

BAB IV

PENYAJIAN DATA DAN ANALISIS

A. Deskripsi Data

1. Perkara I

- a. Penggugat nama Samsiah (disamarkan), umur 41 tahun, pendidikan terakhir adalah SMEA, pekerjaan sebagai Ibu Rumah Tangga, Alamat di Jalan Haryono MT.
- b. Tergugat nama Yayan (disamarkan), Umur 42 tahun, pendidikan terakhir adalah Sekolah Menengah Pertama SMP, pekerjaan Sopir, Alamat di kelurahan Mawar.
- c. Uraian Perkara

Samiah dan Yayan mulanya adalah suami istri yang telah menikah tanggal 23 Pebruari 1992 di Kantor Urusan Agama Kecamatan Banjarmasin Barat Kota Banjarmasin, kemudian telah bercerai pada tanggal 12 Nopember 2008 dengan penetapan pengadilan Nomor: 664/AC/2008/PA. Bjm.

Setelah pernikahan tersebut Samiah dan Yayan bertempat tinggal di rumah orang tuanya Samiah beralamat di jalan Haryono MT sekitar 15 tahun lamanya. Selama pernikahan itu samiah dan Yayan telah hidup rukun sebagaimana layaknya suami istri dan dikaruniai 2 orang anak bernama : Cici (disamarkan) umur 15 tahun, dan Lela (disamarkan) umur 7 tahun, yang sekarang dipelihara oleh Samiah, masih dibawah umur dan

masih sangat memerlukan kasih sayang serta bimbingan Samiah sebagai ibunya, oleh karena itu agar perkembangan jiwa anak tersebut tumbuh dengan baik maka lebih terjamin diasuh oleh Samiah sebagai ibunya.

Untuk menjamin kelangsungan hidup dan masa depan anak tersebut, maka Yayan sebagai ayah berkewajiban untuk menanggung biaya hidup dan pendidikan anak tersebut sampai dewasa yang tiap bulannya sekurang-kurangnya sebesar Rp. 2.000.000,.

Demikian gambaran Perkara yang terjadi di Pengadilan Agama Banjarmasin, didalam surat gugatan tidak tercantum jelas mengenai hak *hadhanahnya*, akan tetapi menurut pendapat hakim bahwa setiap pengajuan hak anak maka di dalamnya terdapat dua macam masalah, yang pertama yaitu hak *hadhanah* dan kedua hak nafkah anak.

Berikut adalah hasil sebelum putusan ditetapkan oleh hakim melalui beberapa pertimbangan-pertimbangan dan cara yang diterapkan oleh hakim dalam menyelesaikan masalah ini.

Menimbang, bahwa atas jawaban Tergugat, Penggugat telah menyampaikan Replik dan duplik yang pada pokoknya:

- Bahwa nafkah anak diturunkan menjadi sebesar Rp. 600.000,- (enam Ratus Ribu rupiah) per bulan.
- Bahwa Tergugat tetap pada jawaban semula.

Menimbang, bahwa Penggugat telah mengajukan surat-surat bukti yang bermaterai cukup dan telah dicocokkan dengan aslinya berupa;

- 1) Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Samiah (disamarkan)
NIK : 637105.580867. 0002 tanggal 1 Agustus 2007 yang dikeluarkan oleh Kantor Kecamatan Banjarmasin Tengah Kota Banjarmasin.
- 2) Fotokopi Kutipan Akta Kelahiran atas nama Cici (disamarkan).
- 3) Fotokopi Kutipan Akta Kelahiran atas nama Lela (disamarkan)
- 4) Fotokopi Salinan Putusan Pengadilan Agama Banjarmasin.

Menimbang, bahwa selain surat-surat bukti tersebut Penggugat juga menghadapkan saksi-saksi yang memberikan keterangan dibawah sumpah menurut agama Islam, yaitu :

Saksi I : Nani Binti Alus

Saksi menerangkan ;

- Saksi adalah saudara angkat penggugat
- Penggugat dan tergugat sudah bercerai
- Penggugat dan tergugat memiliki 2 (dua) orang anak, kedua orang anak tersebut tinggal di tempat penggugat.
- Selama kedua orang anak ditempat tergugat keadaannya baik-baik saja.
- Penggugat tidak pernah menghalang halangi tergugat untuk menjenguk kedua anaknya.
- Bahwa tergugat memang ada memberi uang untuk anaknya namun saksi tidak tau berapa jumlahnya.

- Bahwa tergugat sebagai supir di bank penghasilannya diatas Rp. 2.000.000,- (dua juta rupiah perbulan).

Saksi II : Hibbah bin Rasyi

Saksi menerangkan :

- Saksi adalah teman Penggugat
- Penggugat dan tergugat sudah bercerai
- Penggugat dan tergugat memiliki dua orang anak
- Kedua anak tersebut tinggal ditempat penggugat dalam keadaan baik-baik saja tidak ada masalah.
- Selama ini tergugat tidak pernah memberikan nafkah kepada kedua anaknya.
- Tergugat sebagai sopir di bank BNI
- Saksi tidak mengetahui berapa penghasilan tergugat.

Adapun tentang hukumnya dalam perkara ini hakim mempunyai beberapa pertimbangan.

Menimbang, bahwa tergugat telah ternyata datang menghadap ke persidangan tanggal 23 Pebruari 2009 dan tanggal 2 maret 2009 untuk sidang selanjutnya tergugat tidak datang menghadap sebagai kuasanya dan tidak ternyata bahwa ketidak datangnya itu disebabkan suatu halangan yang sah karenanya perkara itu dapat diputus secara contradictoir.

Menimbang, bahwa majelis telah mengusahakan perdamaian kepada kedua belah pihak, bahkan majelis telah menunjuk mediator dengan menjatuhkan putusan sela nomor: 028/Pdt.G/2009/PA.Bjm tertanggal 23

Pebruari 2009 untuk memberi kesempatan kepada Penggugat dan Tergugat melakukan perdamaian namun tidak berhasil, sebagaimana laporan hasil mediasi tertanggal 24 Pebruari 2009 karenanya maksud Pasal 82 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah dirubah menjadi Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 telah terpenuhi.

Menimbang bahwa pada mulanya penggugat dan terggugat adalah suami isteri yang sah dan kemudian telah bercerai pada tanggal 12 November 2008 dengan putusan Pengadilan Agama Banjarmasin.

Menimbang, bahwa Penggugat dan Tergugat telah dikaruniai 2 orang anak bernama Cici (disamarkan) umur 15 tahun, dan Lela (disamarkan) umur 7 tahun, sekarang dipelihara oleh Penggugat.

Menimbang, bahwa selama dipelihara oleh penggugat keadaan anak-anak tersebut baik-baik saja tidak ada masalah.

Menimbang, bahwa mengenai anak yang bernama Lela (disamarkan) umur 7 tahun masih dibawah umur maka pemeliharannya adalah hak ibunya, oleh karenanya majelis menetapkan bahwa anak yang bernama Lela (nama disamarkan) umur 7 tahun dipelihara oleh penggugat sesuai dengan maksud Pasal 105 huruf “a” Kompilasi Hukum Islam (KHI)

Menimbang bahwa mengenai anak yang bernama Cici (disamarkan) umur 15 tahun, maka berdasarkan maksud Pasal 105 huruf “b’ Kompilasi Hukum Islam (KHI) sudah seharusnya majelis menanyakan kepada anak yang bersangkutan apakah ikut Penggugat ataukah ikut Tergugat. Akan tetapi dimuka persidangan telah terbukti bahwa anak tersebut sejak awal

sudah dipelihara oleh Penggugat dan Tergugat dimuka persidangan tidak pernah mengajukan keberatannya. Oleh karenanya majelis beranggapan bahwa antara Penggugat dan tergugat telah sepakat bahwa anak tersebut tetap dalam pemeliharaan Penggugat tanpa terlebih dahulu mempertanyakan pada anak tersebut.

Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut di atas maka gugatan penggugat tentang pemeliharaan anak dapat dikabulkan.

Menimbang bahwa selain menuntu pemeliharaan anak, penggugat juga menuntut tentang biaya pemeliharaan anak/nafkah anak sebesar Rp. 2.000.000,- (dua juta rupiah) perbulan.

Menimbang bahwa karena antara penggugat dan tergugat tidak sepakat tentang biaya pemeliharaan anak/nafkah anak, penggugat menuntut nafkah anak sebesar Rp 2.000.000,- (dua juta rupiah), sedangkan tergugat dalam jawabannya hanya bersedia membayar biaya pemeliharaan anak/nafkah anak sebesar Rp. 250.000,- (dua ratus lima puluh ribu rupiah), maka majelis menetapkan dengan memperhatikan kemampuan tergugat serta kelayakan bagi keperluan anak yang bersangkutan. Dalam hal ini majelis dapat menetapkan biaya pemeliharaan anak/ nafkah anak sebesar Rp. 350.000,- (tiga ratus lima puluh ribu rupiah), setiap bulan, maka majelis dapat menghukum tergugat untuk membayar sebesar Rp 350.000,- (tiga ratus lima puluh ribu rupiah) setiap bulan melalui penggugat sebagai ibunya sesuai maksud Pasal 105 huruf “c” Kompilasi Hukum Islam oleh

karenanya gugatan Penggugat tentang biaya pemeliharaan anak / nafkah dapat dikabulkan.

Menimbang, bahwa majelis perlu mengetengahkan dalil *syar'i* yang terdapat dalam kitab *I'anatut Thalibin IV* halaman 999 yang berbunyi:

فتنفته على الاءب

Artinya : Maka wajib memberi nafkah itu ialah ayahnya.

Menimbang bahwa berdasarkan pada pertimbangan-pertimbangan di atas, maka gugatan penggugat beralasan dan tidak melawan hukum oleh karenanya dapat dikabulkan.

Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 89 ayat (1) Undang-undang nomot 7 tahun 1989 biaya perkara dibebankan kepada penggugat.

Demikianlah cara hakim dalam pengambilan putusan dengan beberapa pertimbangan.

2. Perkara II

- a. Penggugat Nama Birhasani, umur 35 tahun, pekerjaan pegawai swasta. Pendidikan SMA, alamat Jl. Veteran Kel Sungai Bilu
- b. Tergugat Wardah, umur 30 tahun, pekerjaan Ibu Rumah Tangga, Pendidikan SMA, alamat kelurahan pengambangan.
- c. Uraian Perkara

Birhasani dengan istrinya yang bernama Yanti sudah lama menikah mereka hidup rukun bersama dan dikaruniai 3 (tiga) orang anak, yang bernama Toni umur 15 tahun, Anggel umur 12 tahun, dan Dede umur 7 tahun, beralamatkan di jalan Veteran Kel. Sungai Bilu.

Namun semuanya itu berubah sepeninggal Yanti istri Birhasani, terjadilah masalah dengan pengasuhan anak, mengingat bahwa Birhasani hanya tinggal sendirian dan mengasuh tiga orang anak sekaligus, hal itu masih sanggup dijaga oleh Birhasani, akan tetapi dalam masalah ini satu orang anak dititipkan dengan keluarga istri yaitu tepatnya bibi dari anak-anak tersebut. Seiring dengan jalannya waktu Birhasani merasa kesulitan ketika untuk menemui anaknya sendiri, apadahal masih mempunyai hak untuk manjaganya.

Dengan masalah demikian maka Birhasani mengajukan hak asuh anak ke Pengadilan Agama Banjarmasin dengan menggugat hak asuh anak.

Kemudian dengan hasil laporan tadi maka ditanggapi oleh Pengadilan Agama Banjarmasin dengan mengadakan sidang yang langsung diketuai oleh hakim majelis pak Drs. Syaifudin.

Dari hasil persidangan itu dikemukakan dari saksi hingga bukti-bukti lain pendukung dari jalannya sidang, sampai-sampai menghadirkan anak tersebut di dalam persidangan sesuai dengan Kompilasi Hukum Islam Pasal 165 bahwa setiap anak yang sudah *mumayyiz* boleh ikut kepada salah satu pihak. Dari hasil dihadirkannya anak tersebut memang memilih kepada keluarga ibu, akan tetapi hal itu tidak mengindahkan dari hasil putusan.

Dalam hal ini hakim memutuskan bahwa hak asuh anak atas nama Dede umur 7 tahun tersebut jatuh kepada ayahnya, dengan beberapa pertimbangan, yaitu :

- 1) Bahwa dari hasil sidang tersebut memang terbukti bahwa sebelumnya Birhasani sudah memelihara dua orang anaknya yang mana disini sebagai kaka dari atas nama Dede tersebut, dan hakim bertujuan untuk mengumpulkan seluruh keluarga.
- 2) Bahwa dari hasil dimuka persidangan hakim berpendapat dan mengukur dari segi ekonomi keluarga istri pada saat ini masih kurang dalam hal nafkah, walupun terkadang ada bantuan dari keluarga lain akan tetapi semuanya tidak bisa dibuktikan di muka persidangan.
- 3) Bahwa dari hasil dihadapkannya si anak dalam persidangan bertujuan untuk memilih siapa akan tetapi hakim berpendapat beda karena dari hasil persidangan itu ada teridintikasi bahwa si anak memang dari rumah sudah diberitahu untuk memilih dari pihak keluarga ibu sebagai pengasuhnya.

Dari hasil inipun keluarga ibu (bibi) sebagai tergugat melakukan haknya sampai dengan Banding ke Pengadilan Tinggi Agama dan hasil dari putusan pengadilan Agama Banjarmasin makin diperkuat dengan hasil putusan dari Pengadilan Tinggi Agama bahwa hak asuh anak tetap jatuh kepada ayahnya.

B. Rekapitulasi Perkara dalam Bentuk Matriks

Berdasarkan uraian pada Perkara diatas, berikut penulis akan mengemukakan 2 (dua) Perkara tersebut dalam bentuk matriks dibawah ini:

1. Wawancara

a. Responden I

1) Identitas

Nama : Drs. Syaifudin

Jabatan : Hakim Ketua

2) Hasil Wawancara

Dari hasil wawancara secara langsung dengan Hakim Ketua , bahwa pernah menangani perkara sengketa *hadhanah* sebanyak 3 (tiga) perkara, memang perkara langsung berkaitan dengan sengketa *hadhanah* jarang ditemukan, akan tetapi Perkara itu biasanya masuk bersamaan dengan permulaan sidang perceraian antara dua orang tuanya dan kebanyakan ibu yang selalu memenangkan hak asuh anak. Perkara sengketa *hadhanah* ada satu majelis yaitu Dra. Hj, Munajat, MH, dan Dra. Hj. Zainab Syar'iyah. Gambaran perkara yang pertama Samiah dan Yayan mulanya adalah suami istri yang telah menikah tanggal 23 Pebruari 1992 di Kantor Urusan Agama Kecamatan Banjarmasin Barat Kota Banjarmasin, kemudian telah bercerai pada tanggal 12 Nopember 2008 dengan putusan pengadilan Nomor : 664/AC/2008/PA. Banjarmasin.

Setelah pernikahan tersebut Samiah dan Yayan bertempat tinggal di rumah orang tuanya Samiah beralamat di jalan Haryono MT sekitar 15 tahun lamanya. Selama pernikahan itu Samiah dan Yayan telah hidup rukun sebagaimana layaknya suami istri dan

dikaruniai 2 orang anak bernama : Cici (disamarkan) umur 15 tahun, dan Lela (disamarkan) umur 7 tahun, yang sekarang dipelihara oleh Samiah, masih dibawah umur dan masih sangat memerlukan kasih sayang serta bimbingan Samiah sebagai ibunya, oleh karena itu agar perkembangan jiwa anak tersebut tumbuh dengan baik maka lebih terjamin diasuh oleh Samiah sebagai Ibunya.

Untuk menjamin kelangsungan hidup dan masa depan anak tersebut, maka Yayan sebagai ayah berkewajiban untuk menanggung biaya hidup dan pendidikan anak tersebut sampai dewasa yang tiap bulannya sekurang-kurangnya sebesar Rp. 2.000.000,-

Sedangkan perkara yang kedua Birhasani dengan istrinya yang bernama yanti sudah lama menikah mereka hidup rukun bersama dan dikaruniai 3 orang anak, yang bernama Toni umur 15 tahun, Anggel umur 12 tahun, dan Dede umur 7 tahun, beralamatkan di Jalan Veteran Kel Sungai Bilu.

Namun semuanya itu berubah sepeninggal Yanti istri Birhasani, terjadilah masalah dengan pengasuhan anak, mengingat bahwa Birhasani hanya tinggal sendirian dan mengasuh tiga orang anak sekaligus, hal itu masih sanggup dijaga oleh Birhasani, akan tetapi dalam masalah ini satu orang anak dititipkan dengan keluarga istri yaitu tepatnya Bibi dari anak-anak tersebut. Seiring dengan jalannya waktu Birhasani merasa kesulitan ketika untuk menemui anaknya sendiri, apadahal masih mempunyai hak untuk manjaganya. Dengan

masalah demikian, maka Birhasani mengajukan hak asuh anak ke Pengadilan Agama Banjarmasin dengan menggugat hak asuh anak.

Sengketa *hadhanah* yang dalam setiap perkara sampai dengan selesai putusan sering kali 2 (dua) kali persidangan, sedangkan sumber hukum yang digunakan dalam sengketa *hadhanah* adalah menggunakan Undang-Undang 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam, pertimbangan mengenai usia anak yang masih *mumayyiz*, menurut Kompilasi Hukum Islam Pasal 156 ayat (1) berbunyi: Bahwa anak yang masih *mumayyiz* masih hak *hadhanah* jatuh kepada ibunya sering kali kita mendapatkan perkara sengketa *hadhanah* itu adalah anak yang belum *mumayyiz*, jadi aspek yang selalu menjadi pertimbangan hakim adalah bagaimana anak itu bisa hidup damai dan merasa nyaman disamping orang yang mengasuhinya, selain itu aspek dari si pemegang hak *hadhanah* juga menjadi pertimbangan siapakah yang lebih layak dan benar-benar mempunyai keinginan untuk memelihara. Adapun perkara ke dua pertimbangan hakim adalah ayah (Birhasani) sebelumnya telah memelihara dua anak kandungnya yaitu (Toni dan Anggel), sedangkan Dede masih dipelihara oleh keluarga ibu (Bibi), tujuannya untuk menyatukan utuh satu keluarga antara orang tua dan anak.

Di dalam majelis yang diketuai oleh Drs. Syaifudin tidak pernah terjadi perbedaan pendapat yang mana bisa menjadikan *dissenting opinion*.

Bunyi putusan yang ada dalam dua perkara tersebut pertama memutuskan hak asuh anak jatuh kepada ibu dan untuk nafkahnya tetap kepada ayah, sedangkan dalam perkara kedua memutuskan untuk hak asuh anak jatuh kepada ayahnya dikarenakan hakim menemukan fakta dipersidangan bahwa ayah lebih berhak ketimbang keluarga ibu.

b. Responden II

1) Identitas

Nama : Dra. Hj, Munajat, MH

Jabatan : Hakim Anggota

2) Hasil Wawancara

Selama bertugas di Pengadilan Agama Banjarmasin khusus perkara yang langsung berkaitan dengan sengketa *hadhanah* sangat sedikit sekali, sebanyak 6 kali. Bertugas sebagai hakim anggota mempunyai dua majelis hakim, sebagai hakim ketua majelis, Drs, Syaifuddin, sedangkan untuk hakim anggota ibu Dra. Hj. Zainab Syar'iyah. Kronologis kejadian tentang sengketa *hadhanah* berkaitan dengan 2 (dua) Perkara di atas, pertama bahwa sang ibu meminta kepada majelis hakim untuk memutuskan hak asuh anak sekaligus dengan nafkah anak yang mana ketika hak *hadhanah* itu dijatuhkan kepada ibu maka ibu minta untuk nafkah harus dari ayahnya sebagai orang tua bertanggung jawab memberikan nafkah kepada anaknya. Adapun perkara ke dua, ayah selaku orang tua ingin kembali

mengambil haknya untuk mengasuh anak yang selama ini diasuh oleh keluarga ibu (Bibi) dikarenakan ibu sebagai pengasuh yang mempunyai hak lebih telah meninggal dunia, adapun anak yang ditinggalkan ada sebanyak 3 (tiga) orang, salah satunya masih *mumayyiz*.

Lamanya persidangan sengketa *hadhanah* biasanya sampai dengan 2 (dua) kali persidangan terkecuali kedua belah pihak memang keras dalam memperjuangkan ingin memiliki hak mengasuh anaknya bisa sampai dengan 4 (empat) kali persidangan.

Dasar yang biasanya digunakan oleh hakim tentunya adalah hukum formil yang sesuai dengan hukum acara kita selalu menggunakan mediasi untuk mendamaikan kedua belah pihak akan tetapi kebanyakan dari perkara yang kami tangani selalu saja hasil mediasi gagal dan dilanjutkan dengan pemeriksaan, dasar yang digunakan adalah Undang Undang Nomor 1 Tahun 1874 dan Kompilasi Hukum Islam, selain itu juga ada beberapa faktor yang menjadi pertimbangan dalam setiap pengambilan keputusan adalah Usia anak, dan fakta dipersidangan dari pihak mana yang lebih meyakinkan hakim bahwa mereka mampu untuk melaksanakan *hadhanah* bagi anaknya, seberapa jauh baik dan buruk tingkah laku antara kedua orang tuanya.

Di dalam satu majelis tidak pernah berbeda terjadi perbedaan pendapat.

Adapun bunyi putusan pada Perkara tersebut adalah *hadhanah* dijatuhkan kepada ayah sebagai orang tuanya dengan pertimbangan bahwa pilihan anak itu tidak mutlak, hanya menambah keterangan ketika dihadirkan ke muka persidangan, ditakutkan ada pengaruh dari pihak yang memelihara lebih dulu.

Ketika putusan Pengadilan menjatuhkan kepada pihak Keluarga ibu ditakutkan akan menjadi renggang hubungan persaudaraan. Jadi yang timbul disini adalah *maslahat* bagi anak, apakah anak tetap nyaman untuk ikut kepada ayah atau keluarga ibu.

c. Responden III

1) Identitas

Nama : Dra. Hj. Zainab Syar'iyah

Jabatan : Hakim Anggota

2) Hasil Wawancara

Pernah menangani sengketa *hadhanah* sebanyak 6 (enam) kali, akan tetapi Perkara yang berkaitan dengan *hadhanah* dan sebelumnya digabung dengan cerai gugat banyak.

Ada dua majelis hakim, yang mana dalam perkara di atas dipimpin oleh Drs. Syaifudin sebagai hakim ketua, Dra. Hj, Munajat, MH sebagai hakim anggota. Adapun kronologis yang di muka persidangan berkaitan dengan perkara *hadhanah*, pihak ibu mengajukan gugatan kepada ayah untuk lebih memperhatikan tentang hak *hadhanah* yang dimenangkan oleh pihak ibu, yang mana

ketika itu hakim memutuskan ayah berkewajiban memberi nafkah kepada anak setiap bulannya sebesar Rp 250.000,- .

Sedangkan dalam perkara ke dua disini ayah selaku orang tua kandung bersikeras untuk berupaya mengambil hak *hadhanah*nya yang selama ini dipelihara oleh pihak keluarga ibu, dikarenakan ibu dari si anak terlebih dahulu meninggal dunia.

Yang menjadi alat bukti ketika dalam persidangan adalah alat bukti tertulis, saksi, dan persangkaan hakim, sampai dengan melibatkan itu anak untuk dihadirkan dan didengar pendapatnya memilih kepada salah satu pihak keluarganya.

Sidang yang dilangsungkan dalam Perkara sengketa *hadhanah* itu sebanyak 2 kali, setelah Perkara diperiksa dan kemudian sebelum hakim membacakan hasil dari putusan melakukan beberapa pertimbangan, yaitu tentang saksi-saksi yang diperiksa sehingga bisa meyakinkan hakim bahwa kejadiannya sama dengan apa yang ada di dalam surat gugatan, selanjutnya hakim menggunakan Kompilasi Hukum Islam untuk berusaha mendengar pendapat dari si anak yang bersangkutan untuk ikut kepada siapa?, adapun untuk hal demikian bisa dijadikan pertimbangan hakim, hakim punya pendapat sendiri dengan menggunakan alat bukti lain yaitu persangkaan hakim bahwa anak sudah mendapatkan doktrin oleh keluarga ibunya untuk memilih kepada keluarga ibu, selain itu hakim juga mempertimbangkan anak

tentang terkumpulnya satu keluarga dikarenakan 2 yaitu Toni dan Anggel tinggal bersama ayahnya.

Dalam perkara *hadhanah* ini tidak pernah ada perbedaan pendapat dalam hal memutuskan. Adapun bunyi dari putusan bahwa ayah anak ditetapkan oleh hakim untuk ikut kepada ayahnya.

d. Informan I

1) Identitas

Nama : Dra. Tien Harlianty

Jabatan : Panitera Pengganti

2) Hasil wawancara

Hakim mempunyai hak untuk mempertimbangkan setiap keputusan dengan berdasarkan kepada Undang Undang dan pendukung lainnya, akan tetapi terkadang hakim juga mempertimbangkan dari faktor bagaimana anak itu sendiri lebih baik ikut kepada pihak siapa. Memang permasalahan ini selalu yang menjadi korban adalah anak, ketika diberikan hak untuk memilih pasti akan merasa bingung. Rasa kasih sayang itu tidak akan pernah tergantikan.

Dalam persidangan ada beberapa hakim yang menggunakan Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 huruf “b” untuk menghadirkan anak dimuka persidangan akan tetapi hasil dari menghadirkan anak bukan sesuatu hal yang mutlak untuk diikuti. Hanya untuk menjadi pertimbangan hakim, hakim terkadang mempunyai prasangka yang

mana bisa dituangkan dalam sebuah putusan dikarenakan para saksi tidak bisa memberi sebuah keyakinan hakim.

e. Informan II

1) Identitas

Nama : Lana Magfirah

Jabatan : Panitera Pengganti

2) Hasil Wawancara

Selama bertugas menangani perkara sengketa *Hadhanah* sebanyak 5 kali, perkara yang mana dulu sebelum perkara itu masuk ke dalam persidangan beliau memberikan nasehat, gambarannya ketika bercerai dengan istrinya memang sempat terjadi sengketa *hadhanah*, hakim mengambil pertimbangan dengan Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 ayat (1), bahwa hak untuk memelihara anak jatuh kepada ibu, selama ibu tidak menghalangi hak anak dengan kasih sayang salah satu orang tuanya.

Putusan Pengadilan Agama memang sudah dijalankan akan tetapi seiring itu, putusan hakim tidak dilaksanakan oleh ibu sebagai pemegang *hadhanah* yang sah, memberikan waktu kepada ayah untuk menjenguk, dan melihat anaknya. pihak ayah merasa keberatan dan untuk mengajukan kembali perkara sengketa *hadhanah* untuk memelihara anak, dengan dalil bahwa si ibu menghalangi hak ayah untuk bertemu, hakim mempertimbangkan dari hak ayah sebagai seorang pemberi nafkah untuk menjenguk dan

melihat, setelah melalui mediasi menurut Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 bahwa sebelum perkara diperiksa untuk melaksanakan mediasi.

Kemudian setelah melakukan mediasi, maka hakim menemukan sebuah jalan damai. Ibu sebagai pemegang hak *hadhanah* mengajukan beberapa persyaratan kepada ayah.

f. Informan III

a) Identitas

Nama : Dra. Hj. Siti Rahmah

Jabatan : Panitera Pengganti

b) Hasil Wawancara

Setiap hakim mempunyai pertimbangan yang berbeda-beda, satu perkara yang dimenangkan oleh pihak ayah dikarenakan hakim mendapatkan saksi yang benar-benar meyakinkan bahwa pihak ibu pernah mengucapkan bahwa anak itu diserahkan kepada pihak ayah dan bisa dibuktikan, maka hakim langsung saja menjatuhkan putusan dengan berdasarkan fakta dilapangan yang menguatkan.

Perkara itu pernah sampai ketingkat banding dan sampai saat ini masih diproses.

C. Analisis Data

1. Gambaran pertimbangan hakim dalam pengambilan putusan berkaitan dengan sengketa *hadhanah*

Pada Perkara I tentang pertimbangan hakim dalam pengambilan putusan sengketa *hadhanah*, disini digambarkan jelas bahwa anak tersebut dulunya memang sudah tinggal dengan ibunya dikarenakan ada usia pada anak yang belum *mumayyiz*, anak pertama umur 15 tahun, kedua 7 tahun.

Para ulama fiqih mendefinisikan *Hadhanah*, yaitu melakukan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil, baik laki-laki maupun perempuan, atau yang sudah besar tapi belum *mumayyiz*, menyediakan sesuatu yang merupakan kebajikannya, menjaganya dari sesuatu yang menyakitik dan merusaknya, mendidik jasmani, rohani, dan akalunya agar mampu berdiri sendiri menghadapi hidup dan memikul tanggung jawabnya.

Pada masa tersebut seorang anak belum lagi *mumayyiz*, artinya belum bisa untuk membedakan mana yang bermanfaat dan mana yang membahayakan bagi dirinya. Di dalam Kompilasi Hukum Islam juga sudah dijelaskan bahwa yang dinamakan anak yang belum *mumayyiz* itu adalah anak belum berumur 12 tahun, dan juga dijelaskan didalam Kompilasi Hukum Islam bahwa anak tersebut adalah hak ibunya untuk memelihara, akan tetapi apabila anak tersebut sudah *mumayyiz* maka ia dapat memilih antara ayah atau ibunya untuk bertindak sebagai pemeliharanya.

Pertimbangan hakim anak yang berumur 7 tahun masih dibawah umur maka pemeliharannya adalah hak ibunya, oleh karenanya majelis menetapkan bahwa anak yang bernama Lela (disamarkan) umur 7 tahun dipelihara oleh penggugat sesuai dengan maksud Pasal 105 huruf “a” Kompilasi Hukum Islam (KHI) berbunyi :

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

Adapun anak yang berumur 15 tahun, hakim mempertimbangkan berdasarkan maksud Pasal 105 huruf “b’ Kompilasi Hukum Islam (KHI) berbunyi :

“Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharannya”.

Sebenarnya majelis menanyakan kepada anak yang bersangkutan apakah ikut Penggugat ataukah ikut Tergugat, akan tetapi dimuka persidangan telah terbukti bahwa anak tersebut sejak awal sudah dipelihara oleh Penggugat dan Tergugat dimuka persidangan tidak pernah mengajukan keberatannya.

Dengan berdasarkan 2 (dua) pertimbangan diatas maka hakim memutuskan untuk anak yang berumur 7 dan 15 tahun hak *hadhanah* jatuh kepada ibunya.

Hadhanah merupakan hak anak-anak yang masih kecil, karena ia membutuhkan pengawasan, penjagaan, pelaksana urusannya dan orang yang mampu mendidiknya. Seorang Hadhinah (ibu pengasuh) yang

menangani dan menyelenggarakan kepentingan anak kecil yang diasuhnya, harus mempunyai kecakapan dan kecukupan. Baik dalam hal mengatur, mendidik maupun keamanan dan kedewasaan sehingga segala kebutuhan anak dapat terpenuhi. Syarat seorang hadhinah menurut Imam Mazhab yang empat ada 5 (lima) yang harus dipenuhi yaitu;

- a. Balliq;
- b. Berakal;
- c. Mampu mendidik;
- d. Amanah dan berbudi;
- e. Islam;

Dalam menerapkan sebuah Undang-Undang ataupun Kompilasi Hukum Islam harus didahulukan dari pada menggunakan persangkaan hakim sebagai pertimbangan, itu merupakan hak seorang anak untuk memilih apakah ikut dengan ibu atau ayahnya, walaupun dulunya tinggal bersama ibu.

Menurut B. Arief Sidharta, dalam filsafat hermeneutika khususnya pada peristiwa memahami atau menginterpretasi sesuatu, subyek (*interpretator*) tidak dapat memulai upayanya dengan mendekati obyek pemahamannya sebagai tabula rasa (tidak bertolak dari titik nol). Sebab setiap orang terlahir kedalam suatu dunia produk sejarah yang selalu menjalani proses menyejarah terus menerus, yakni tradisi yang bermuatan nilai-nilai, wawasan-wawasan, pengertian-pengertian, asas-asas, arti-arti, kaidah-kaidah, pola-pola perilaku dan sebagainya, yang terbentuk dan berkembang oleh dan dalam perjalanan sejarah. Jadi, tiap subyek, terlepas dan tidak tergantung dari

kehendaknya sendiri, selalu menemukan dirinya sudah berada dalam suatu tradisi yang sudah ada sebelum ia dilahirkan (*Befindlichkeit*: ia menemukan dirinya sudah ada disitu).⁵⁶

Dalam Perkara I apabila hakim menghadirkan anak ketika masih dalam persidangan maka bisa kita lihat dari sudut pandang psikolog anak.

Menurut Jonw W Santrok, psikologi anak juga menjadi pertimbangan dalam memutuskan sebuah penetapan tentang hak asuh anak, karena psikologi anak sangat tertekan ketika melihat kondisi di dalam keluarganya sering terjadi percekocokan yang langsung dialami oleh anak apalagi harus memilih antara kedua orang tuanya sendiri, untuk itu hakim perlu juga untuk mengetahui dari segi psikologi anak apabila penetapan itu dijatuhkan kepada salah satu pihak yang bersengketa.

Selain itu juga jenis kelamin anak dan orangtua pengasuh adalah pertimbangan yang penting dalam mengevaluasi pengaruh perceraian terhadap perkembangan anak. Anak yang tinggal dengan orangtua pengasuh dengan kesamaan jenis kelamin menunjukkan kondisi sosial yang lebih kompeten seperti lebih bahagia, lebih mandiri, dan lebih dewasa dari pada anak yang tinggal dengan orangtua pengasuh yang berbeda jenis kelamin.

Gambaran Perkara II dalam pertimbangan hakim sebelum memutuskan sengketa *hadhanah* dengan beberapa pertimbangan yaitu, pertimbangan hakim dengan melihat fakta dipersidangan sebelumnya Birhasani sudah memelihara dua orang anaknya yang selam ini tinggal bersama sedangkan Dede (anak terakhir dari Birhasani) di asuh oleh

⁵⁶ B. Arief Sidharta, *lok cit*, hal 9.

Bibinya, sehingga putusan hakim bertujuan untuk mengumpulkan seluruh keluarga.

Adapun dari hasil dimuka persidangan hakim berpendapat dan melihat dari segi ekonomi keluarga istri pada saat ini masih kurang dalam hal nafkah, walupun terkadang ada bantuan dari keluarga lain akan tetapi semuanya tidak bisa dibuktikan dimuka persidangan. Menurut Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 ayat (b) dan Pasal 156 Ayat (2), bahwa anak yang sudah *mumayyiz* mempunyai hak untuk memilih ikut kepada salah satu pihak keluarga dari 2 (dua) orang yang bersengketa.

Perkara II ini terlihat jelas bahwa hakim mempunyai pertimbangan sebagaimana yang terdapat didalam Kompilasi Hukum Islam mengatur dalam Pasal 156 ayat (1) yang berbunyi :

- 1) Anak yang belum *mumayyiz* berhak mendapatkan *hadhanah* dan ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh:
 - a) Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu;
 - b) Ayah;
 - c) Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah;
 - d) Saudara perempuan dari anak yang bersangkutan;
 - e) Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.

Disini sudah ditentukan dengan jelas tentang urutan-urutan orang-orang yang mendapatkan hak *hadhanah*. Ketika hakim mempertimbangkan putusan berdasarkan hak siapa yang lebih mempunyai hak untuk mendapatkan *hadhanah*.

Drs. H. Ibnu Mas'ud dalam bukunya Fiqih menurut Mazhab Syafi'i menyebutkan bahwa, orang yang paling utama untuk mengasuh anak adalah dengan urutan sebagai berikut:

- Ibu yang belum menikah dengan laki-laki lain;
- Ibu dari ibu, dan seterusnya ke atas;
- Bapak;
- Ibu dari bapak (nenek);
- Tante (bibi);
- Anak Perempuan;
- Anak perempuan dari saudara laki-laki;
- Saudara perempuan dari bapak;

Dalam Perkara II ini hakim memberikan putusan terhadap anak yang belum *mumayyiz* untuk ikut kepada ayahnya sebagai pemegang hak *hadhanah* yang sah.

Berdasarkan Kompilasi Hukum Islam dan pendapat Drs. H. Ibnu Masud dengan melihat urutan-urutan orang yang lebih berhak dalam mendapatkan haknya pemegang *hadhanah*.

Sedangkan hakim seharusnya lebih lebih menganut asas *motivating plicht* yaitu hakim wajib mencantumkan dasar pertimbangan yang cukup dan matang dalam setiap keputusan. Demikian secara singkat makna kewajiban tersebut yakni putusan harus jelas dan cukup untuk memotivasi pertimbangannya. Dalam pengertian luas, bukan hanya sekedar meliputi motivasi pertimbangan tentang alasan-alasan yang dasar-dasar hukum

serta Pasal-Pasal peraturan yang bersangkutan, tetapi juga meliputi sistematika, argumentasi, dan kesimpulan yang terang dan mudah dimengerti orang yang membacanya.

Menurut Yahya Harapap apabila hakim tidak memenuhi kewajiban melaksanakan pertimbangan putusan dengan motivasi maka akan dikenakan sanksi sesuai dengan ketentuan Undang Undang Nomor 7 Tahun 1989 Pasal 18 ayat (1) huruf d. Hakim tersebut dapat dikualifikasikan “tidak cakap menjalankan tugas”. Dia dapat dikelompokkan kepada golongan hakim yang *unprofesional conduct* tindakannya dalam melaksanakan fungsi peradilan “tidak becus”.

Melihat dari pendapat Yahya Harap tersebut, penulis berpendapat bahwa tujuan dari harus disertakannya motivasi untuk lebih memperhatikan 3 (tiga) hal yaitu, sistematika, argumentasi, dan kesimpulan, maksudnya:

- 1) Sistematika, ialah sesuai dengan hukum acara perdata;
- 2) Argumentasi, ialah diskripsi semua fakta dan menghimpun secara seksama pemeriksaan sidang berdasarkan dalil-dalil hukum materil yang berhubungan dengan sengketa *hadhanah*.
- 3) Kesimpulan, ialah hasil putusan yang mana memberikan putusan yang jelas dan mudah dimengerti serta tegas.

2. Faktor-Faktor Pertimbangan Hakim dalam Pengambilan Putusan Berkaitan dengan Sengketa *Hadhanah*.

Dalam Perkara I ada 3 (tiga) hal yang menjadi aspek pertimbangan hakim dalam memutuskan sebuah sengketa *hadhanah*. *Pertama*, bahwa selama dipelihara oleh penggugat keadaan anak-anak tersebut baik-baik saja tidak ada masalah. *Kedua*, bahwa mengenai anak yang bernama Lela (disamarkan) umur 7 tahun masih dibawah umur maka pemeliharannya adalah hak ibunya, oleh karenanya majelis menetapkan bahwa anak yang bernama Lela (nama disamarkan) umur 7 tahun dipelihara oleh penggugat sesuai dengan maksud Pasal 105 huruf “a” Kompilasi Hukum Islam (KHI). *Ketiga*, bahwa mengenai anak yang bernama Cici (disamarkan) umur 15 tahun, maka berdasarkan maksud Pasal 105 huruf “b’ Kompilasi Hukum Islam (KHI) sudah seharusnya majelis menanyakan kepada anak yang bersangkutan apakah ikut Penggugat ataukah ikut Tergugat. Akan tetapi dimuka persidangan telah terbukti bahwa anak tersebut sejak awal sudah dipelihara oleh Penggugat dan Tergugat dimuka persidangan tidak pernah mengajukan keberatannya. Oleh karenanya majelis beranggapan bahwa antara Penggugat dan tergugat telah sepakat bahwa anak tersebut tetap dalam pemeliharaan Penggugat tanpa terlebih dahulu mempertanyakan pada anak tersebut.

Dari tiga aspek tersebut kita mengambil aspek pertama disebutkan bahwa anak semasa dalam pemeliharaan ibunya baik-baik saja, pertanyaanya dari amanakah hakim mengetahui bahwa keadaan anak semasa bersama ibunya baik-baik saja ? tentu saja dengan menggali dari fakta-fakta yang terdapat selama dalam persidangan, dimulai dari

pemeriksaan surat gugatan sampai dengan keterangan pisa tergugat dan pengugat yang dimaksud disini adalah Ayah dan Ibu.

Adapun dalam aspek yang kedua, hakim mempertimbangkan dengan menggunakan Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 huruf “a” yang berbunyi: Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya, disini sudah jelas bahwa faktor selanjutnya mengapa hakim menggunakan Kompilasi Hukum Islam menjadi sebuah dasar dalam pertimbangannya, sebagaimana dalam kehidupan manusia itu sangat begitu luas tidak mungkin jumlah dan jenisnya sama, sehingga tidak mungkin tercakup dalam satu perundang-undangan dengan tuntas dan jelas, sedangkan Kompilasi Hukum Islam kedudukannya berupa Intruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1978. Kelahiran Kompilasi Hukum Islam bisa menjawab kebutuhan Peradilan Agama akan kepastian hukum. Fiqih yang sebelumnya tidak positif, telah ditransformasikan menjadi hukum positif yang berlaku dan mengikat seluruh umat Islam di Indonesia. Lebih penting dari itu, KHI diharapkan akan lebih mudah diterima oleh masyarakat Islam Indonesia karena ia digali dari tradisi-tradisi bangsa. Jadi tidak akan muncul hambatan psikologis dikalangan umat Islam yang ingin melaksanakan hukum Islam. Namun demikian, Kompilasi Hukum Islam bukan berarti hukum final, namun lebih dari itu masih memerlukan pembaharuan-pembaharuan sesuai dengan kebutuhan dan kondisi masyarakat Indonesia.

Ketika melihat dengan berkaca mata pada Kompilasi Hukum Islam terdapat Pasal yang mana mengatur tentang masalah usia anak yang *mumayyiz* yaitu sampai dengan anak berusia 12 tahun, jadi faktor yang kedua dalam pertimbangan hakim dalam mengambil keputusan adalah usia anak yang masih belum *mumayyiz*, sesuai dengan hukum Islam, jika suami dan istri bercerai dan mempunyai anak, maka ibunyalah yang lebih utama untuk memelihara anaknya dari ayahnya, dengan catatan selama ibu melengkapinya persyaratan sebagai pengasuh. Sebagaimana hadis Nabi SAW di bawah ini :

عن عبد الله عمر وان امرأة قالت : يا رسول الله صلعم. ان بيني هذا كان بصن له وعاء وحجري حواء وتدبي له سقاء، وزعم ابوه انه يتزعه، فقال : انت احق به م لم

Artinya : Abdullah ibn Umar menceritakan, bahwa seorang perempuan menanyakan kepada rasulullah SAW, ya Rasulullah Saw: Sesungguhnya anak saya ini perutku inilah yang menjadi kantongnya, asuhan saya yang menjadi pelindungnya dan air susu saya yang jadi minumannya. Kini bapaknya hendak mengambil dariku. Bagaimana itu? Jawab Beliau: engkau lebih berhak dengannya selama belum menikah dengan laki-laki lain”.⁵⁷(HR Abu Daud)

⁵⁷ Bey Arifin, dkk, Terjemahan Sunah Abi Daud, (Semarang: CV, Asy-Syifa, 1992), Jilid 3, h. 150-151

Sedangkan dalam aspek ketiga adalah ketika hakim menggunakan Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 huruf “b” sebagai landasan dalam memutuskan perkara sengketa *hadhanah* tersebut, jadi faktor yang terdapat dalam aspek ketiga ini adalah mengenai usia anak yang sudah *mumayyiz* yang seharusnya dalam Kompilasi Hukum Islam dihadirkan dalam persidangan, tapi hakim berinisiatif lain dengan menggunakan faktor persangkaan hakim melihat dari fakta-fakta didalam persidangan yang ada bahwa antara ayah dan ibu sudah mempunyai kesepakatan tentang anak mereka yang bernama Cici (disamarkan) 15 tahun.

Perkara II disini terjadi beberapa masalah yang melibatkan antara ayah selaku orang tua kandung dengan keluarga ibu yaitu bibi, dari hasil putusan yang dikeluarkan oleh Pengadilan Agama Banjarmasin bahwa untuk sengketa *hadhanah* ini dimenangkan oleh pihak ayah dengan menggunakan beberapa metode *masalahah* dalam penemuan hukum, akan tetapi berkaitan dengan Perkara II sudah jelas ada yang mengaturnya di dalam Kompilasi Hukum Islam tentang urutan-urutan siapa saja yang berhak mendapatkan hak *hadhanah* ketika ibu meninggal dunia, akan tetapi aturan itu terkadang bisa saja tidak dipergunakan oleh hakim dalam putusannya dikarenakan ada pertimbangan lain, jadi inilah yang dinamakan dengan penemuan hukum oleh hakim ketika aturan itu ada akan tetapi tidak bisa diterapkan dalam pertimbangan.

Menurut Sudikno Mertokusumo bahwa penemuan hukum atau tugas-tugas hukum lainnya yang diberikan tugas menerapkan hukum terhadap

peristiwa-peristiwa hukum yang kongret. Dengan kata lain merupakan proses konkretisasi peraturan hukum bersifat umum dengan mengikat akan peristiwa konkret yang tentunya dalam penemuan hukum adalah bagaimana mencarikan atau menemukan hukum untuk peristiwa yang konkret.

Sedangkan menurut ulama fikih menyebutkan bahwa :

بذل الجهد في استنباط الاحكام من ادلتها بالنظر المؤدي اليها ,

“Mencurahkan tenaga untuk mengambil kesimpulan hukum-hukum, dari dasar-dasarnya, dengan penelitian yang dapat menyampaikan kepada tujuan itu.”⁵⁸

Penemuan hukum biasanya tidak bisa lepas dari sebuah metode bagaimana bisa untuk menemukan hukum tersebut, metode yang dipergunakan oleh hakim dalam Perkara II adalah metode *maslahah*.

Hakim lebih condong ke *maslahah* anak yang mana dalam Undang-Undang Perlindungan Anak Nomor 23 Tahun 2002 Pasal 1 ayat (2) menyatakan bahwa: Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi.

Ketika ada sengketa *hadhanah* yang menjadi korban adalah anak, jadi bagaimana agar hak anak itu sendiri bisa kita hormati dan tujuannya adalah untuk menjaganya. Sedangkan didalam putusan hakim

⁵⁸ Muhammad Salam Madkur, *Peradilan Dalam Islam*, (PT Bina Ilmu, Surabaya tahun 1993), h. 130.

kemaslahatan seharusnya merupakan fundamen yang utama, mengingat setiap *hikmatut tasyri* baik hukum agama maupun hukum positif, akan selalu mengedepankan unsur *maslahah*, yaitu unsur kebaikan, manfaat, kenyamanan, serta keharmonisan.

Perkara II ada beberapa faktor yang menjadi pertimbangan hakim dalam pengambilan putusan berkaitan dengan Perkara II tersebut, yang pertama faktor kemaslahatan anak, yang mana dalam hal ini adalah anak yang belum *mumayyiz* untuk bisa bergabung bersama keluarga ayah, dan saudara-saudaranya. Adapun faktor lain adalah bahwa dari pihak keluarga ibu di dalam persidangan tidak bisa memberikan keyakinan kepada hakim bahwa memang benar-benar bisa menjaga, dan memeliharanya, faktor yang ketiga dari segi Kompilasi Hukum Islam Pasal 156 bahwa anak yang sudah *mumayyiz* boleh memilih salah satu dari anggota keluarganya yang bercerai, dari hasil itu memang anak memilih kepada keluarga ibu, akan tetapi itu hanya sekedar didengar oleh hakim, tujuan hakim memindah hak asuh anak kepada ayahnya adalah, ayah sebagai orang tua kandung, berkewajiban untuk memberikan nafkah dan menjaga, dikarenakan sebelumnya sang ayah juga telah lebih dulu memelihara 2 orang anaknya, kaka dari anak yang menjadi sengketa pada saat ini.

Masalah *hadhanah* merupakan hal yang sangat penting untuk dilaksanakan. Oleh karena itu orang yang melaksanakan *hadhanah* itu harus mempunyai kecakapan dan kecukupan serta memenuhi beberapa persyaratan.

Dalam setiap Perkara mengenai sengketa *hadhanah* hakim dalam hal ini sebagai pengambil keputusan selalu mengupayakan upaya mediasi untuk berusaha mendamaikan kedua belah pihak sesuai dengan Undang Undang Nomor 1 Tahun 74 tentang Perkawinan, dan cara yang ditempuh hakim setelah itu adalah sebagai berikut :

a. Perumusan masalah atau sengketa

1) Informasi yang disampaikan oleh penggugat dalam :

- Gugatannya,
- Refliknya,
- Kesimpulannya,

2) Informasi yang disampaikan oleh tergugat dalam ;

- Jawabannya,
- Dupliknya,
- Kesimpulannya,

Penggugat dalam gugatannya mengajukan pendalilan peristiwa konkret.

Tergugat mengajukan jawabannya dengan 3 kemungkinan :

- a) Jawabannya mengemukakan peristiwa konkret yang sama dengan yang diajukan oleh penggugat.
- b) Jawabannya mengemukakan peristiwa konkret yang tidak sama yang tidak sama dengan yang diajukan oleh penggugat.
- c) Jawabannya mengemukakan peristiwa konkretnya adalah sama dan ada yang tidak sama dengan yang dikemukakan oleh penggugat.

Hal yang tidak sama inilah yang dirumuskan menjadi pokok masalah atau sengketa.

b. Pengumpulan Data

Setelah hakim merumuskan pokok masalah atau sengketa, kemudian menentukan siapa yang dibebani pembuktian lebih dulu. Dari pembuktian inilah hakim memperoleh data untuk diolah guna menemukan fakta yang dikonditir atau dinyatakan benar.

c. Penganalisisan data untuk mengemukakan fakta

Hal yang dikemukakan oleh penggugat dan tergugat yang sudah sama diinventarisasikan, sedang yang berbeda harus dibuktikan kebenarannya dalam pembuktian. Dari pembuktian yang dibebankan kepada para pihak tersebut hakim menilai hasilnya dan menganalisa untuk menemukan fakta, yakni sesuatu yang benar-benar ada atau terjadi.

d. Penemuan Hukum

Dalam melakukan peradilan, pengadilan harus mengadili berdasarkan hukum yang berlaku, meliputi hukum tersebut tidak jelas atau kurang jelas, terutama dalam hukum tak tertulis, pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadilinya dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas.

Hakim dianggap tahu hukum dan kepadanya diberikan wewenang pula untuk melakukan penafsiran (interpretasi) hukum.

e. Pengambilan putusan

Hakim menyelesaikan perkara yang diajukan kepadanya melalui proses pengambilan keputusan yustisial, pengambilan menurut hukum acara. Hasil proses pengambilan keputusan tersebut dituangkan dalam putusan atau penetapan.

Putusan dan penetapan tersebut merupakan suatu penulisan argumentatif dengan format dan penetapan tersebut dimaksudkan untuk menimbulkan keyakinan atau kebenaran sesuai fakta kepada pihak-pihak.⁵⁹

Dari semua Perkara yang kita lihat bahwa setiap hakim selalu melaksanakan sidang dengan berdasarkan hukum acara yang ada, dan faktor pertama yang selalu dilihat oleh hakim adalah fakta dipersidangan.

⁵⁹ Foskutat Hakim Tinggi Pengadilan Tinggi Agama Jawa Tengah, Peningkatan Mutu Putusan Hakim, Semarang 4 oktober 1997 hal 2-3.