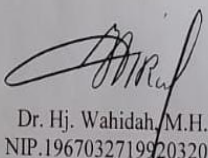
Telah disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk
dapat diujikan kepada Dewan Penguji

Pembimbing I


Prof. Dr. H. M. Fahrni Al-Amruzi, M.Hum.
NIP.196111011990011001

Tanggal 27 Desember 2023

Pembimbing II


Dr. Hj. Wahidah, M.H.I.
NIP.196703271992032005

Tanggal 27 Desember 2023

PENGESAHAN TESIS

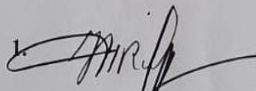

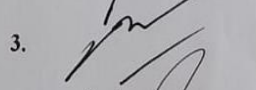
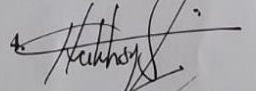
**PERTIMBANGAN HUKUM MAJELIS HAKIM BANDING
DALAM MEMUTUSKAN GUGATAN HAK ASUH ANAK
(ANALISIS PUTUSAN NOMOR 0021/Pdt.G/2018/Pta.Bdg
DAN NOMOR 44/Pdt.G/2022/Pta.Bjm)**

Dipersembahkan Dan Disusun Oleh

**Subhan
200211050113**

Telah diajukan pada Dewan Penguji
Pada hari Senin, tanggal 8 Januari 2024

Dewan Penguji

Nama	Tanda Tangan
1. Dr. Hj. Wahidah, M.H.I. (Ketua Penguji)	1. 
2. Prof. Dr. H. M. Fahmi Al-Amruzi, M.Hum. (Penguji Utama)	2. 
3. Dr. Rahmat Sholihin, M. Ag (Anggota Penguji)	3. 
4. Dr. H. Nuril Khasyi'in, LC, MA (Anggota/Sekretaris)	4. 

Mengetahui,
Direktur Pascasarjana
UN Antasari Banjarmasin

Prof. Dr. H. Zulfa Jamalie, M. Pd.
NIP. 1971105251997031006



ABSTRAK

Subhan : Pertimbangan Hukum Majelis Hakim Banding Dalam Memutuskan Gugatan Hak Asuh Anak (Analisis Putusan Nomor 0021/Pdt.G/2018/Pta.Bdg Dan Nomor 44/Pdt.G/2022/Pta.Bjm) Tesis, Program Studi S2 Hukum Keluarga, Pascasarjana Prodi Hukum Keluarga. Pembimbing I : Prof. Dr. H. M. Fahmi Al-Amruzi, M.Hum., Pembimbing II : Dr. Hj. Wahidah, M.H.I. Pascasarjana UIN Antasari Banjarmasin. Tahun 2023

Kata Kunci: Pertimbangan Hukum, Hak Asuh Anak, Analisis Putusan

Penelitian ini membahas dua putusan perkara hak asuh anak yang belum mumayyiz. Dalam putusannya, terdapat keputusan yang menguatkan dan membatalkan putusan tingkat pertama terkait hak asuh anak kepada Ayah. Meskipun Hukum Islam dan Hukum positif menegaskan bahwa hak asuh anak yang belum mumayyiz seharusnya diberikan kepada Ibu, pemeriksaan di tingkat banding menghasilkan keputusan yang berbeda untuk dua perkara tersebut. Meskipun dasar hukum dan perundang-undangan yang digunakan sama, yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam, namun terjadi perbedaan pendapat. Oleh karena itu, penelitian ini bertujuan untuk menganalisis pertimbangan hukum yang berbeda di balik kedua putusan tersebut dan bagaimana Majelis Hakim menyelesaikan perkara tersebut.

Tujuan penelitian ini adalah untuk mengkaji pertimbangan hukum hakim dalam 2 perkara tersebut serta kesesuaian dengan Hukum Islam dan Hukum Positif.

Penelitian ini merupakan penelitian normatif yang menggunakan pendekatan analitis dan komparatif. Adapun objek penelitiannya adalah alasan hukum (ratio decidendi atau reasoning). Fokus penelitian ini adalah pada pertimbangan hukum hakim dalam perkara yang dianalisis dan diuji dengan teori-teori hukum dan asas-asas hukum terhadap putusan perkara nomor 0021/Pdt.G/2018/Pta.Bdg dan Nomor 44/Pdt.G/2022/Pta.Bjm.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa Majelis Hakim Banding Pengadilan Tinggi Agama Bandung dan Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin memiliki landasan pada konstruksi pertimbangan hukum yang serupa, yaitu kepentingan anak. Pada perkara Nomor 0021/Pdt.G/2018/Pta.Bdg, metode interpretasi sistematis digunakan untuk menganalisis duduk perkara, menemukan alasan hukum yang menggugurkan hak asuh Ibu terhadap anak. Hal ini bertentangan dengan KHI pasal 105 dan 156 yang memberikan hak asuh kepada Ibu jika anak belum mumayyiz, dengan hakim menyimpulkan bahwa Ibu dianggap tidak mampu mengurus anak dengan baik. Sementara pada perkara Nomor 44/Pdt.G/2022/Pta.Bjm, metode interpretasi sistematis juga digunakan. Meskipun hak asuh awalnya diberikan kepada Ayah karena Ibu dianggap tidak layak mengurus anak dengan baik, namun Majelis Hakim Banding berpendapat bahwa alasan hukum sebelumnya tidak memiliki cukup bukti dan tidak dapat mencabut hak asuh dari Ibu

MOTTO

“Barang siapa bertawakkal kepada Allah, maka Allah akan memberikan kecukupan padanya dan sesungguhnya Allah lah yang akan melaksanakan urusan (yang dikehendakin-Nya)” (QS. Ath-Thalaq: 3)

PERSEMBAHAN

Kupersembahkan dengan segenap cinta dan do'a

Karya yang sederhana ini untuk:

Ayah dan Ibu tercinta,

Istri dan anakku tersayang,

Yang selalu memberikan doa, semangat dan kasih sayang

Yang tulus dan tiada ternilai besarnya

Terima kasih.

PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-INDONESIA

Pedoman Transliterasi Arab-Indonesia

1.	ا	:	A	16.	ط	:	Th
2.	ب	:	B	17.	ظ	:	Zh
3.	ت	:	T	18.	ع	:	`
4.	ث	:	Ts	19.	غ	:	Gh
5.	ج	:	J	20.	ف	:	F
6.	ح	:	<u>H</u>	21.	ق	:	Q
7.	خ	:	Kh	22.	ك	:	K
8.	د	:	D	23.	ل	:	L
9.	ذ	:	Dz	24.	م	:	M
10.	ر	:	R	25.	ن	:	N
11.	ز	:	z	26.	و	:	W
12.	س	:	S	27.	هـ	:	H
13.	ش	:	Sy	28.	ء	:	‘
14.	ص	:	Sh	29.	ي	:	Y
15.	ض	:	Dh				

1. Vokal

a. Vokal Tunggal / Monoftong

Tanda Vokal Ara	Tanda Vokal Latin	Keterangan
َ	A	Fathah
ِ	I	Kasrah
ُ	U	Dhammah

b. Vokal Rangkap / Diftong

Tanda Vokal Ara	Tanda Vokal Latin	Keterangan
اِيّ	Ai	a dan i
اِيّ	Au	a dan u

c. Vokal Panjang (Mad)

Tanda Vokal Ara	Tanda Vokal Latin	Keterangan
بَا	Â	a dan i
بِيّ	Î	a dan u
بُوّ	Û	

d. Kata Sandang

Kata sandang dialihaksarakan menjadi huruf (I), baik diikuti huruf syamsiyah maupun huruf kamariah. Contoh al-rijâl, al-dîwân bukan ad-diwân.

e. Syiddah (Tasydid)

Syiddah dalam tulisan Arab dilambangkan dengan tanda (ّ) dan dalam alih aksara ini dilambangkan dengan huruf, yaitu dengan menggandakan huruf yang diberi tanda syiddah itu. Akan tetapi, hal ini tidak berlaku jika huruf bertanda syiddah itu terletak setelah kata sandang yang diikuti oleh huruf-huruf syamsiyah. Misalnya, kata (الضرورة) tidak ditulis ad-dharûrah, demikian seterusnya.

f. Ta Marbûthah

Jika huruf ta marbûthah terdapat pada kata yang berdiri sendiri, maka huruf tersebut dialihksarakan menjadi huruf (h). hal yang sama juga berlaku jika ta marbûthah tersebut diikuti oleh kata sifat (na't). Namun jika huruf ta marbûthah tersebut diikuti kata benda dialihksarakan menjadi (t).

No	Kata Arab	Alih Aksara
1	حَضَنَه	Hadhanah

2	الْجَامِعَةُ الْإِسْلَامِيَّةُ	Al-Jâmi'ah al-Islâmiyyah
3	وَاحِدَةُ الْوُجُودِ	Wahdat al-Wujud

g. Huruf Kapital

Meski huruf kapital tidak dikenal dalam tulisan Arab, dalam alih aksara huruf kapital juga digunakan, dengan mengikuti ketentuan yang berlaku dalam ejaan Bahasa Indonesia, diantaranya untuk menuliskan awal kalimat, huruf awal nama tempat, nama bulan, nama diri, dan lain-lain. Jika nama diri didahului oleh kata sandang, maka yang ditulis dengan huruf kapital tetap huruf awal nama diri tersebut, bukan huruf awal atau kata sandangnya.

Contoh: al-Ghazali bukan Al-Ghazali, al-Banjari bukan Al-Banjari

Berkaitan dengan penulisan nama, untuk nama-nama tokoh yang berasal dari Nusantara sendiri, tidak dialihsarakan meskipun akar katanya berasal dari bahasa Arab. Misalnya ditulis Abdussamad al-Palimbani, tidak 'Abd al-Samad al-Palimbânî; Nuruddin al-Raniri, tidak Nûr al-Dîn al-Rânîrî.

h. Penulisan Kata

Setiap kata, baik kata kerja (fi'il) kata benda (isim), maupun huruf (harf) ditulis secara terpisah. Berikut adalah beberapa contoh alih aksara kalimat-kalimat bahasa Arab.

Aksara Arab	Alih Aksara
ذَهَبَ الْأُسْتَاذُ	Dzahaba al-ustâdzu
تُبَّتِ الْأَحْرُ	Tsabata al-ajru
الْحَرَكَةُ الْعَصْرِيَّةُ	Al-ḥarakah al-'ashriyyah
أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ	Asyhadu an lâ ilâha illa Allah
مَوْلَانَا مَالِكُ الصَّلِحِ	Mawlânâ Mâlik al-Shâlih
يُؤْتِرِكُمْ اللَّهُ	Yu'tsirukum Allah
المِظَاهِرُ الْعَقْلِيَّةُ	Al-mazhâhir al-'aqliyyah

جُبُّ الإِسْتِطْلَاعِ	Ḥub al-istithla'
المَادَّةُ المَصْنُوعَةُ مِنَ الْحَيَوَانَ	Al-Mâddah al-mashmû'ah min al-hayawân
طَّرْفُ العَيْنِ	Tharf al-'ayni
المُسَاهَمَةُ	Al-musâhamah
مَنْ سَلَكَ طَرِيقًا	Man salaka tharîqan
مُمَيِّزٌ	Mumayyiz

2. Singkatan:

- a) NIM. : Nomor Induk Mahasiswa
- b) NIP. : Nomor Induk Pegawai
- c) Swt. : Subhânahu wa ta'â
- d) Saw. : Şallallâhu 'alaihi wa sallam
- e) As. : Alaihissalam
- f) QS. : al-Qur'an Surah

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Segala puji hanyalah bagi Allah Swt., atas segala limpahan karunia, nikmat, dan petunjuk-Nya sehingga pada akhirnya tesis ini dapat terselesaikan. Shalawat serta salam selalu kita haturkan kepada panutan Nabi Besar Muhammad Saw., keluarga, sahabat, dan para pengikut beliau hingga akhir zaman. Lepas dari khilaf dan segala kekurangan, penulis merasa sangat bersyukur telah menyelesaikan tesis yang berjudul *Pertimbangan Hukum Majelis Hakim Banding Dalam Memutuskan Gugatan Hak Asuh Anak (Analisis Putusan Nomor 0021/Pdt.G/2018/Pta.Bdg Dan Nomor 44/Pdt.G/2022/Pta.Bjm)*, sebagai salah satu syarat guna memperoleh gelar strata dua Magister Hukum, pada Pascasarjana Prodi Hukum Keluarga UIN Antasari Banjarmasin.

Penulis menyadari sepenuhnya, telah banyak mendapatkan dukungan, bimbingan dan dorongan dari berbagai pihak yang telah menyumbangkan pikiran, waktu, tenaga dan sebagainya. Oleh karena itu, pada kesempatan ini dengan setulus hati penulis mengucapkan terima kasih kepada:

1. Rektor UIN Antasari, Bapak Prof. Dr. H. Mujiburrahman, MA
2. Direktur Pascasarjana, Bapak Prof. Dr. H. Zulfa Jamalie, S.Ag.,M.Pd.
3. Ibu Dr. Hj. Wahidah, M.H.I. selaku Ketua Prodi S2 Hukum Keluarga UIN Antasari Banjarmasin yang telah berkenan menerima dan menyetujui tesis ini.
4. Bapak Prof. Dr. H. M. Fahmi Al-Amruzi, M.Hum. selaku pembimbing I dan Ibu Dr. Hj. Wahidah, M.H.I selaku pembimbing II yang dengan senang hati meluangkan waktu untuk membimbing dan mengarahkan serta mengoreksi penulisan tesis ini.
5. Seluruh pegawai dan karyawan perpustakaan dilingkungan UIN Antasari Banjarmasin yang selalu melayani penulis dalam melengkapi literatur-literatur yang diperlukan.

Semoga Allah SWT, melimpahkan rahmat dan karunia-Nya kepada mereka semua atas segala bantuan, bimbingan, pengarahan, dan

partisipasinya, dan mendapat ganjaran pahala dari Allah SWT.

Kalau tesis ini baik dan bermanfaat, maka semua itu hanyalah semata-mata karena pertolongan dan petunjuk dari Allah SWT. Dan jika tesis ini masih belum layak dan terdapat banyak kekurangan untuk dijadikan sebuah karya ilmiah, maka itu semua merupakan ketidakmampuan penulis serta minimnya pengetahuan yang penulis miliki, semoga Allah SWT, berkenan mengampuninya.

Pada akhirnya, penulis sadar betul bahwa tesis ini masih banyak terdapat kekurangan di dalamnya dan jauh dari kesempurnaan. Maka dari itu, apabila terdapat kesalahan kata, penulisan, bahasa dan lain sebagainya, dengan kerendahan hati dan rasa senang penulis mohon untuk diperbaiki. Semoga dapat bermanfaat bagi kita semua, khususnya bagi penulis dan umumnya bagi pembaca.

Banjarmasin, 05 Jumadil Akhir 1445 H
18 Desember 2023 M
Penulis,

SUBHAN

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
PERNYATAAN KEASLIAN TULISAN	Error! Bookmark not defined.
PERSETUJUAN TESIS	Error! Bookmark not defined.
PENGESAHAN	Error! Bookmark not defined.
ABSTRAK	v
MOTTO	vi
PERSEMBAHAN.....	vii
PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-INDONESIA	viii
KATA PENGANTAR.....	xii
DAFTAR ISI.....	xiv
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	10
C. Tujuan Penelitian.....	10
D. Kegunaan Penelitian.....	11
E. Definisi Operasional.....	12
F. Penelitian Terdahulu	15
G. Kajian Teoritis	26
H. Metode Penelitian.....	33
I. Sistematika Penulisan.....	38
BAB II HADHANAH, PERTIMBANGAN HUKUM, MAQASID SYARI'AH, TUJUAN HUKUM, PEMBUKTIAN DAN ALAT BUKTI.....	41
A. Hadhanah.....	41
1. Ketentuan Hadhanah.....	41
2. Pengertian Hadhanah	44
3. Syarat Pemegang Hadhanah Menurut Beberapa tokoh	48
4. Periode Mumayyiz Anak	50
5. Murtadnya Seorang Ibu	51
6. Akibat Putusnya Perkawinan Karena Perceraian	54
B. Pertimbangan Hukum Hakim dalam Putusan	55
1. Hakim	55
2. Pertimbangan Hukum Hakim	55
C. Maqasid Syari'ah.....	58

1. Pengertian Maqasid Syari'ah.....	58
2. Makna Maqasid Syari'ah.....	60
3. Aspek Maqasid Syari'ah dalam Kerangka Masalah Mursalah.....	60
D. Tujuan Hukum.....	64
1. Keadilan Hukum.....	64
2. Kepastian Hukum	66
3. Kemanfaatan Hukum.....	68
E. Pembuktian dan Alat Bukti	69
BAB III KONSTRUKSI PUTUSAN PENGADILAN AGAMA, GAMBARAN UMUM TENTANG ISI PUTUSAN	75
A. Putusan Pengadilan Agama.....	75
B. Ketentuan Hakim.....	78
C. Gambaran Isi Putusan.....	79
1. Putusan Nomor 0021/Pdt.G/2018/PTA.Bdg	79
• Duduk Perkara	79
• Pertimbangan Hakim	81
• Amar Putusan	86
2. Putusan Nomor 44/Pdt.G/2022/PTA.Bjm	87
• Duduk Perkara	87
• Pertimbangan Hakim	88
• Amar Putusan	91
BAB IV ANALISIS	93
Hasil Penelitian Dan Analisis Data	93
A. Pertimbangan hukum majelis hakim banding dalam memutuskan gugatan hak asuh anak yang belum mumayyiz pasca perceraian kepada ayah.	95
B. Pandangan Hukum Positif di Indonesia dan Hukum Islam terhadap pertimbangan hukum majelis hakim banding dalam memutuskan gugatan hak asuh anak yang belum mumayyiz pasca perceraian kepada ayah. ...	104
BAB V PENUTUP.....	121
A. Simpulan.....	121
B. Saran.....	123
DAFTAR PUSTAKA	126
LAMPIRAN-LAMPIRAN	133
Daftar Riwayat Hidup	140