

**NEBIS IN IDEM DALAM PERKARA  
GUGATAN HADHANAH  
(Tinjauan Maqashid Syariah dalam Putusan Acta Van  
Dading dan Hadhanah  
di Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun)**



**Oleh :  
MUHAMMAD IMDAD AZIZY  
NIM : 21913028**

**TESIS**

Diajukan kepada  
PROGRAM STUDI ILMU AGAMA ISLAM PROGRAM MAGISTER  
JURUSAN STUDI ISLAM, FAKULTAS ILMU AGAMA ISLAM  
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA  
Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat Guna  
Memperoleh Gelar Magister Hukum

**YOGYAKARTA**

**2024**

**NEBIS IN IDEM DALAM PERKARA GUGATAN HADHANAH  
(Tinjauan Maqashid Syariah dalam Putusan Acta Van Dading  
dan Hadhanah di Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun)**



**Oleh :  
MUHAMMAD IMDAD AZIZY  
NIM : 21913028**

**Pembimbing :  
DZULKIFLI HADI IMAWAN, Lc., M.Kom.I., Ph.D.**

**TESIS**

Diajukan kepada  
PROGRAM STUDI ILMU AGAMA ISLAM PROGRAM MAGISTER  
JURUSAN STUDI ISLAM, FAKULTAS ILMU AGAMA ISLAM  
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA  
Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat Guna  
Memperoleh Gelar Magister Hukum

**YOGYAKARTA**

**2024**

## PERNYATAAN KEASLIAN

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Yang bertanda tangan dibawah ini, saya :

Nama : Muhammad Imdad Azizy

NIM : 21913028


Konsentrasi : Hukum Islam

Judul Tesis : **NEBIS IN IDEM DALAM PERKARA GUGATAN HADHANAH (Tinjauan Maqashid Syariah dalam Putusan Acta Van Dading dan Hadhanah di Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun)**

Menyatakan bahwa tesis ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya saya sendiri, kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya. Apabila di kemudian hari terbukti bahwa tesis ini adalah hasil plagiasi, maka saya siap untuk dicabut gelar kesarjanaan yang dianugerahkan dan mendapat sanksi sesuai ketentuan yang berlaku.

Karimun, 7 Januari 2024

Yang menyatakan,

A 1000 Rupiah postage stamp with a signature over it. The stamp features the Garuda Pancasila emblem and the text 'SEPULUH RIBU RUPIAH', '1000', 'TR. 10 METER', and 'TEMPEL'. The serial number '00D0AAKX7221' is visible at the bottom of the stamp.

Muhammad Imdad Azizy

## NOTA DINAS



FAKULTAS  
ILMU AGAMA ISLAM  
Gedung K.H.A. Wahid Hasyim, Lantai 2  
Kampus Terpadu Ulii Jl. Kaliurang KM 14.5  
Sleman Yogyakarta 55584

PROGRAM STUDI  
ILMU AGAMA ISLAM  
PROGRAM MAGISTER  
Website : [master.islamic.uii.ac.id](http://master.islamic.uii.ac.id)  
Email: [msi@uui.ac.id](mailto:msi@uui.ac.id)

### NOTA DINAS

Nomor: 07/Kaprodi.IAI.S2/20/Prodi.IAI.S2/I/2024

TESIS berjudul : **NEBIS IN IDEM DALAM PERKARA GUGATAN HADHANAH (Tinjauan Hukum Islam dan Maqashid Syariah dalam Putusan *Acta Van Dading* dan *Hadhanah* di Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun)**

Ditulis oleh : Muhammad Imdad Azizy

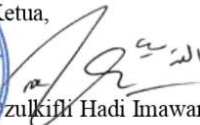
NIM : 21913028

Konsentrasi : Hukum Islam

Telah dapat diujikan di depan Dewan Penguji Tesis Program Studi Ilmu Agama Islam Program Magister, Jurusan Studi Islam, Fakultas Ilmu Agama Islam, Universitas Islam Indonesia.



Yogyakarta, 19 Januari 2024  
Ketua,

  
Dzulkipli Hadi Imawan, Lc., M.Kom.I., Ph.D.

## TIM PENGUJI UJIAN TESIS







FAKULTAS  
**ILMU AGAMA ISLAM**  
Gedung K.H.A. Wahid Hasyim, Lantai 2  
Kampus Terpadu UII Jl. Kaliurang KM 14.5  
Sleman Yogyakarta 55584

PROGRAM STUDI  
**ILMU AGAMA ISLAM**  
**PROGRAM MAGISTER**  
Website: [master.islamic.uii.ac.id](http://master.islamic.uii.ac.id)  
Email: [msi@uui.ac.id](mailto:msi@uui.ac.id)

## TIM PENGUJI UJIAN TESIS

Nama : Muhammad Imdad Azizy  
Tempat/tgl lahir : Klaten, 22 Januari 1991  
N. I. M. : 21913028  
Konsentrasi : Hukum Islam  
Judul Tesis : **NEBIS IN IDEM DALAM PERKARA GUGATAN  
HADHANAH (Tinjauan Maqashid Syariah dalam Putusan  
Acta Van Dading dan Hadhanah di Pengadilan Agama  
Tanjung Balai Karimun)**

Ketua : Dr. Muhammad Roy Purwanto, M.Ag. (  )  
Pembimbing : Dzulkifli Hadi Imawan, Lc., M.Kom.I., Ph.D. (  )  
Penguji : Dr. Mukhsin Achmad, M.Ag. (  )  
Penguji : Dr. M. Roem Syibly, S.Ag., M.S.I (  )

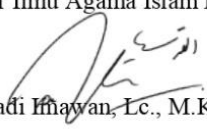
Diuji di Yogyakarta pada Selasa, 23 Januari 2024

Pukul : 15.30 - 16.30

Hasil : **Lulus**



Mengetahui  
Ketua Program Studi  
Magister Ilmu Agama Islam FIAI UII

  
Dzulkifli Hadi Imawan, Lc., M.Kom.I., Ph.D

## PENGESAHAN



FAKULTAS  
**ILMU AGAMA ISLAM**  
Gedung K.H.A. Wahid Hasyim, Lantai 2  
Kampus Terpadu UII Jl. Kaliurang KM 14.5  
Sleman Yogyakarta 55584

PROGRAM STUDI  
**ILMU AGAMA ISLAM**  
**PROGRAM MAGISTER**  
Website : [master.islamic.uii.ac.id](http://master.islamic.uii.ac.id)  
Email: [msi@uui.ac.id](mailto:msi@uui.ac.id)

## PENGESAHAN

Nomor: 12/Kaprodi.IAI.S2/20/Prodi.IAI.S2/I/2024

Tesis berjudul : **NEBIS IN IDEM DALAM PERKARA GUGATAN HADHANAH (Tinjauan Maqashid Syariah dalam Putusan Acta Van Dading dan Hadhanah di Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun)**

Ditulis oleh : Muhammad Imdad Azizy

N. I. M. : 21913028

Konsentrasi : Hukum Islam

Telah dapat diterima sebagai salah satu syarat memperoleh gelar Magister Hukum (M.H.)



Yogyakarta, 31 Januari 2024

Atas nama,

Muhammad Sulikiffi Hadi Imawan, Lc., M.Kom.I., Ph.D

## PERSETUJUAN

Judul Tesis : NEBIS IN IDEM DALAM PERKARA GUGATAN  
HADHANAH (Tinjauan Maqashid Syariah dalam  
Putusan Acta Van Dading dan Hadhanah di  
Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun)

Nama : Muhammad Imdad Azizy

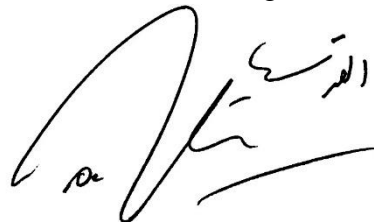
NIM : 21913028

Konsentrasi : Hukum Islam

Disetujui untuk diuji oleh Tim Penguji Tesis Program Studi Ilmu Agama Islam  
Program Magister, Jurusan Studi Islam, Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas  
Islam Indonesia.

Yogyakarta, 6 Januari 2024

Pembimbing,

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized initial 'D' and 'I' followed by the name 'Dzul kifli Hadi Imawan' in a cursive script.

Dzul kifli Hadi Imawan, Lc., M.Kom.I., Ph.D.

## PERSEMBAHAN

*Tesis ini kupersembahkan untuk:*

*Istri yang kucintai*

*Orang tua yang kuhormati*

*Adik-adik yang kusayangi*

*Guru-guru yang kuteladani*

*Teman-teman seperjuangan yang tak terlupakan*

*Segenap Civitas Akademika Universitas Islam Indonesia Yogyakarta*



## MOTTO

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ  
النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ  
سَمِيعًا بَصِيرًا

(Al-Qur'an Surat An-Nisa Ayat 58)

*“Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanah kepada pemiliknya. Apabila kamu menetapkan hukum di antara manusia, hendaklah kamu tetapkan secara adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang paling baik kepadamu. Sesungguhnya Allah Maha Mendengar lagi Maha Melihat”<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> Departemen Agama RI, *Al-Hikmah Al-Quran Dan Terjemahannya* (Bandung: CV.Penerbit Diponegoro, 2010). (Bandung : CV. Penerbit Diponegoro, 2005) 130.

**PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN**  
**KEPUTUSAN BERSAMA**  
**MENTERI AGAMA DAN MENTERI PENDIDIKAN DAN**  
**KEBUDAYAAN REPUBLIK INDONESIA**

Nomor: 158 Tahun 1987

Nomor: 0543b/U/1987

Tertanggal 22 Januari 1988

**I. Konsonan Tunggal**

Daftar di bawah ini merupakan huruf arab dan transliterasinya dengan huruf latin

<b>HURUF ARAB</b>	<b>NAMA</b>	<b>HURUF LATIN</b>	<b>NAMA</b>
ا	Alif	tidak dilambangkan	tidak dilambangkan
ب	Bā'	<i>b</i>	-
ت	Tā	<i>t</i>	-
ث	Śā	<i>s</i>	s (dengan titik di atas)
ج	Jīm	<i>j</i>	-
ح	Ḥā'	<i>ḥa'</i>	h (dengan titik di bawah)
خ	Khā'	<i>kh</i>	-
د	Dāl	<i>d</i>	-
ذ	Ẓāl	<i>ẓ</i>	z (dengan titik di atas)
ر	Rā'	<i>r</i>	-
ز	Zā'	<i>z</i>	-
س	Sīn	<i>s</i>	-

HURUF ARAB	NAMA	HURUF LATIN	NAMA
ش	Syīn	<i>sy</i>	-
ص	Ṣād	<i>ṣ</i>	s (dengan titik di bawah)
ض	Ḍād	<i>ḍ</i>	d (dengan titik di bawah)
ط	Ṭā'	<i>ṭ</i>	t (dengan titik di bawah)
ظ	Ẓā'	<i>ẓ</i>	z (dengan titik di bawah)
ع	'Aīn	'	koma balik ke atas
غ	Gaīn	<i>g</i>	-
ف	Fā'	<i>f</i>	-
ق	Qāf	<i>q</i>	-
ك	Kāf	<i>k</i>	-
ل	Lām	<i>l</i>	-
م	Mīm	<i>m</i>	-
ن	Nūn	<i>n</i>	-
و	Wāwu	<i>w</i>	-
ه	Hā'	<i>h</i>	-
ء	Hamzah	'	apostrof
ي	Yā'	<i>y</i>	-

## II. Konsonan Rangkap karena *Syaddah* ditulis rangkap

متعددة	Ditulis	<i>muta'addidah</i>
عدة	Ditulis	<i>'iddah</i>

### III. *Ta' Marbūtah* di akhir kata

- a. Bila dimatikan tulis *h*

حكمة	Ditulis	<i>ḥikmah</i>
جزية	Ditulis	<i>jizyah</i>

(ketentuan ini tidak diperlukan, bila kata-kata arab yang sudah terserap ke dalam Bahasa Indonesia, seperti zakat, shalat dan sebagainya, kecuali bila dikehendaki lafal aslinya)

- b. Bila *ta' marbūtah* diikuti dengan kata sandang “*al*” serta bacaan kedua itu terpisah, maka ditulis dengan *h*

كرامة الأولياء	Ditulis	<i>karāmah al-aulyā'</i>
-------------------	---------	--------------------------

- c. Bila *ta' marbūtah* hidup atau dengan harakat, fathah, kasrah dan dammah ditulis *t*

زكاة الفطر	Ditulis	<i>zakat al-fiṭr</i>
------------	---------	----------------------

### IV. Vokal Pendek

◌َ-----	<i>Faṭḥah</i>	ditulis	a
◌ِ-----	<i>Kasrah</i>	ditulis	i
-----◌ُ -	<i>ḍammah</i>	ditulis	u

### V. Vokal Panjang

1.	<i>Faṭḥah + alif</i>	ditulis	<i>ā</i>
	جاهلية	ditulis	<i>jāhiliyah</i>
2.	<i>Faṭḥah + ya'</i>	ditulis	<i>ā</i>
	ماتى	ditulis	<i>tansā</i>

3.	<i>Faḥah + ya'</i> <i>mati</i>	ditulis	<i>ī</i>
	كريم	ditulis	<i>karīm</i>
4.	<i>Faḥah + wawu</i> <i>mati</i>	ditulis	<i>ū</i>
	فروض	ditulis	<i>furūd</i>

## VI. Vokal Rangkap

Vokal rangkap dalam Bahasa arab yang lambangnya berupa gabungan antara harkat dan huruf, transliterasinya berupa gabungan huruf sebagai berikut:

1.	<i>Faḥah + ya' mati</i>	ditulis	<i>ai</i>
	بينكم	ditulis	<i>bainakum</i>
2.	<i>Faḥah + wawu</i> <i>mati</i>	ditulis	<i>au</i>
	قول	ditulis	<i>qaul</i>

## VII. Vokal Pendek yang berurutan dalam satu kata dipisahkan dengan apostrof

أأنتم	ditulis	<i>a'antum</i>
أأعدت	ditulis	<i>u'iddat</i>
للعن شكرتم	ditulis	<i>la'in syakartum</i>

## VIII. kata sandang *alif + lam*

- a. bila diikuti huruf *qamariyyah*

القرآن	ditulis	<i>al-qur'an</i>
--------	---------	------------------

القياس	ditulis	<i>al-qiyas</i>
--------	---------	-----------------

- b. Bila diikuti huruf *syamsiyyah* ditulis dengan menggunakan huruf *syamsiyyah* yang mengikutinya, serta menghilangkan huruf *l* (el) - nya.

السماء	ditulis	<i>as-sama'</i>
الشمس	ditulis	<i>asy-syams</i>

### IX. Penulisan kata-kata dalam rangkaian kalimat

Ditulis menurut bunyi atau pengucapannya.

زوى	ditulis	<i>zawi al-furud</i>
الفروض		
أهل السنة	ditulis	<i>ahl as-sunnah</i>

### X. Tajwid

Bagi mereka yang menginginkan kefasihan dalam bacaan, pedoman transliterasi ini merupakan bagian yang tak terpisahkan dengan ilmu tajwid.

Karena peresmian pedoman transliterasi perlu disertakan pedoman tajwid.

## ABSTRAK

### **NEBIS IN IDEM DALAM PERKARA GUGATAN HADHANAH (Tinjauan Maqashid Syariah dalam Putusan Acta Van Dading dan Hadhanah di Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun)**

Muhammad Imdad Azizy  
21913028

Hadhanah adalah suatu kegiatan pengasuhan yang dilakukan oleh orang tua untuk memenuhi kebutuhan anak secara material maupun immaterial, melindungi dan mengawasi anak dari kemungkinan hal-hal yang membahayakan anak, serta menjamin kehidupan anak yang layak sampai anak tersebut dewasa. Idealnya setiap anak harus diasuh dan dipelihara oleh kedua orang tuanya. Dalam hal kedua orang tua bercerai dan kemudian terjadi sengketa tentang siapa yang akan menjadi pengasuh anak, maka sengketa tersebut dapat diajukan melalui gugatan di pengadilan. Oleh karena itu, penelitian ini ditujukan untuk mengetahui bagaimana pengaturan hukum hadhanah di Indonesia dan bagaimana maqashid syariah diterapkan dalam pengambilan putusan oleh hakim. Penelitian ini merupakan penelitian kualitatif dengan kajian hukum normatif. Sifat penelitian ini deskriptif analisis dengan menganalisa Putusan Acta Van Dading Nomor 116/Pdt.G/2023/PA.Tbk dan Putusan Hadhanah Nomor 277/Pdt.G/2023/PA.Tbk. Dari hasil penelitian ditemukan suatu kaidah hukum bahwa dalam mengadili sengketa hadhanah meskipun gugatan tersebut diajukan untuk kedua kalinya, maka tidak berlaku atasnya asas nebis in idem, hal ini berpedoman pada Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 110 K/AG/I992. Selain itu dalam mengadili suatu perkara, seorang hakim dituntut dapat menggali seluruh indikator-indikator yang berhubungan dengan perkara yang diputus, tidak hanya berdasarkan Undang-Undang saja, melainkan juga hukum agama yang di dalamnya terkandung nilai-nilai *maqashid syariah*

Kata Kunci : *Hadhanah, Nebis in Idem, Maqashid Syariah*

## ABSTRACT

### NEBIS IN IDEM IN HADHANAH LAWSUIT CASES (Maqashid Sharia Perspective in Decision of Acta Van Dading and Hadhanah at Religious Court of Tanjung Balai Karimun)

Muhammad Imdad Azizy  
21913028

Hadhanah is defined as a parenting activity carried out by parents to fulfil the child's materials and immaterial needs, protect and supervise the child from anything possibly harmful, and ensure a decent life for the child until the child reaches adulthood. Ideally, every child should be cared by both parents. In terms of the divorce of parents and a dispute about who will be the child's guardian, the dispute can be filed through a lawsuit in court. This research in turn aims to figure out how the law of hadhanah is regulated in Indonesia and how maqashid sharia is applied in decision making by judges. This is a qualitative research with normative legal studies and it is descriptive analytical in nature by analysing the Acta Van Dading Decision Number 116/Pdt.G/2023/PA.Tbk and the Hadhanah Decision Number 277/Pdt.G/2023/PA.Tbk. The research results showed a legal rule that in adjudicating hadhanah dispute, even if the lawsuit is filed a second time, the principle of *nebis in idem* does not apply as based upon Supreme Court Jurisprudence Number 110 K/AG/I992. Also, when adjudicating a case, a judge is required to be capable of exploring all indicators related to the case being decided, not only based on the law, but also based on religious law containing maqashid sharia values.

**Keywords:** *Hadhanah, Nebis in Idem, Maqashid Sharia*

January 05, 2024

TRANSLATOR STATEMENT

The information appearing herein has been translated  
by a Center for International Language and Cultural Studies of  
Islamic University of Indonesia  
CILACS UII Jl. DEMANGAN BARU NO 24  
YOGYAKARTA, INDONESIA.  
Phone/Fax: 0274 540 255



## KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Segala puji bagi Allah SWT penggendang seluruh alam, yang dengan kuasanya, Ia tinggikan derajat manusia dari makhluk-Nya yang lain melalui kecerdasan akal, sehingga manusia dapat berpikir dan berkembang. Sholawat dan salam senantiasa tercurah kepada baginda Nabi Muhammad SAW, semoga keselamatan selalu mengiringi beliau, keluarga, serta sahabat dan umatnya yang tetap terus berpegang pada agama Islam.

Penyusunan dan penulisan tesis yang berjudul “**Nebis in Idem Dalam Perkara Gugatan Hadhanah (Tinjauan Maqashid Syariah dalam Putusan Acta Van Dading dan Hadhanah di Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun)**” telah selesai dengan baik, sebagai syarat guna memperoleh gelar Magister dalam Program Studi Ilmu Agama Islam Program Magister, Jurusan Studi Islam, Fakultas Ilmu Agama Islam, Universitas Islam Indonesia.

Penulis menyadari sepenuhnya bahwa terselesaikannya tesis ini tidak lain berkat izin serta rahmat Allah SWT kepada penulis melalui perantara dari banyak pihak yang turut membantu. Untuk itu, penulis mengucapkan terima kasih dengan setulus-tulusnya kepada :

1. Bapak Prof. Fathul Wahid, ST., M.Sc., Ph.D. selaku Rektor Universitas Islam Indonesia;
2. Bapak Dr. Drs. Asmuni, MA. selaku Dekan Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia;

3. Bapak Dr. Anton Priyo Nugroho, S.E., M.M., selaku Ketua Jurusan Studi Islam Universitas Islam Indonesia;
4. Bapak Dzul kifli Hadi Imawan, Lc., M.Kom.I., Ph.D. selaku Ketua Prodi Ilmu Agama Islam Program Magister Universitas Islam Indonesia, sekaligus Dosen Pembimbing Tesis yang telah membantu dengan membimbing dan mengarahkan penulis dalam penyelesaian tesis ini;
5. Seluruh Dosen dan Civitas IAIPM Universitas Islam Indonesia, terutama pada urusan administrasi yang sangat membantu penulis namun tidak dapat penulis sebutkan satu persatu;
6. Narasumber Penelitian Bapak Ahmad Taujan Dzul Farhan, S.H., dan Bapak Nasihin, S.Sy. terimakasih atas dukungan, kerjasama dan bantuannya, serta semua pihak pada Kantor Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun yang tidak dapat disebutkan satu persatu;
7. Orang tuaku Ayahanda Drs. Ahmad Wahib, S.H, M.H., Widi Astuti, Asep Rohendi, Tuti Gantini yang selalu mendoakan anak-anaknya dengan penuh ketulusan tanpa batas waktu dan pamrih serta Ibuku tersayang Dra. Nurul Syamsiah Trihartati yang menyaksikan dari sisi Allah SWT;
8. Istriku tercinta Rindu Puji Astuti, S.H yang telah memberikan dukungan serta memotivasi penulis untuk melanjutkan pendidikan S2;
9. Adik-adikku Muhammad Afwan Shofi, S.E dan Rimba Wira Djati, yang juga selalu mendoakan dalam penyelesaian tesis ini;

10. Teman seperjuangan kelas Hukum Islam, atas semua kesempatan dan waktu yang telah kita habiskan bersama dalam menempuh pendidikan ini, semoga dapat menjadi manfaat yang sebesar-besarnya di masa mendatang;

Penulis menyadari bahwa tesis ini masih banyak kekurangan dengan keterbatasan pengalaman, ilmu maupun pustaka yang ditinjau. Oleh karena itu penulis tetap mengharapkan kritik dan saran yang membangun untuk menjadi masukan bagi penulis untuk penelitian dan penulisan karya ilmiah di masa mendatang. Akhirnya penulis berharap semoga tesis ini dapat bermanfaat bagi penulis khususnya dan seluruh pembaca. *Aamiin ya Rabbal 'Alamin*

Karimun, 7 Januari 2024



**Muhammad Imdad Azizy**

**NIM : 21913028**

## DAFTAR ISI

NEBIS .....	i
PERNYATAAN KEASLIAN.....	ii
NOTA DINAS .....	iii
TIM PENGUJI UJIAN TESIS .....	iv
PENGESAHAN .....	v
PERSETUJUAN .....	vi
MOTTO.....	viii
PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN.....	ix
ABSTRAK.....	xiv
ABSTRACT.....	xv
KATA PENGANTAR .....	xvi
DAFTAR ISI.....	xix
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Fokus dan Pertanyaan Penelitian.....	9
C. Tujuan dan Manfaat Penelitian.....	9
D. Sistematika Pembahasan.....	10
BAB II KAJIAN PENELITIAN TERDAHULU DAN KERANGKA TEORI....	12
A. Kajian Penelitian Terdahulu .....	12
B. Kerangka Teori .....	33
1. Hadhanah .....	33
2. Asas Nebis in Idem .....	49
3. Maqashid Syariah.....	69
BAB III METODE PENELITIAN.....	80
A. Jenis dan Sifat Penelitian.....	80
1. Jenis Penelitian.....	80
2. Sifat Penelitian .....	81
B. Pendekatan Penelitian.....	81
C. Sumber Data .....	81
D. Teknik Pengumpulan Data .....	82

E. Teknik Analisis Data .....	83
BAB IV HASIL DAN PEMBAHASAN PENELITIAN .....	84
A. Hasil Penelitian.....	84
1. Profil Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun .....	84
2. Putusan Acta Van Dading Nomor 116/Pdt.G/2023/PA.Tbk .....	87
3. Putusan Hadhanah Nomor 277/Pdt.G/2023/PA.Tbk .....	94
B. Pembahasan Penelitian .....	101
1. Pengaturan Hadhanah Pasca Perceraian dalam Peraturan Perundang- Undangan yang Berlaku di Indonesia.....	101
2. Penerapan Asas Nebis in Idem dalam Sengketa Hadhanah yang Terjadi di Pengadilan Agama? .....	125
3. Pertimbangan Hukum Majelis Hakim Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun dalam Mengadili Sengketa Hadhanah yang Mengandung Unsur Nebis in Idem pada Putusan Nomor 116/Pdt.G/2023/Pa.Tbk dan 277/Pdt.G/2023/Pa.Tbk dalam Tinjauan Maqashid Syariah. ....	145
BAB V PENUTUP.....	167
A. Kesimpulan.....	167
B. Saran .....	168
DAFTAR PUSTAKA .....	169
LAMPIRAN I SURAT PERMOHONAN IZIN PENELITIAN .....	1
LAMPIRAN II SURAT PEMBERIAN IZIN PENELITIAN .....	2
LAMPIRAN III HASIL WAWANCARA NARASUMBER 1 .....	3
LAMPIRAN IV HASIL WAWANCARA NARASUMBER 2.....	6
LAMPIRAN V SURAT PENGANGKATAN PEMBIMBING TESIS.....	9
LAMPIRAN VI KARTU BIMBINGAN TESIS .....	10
LAMPIRAN VII SURAT KETERANGAN HASIL CEK PLAGIASI.....	11
LAMPIRAN VIII CURRICULUM VITAE PENELITI.....	12

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

*Hadhanah* atau pengasuhan anak adalah suatu kegiatan yang dilakukan oleh orang tua atau yang mewakilinya untuk memenuhi kebutuhan anak secara material maupun immaterial, melindungi dan mengawasi anak dari kemungkinan hal-hal yang membahayakan anak, serta menjamin kehidupan anak yang layak sampai anak tersebut dewasa sesuai ketentuan perundangan-undangan yang berlaku.<sup>2</sup>

Idealnya setiap anak harus diasuh dan dipelihara oleh kedua orang tuanya. Hal tersebut dilandasi karena melalui dukungan kedua orang tuanya, pada umumnya anak akan mampu melakukan hal yang lebih positif dibanding anak yang hanya diasuh oleh salah satu orang tuanya cenderung memiliki resiko tinggi untuk dapat melakukan hal-hal negatif yang berkaitan dengan perilaku, prestasi akademik dan aktivitas sosialnya.<sup>3</sup> Dengan demikian, maka hal yang utama bagi anak adalah memperoleh kesempatan untuk dapat diasuh oleh orang tuanya secara bersamaan. Hal ini sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 14 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, bahwa “Setiap anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa

---

<sup>2</sup> Mardi Candra, Fahadil Amin Al Hasan, dan Ghifar Afghany, *Perlindungan Hukum Terhadap Hak-Hak Anak Dalam Putusan Pengadilan* (Jakarta: Kencana, 2023), 87.

<sup>3</sup> Titin Suprihatin, “Dampak Pola Asuh Orang Tua Tunggal (Single Parent Parenting) Terhadap Perkembangan Remaja,” *PROSIDING SEMINAR NASIONAL PSIKOLOGI UNISSULA*, no. 0 (19 Desember 2018), <https://jurnal.unissula.ac.id/index.php/psnpu/article/view/3796>.

pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir”.<sup>4</sup>

Namun terkadang cita-cita mulia untuk mengasuh anak tersebut terkendala apabila ternyata pasangan suami istri memiliki konflik yang mungkin eskalasinya sudah tidak dapat didamaikan sehingga memaksa pasangan suami dan istri ini bercerai. Selanjutnya ketika perceraian terjadi, pemeliharaan anak sering kali menjadi sengketa di antara kedua orang tuanya. Masing-masing pihak merasa paling berhak mengasuh anaknya tersebut. Persoalan inilah kemudian melahirkan masalah hukum baru terkait dengan sengketa hak asuh anak yang harus diselesaikan.<sup>5</sup> Padahal yang perlu diingat oleh pasangan suami istri bahwa konsekuensi yang muncul dari sebuah perceraian adalah adanya keharusan untuk menjaga dan memelihara anak hingga dewasa serta mandiri dalam kehidupannya meskipun tidak lagi menjadi pasangan suami istri. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagaimana yang telah diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 dalam Pasal 41 mengatur beberapa kewajiban orang tua setelah perceraian,<sup>6</sup> antara lain :

- 1) Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada

---

<sup>4</sup> “Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak” (2014), <https://jdih.mahkamahagung.go.id/legal-product/uu-nomor-35-tahun-2014/detail>.

<sup>5</sup> Hasil Wawancara dengan Bapak Ahmad Taujan Dzul Farhan, SH, Hakim Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun, Desember 2023.

<sup>6</sup> Mansari Mansari dkk., “Hak Asuh Anak Pasca Terjadinya Perceraian Orangtua Dalam Putusan Hakim Mahkamah Sya’iyah Banda Aceh,” *Gender Equality: International Journal of Child and Gender Studies* 4, no. 2 (12 September 2018): 103–24, <https://doi.org/10.22373/equality.v4i2.4539>.

perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, pengadilan memberi keputusannya.

- 2) Bapak yang bertanggung-jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.
- 3) Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istri.<sup>7</sup>

Senada dengan Undang-Undang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam pada Pasal 105 juga menegaskan hal tersebut, yakni bahwa dalam hal terjadinya perceraian :

- 1) Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya;
- 2) Pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharannya;
- 3) Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.<sup>8</sup>

Anak merupakan suatu anugerah Allah SWT yang sangat besar yang harus dijaga dengan baik agar menjadi anak yang berguna bagi bangsa dan negara. Maka kedua orang tua yang telah diberikan anugerah memiliki anak, harus senantiasa

---

<sup>7</sup> “Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan” (1974), <https://www.hukumonline.com/pusatdata/detail/26834/undangundang-nomor-1-tahun-1974/document>.

<sup>8</sup> *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Yang Berkaitan Dengan Kompilasi Hukum Islam Serta Pengertian Dalam Pembahasannya* (Jakarta: Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2011), 89.



menjaga, merawat, memelihara, mendidik anak dengan baik dan sepenuh hati. Tindakan ini merupakan wujud dari tanggung jawab dalam menjalankan amanah yang diberikan Allah SWT.<sup>9</sup>

Dalam hal terjadi perpecahan dalam hubungan rumah tangga, di mana suami dan istri terpaksa harus bercerai, maka ada dua kemungkinan yang akan terjadi. Yang pertama akan terlantarnya anak dampak ketidakhadiran salah satu orang tuanya dalam memelihara anak atau bahkan ketidakhadiran kedua orang tuanya yang lupa akan kewajibannya sebagai orang tua. Yang kedua, kedua orang tua akan bersengketa untuk mempermasalahkan siapakah yang lebih berhak mendapat hak *hadhanah*, tanpa ada yang mau mengalah.<sup>10</sup>

Anak adalah objek atau bagian yang kerap menjadi korban dalam berbagai aspek akibat perceraian orang tuanya, maka secara hukum, anak harus dipandang sebagai pihak yang harus diutamakan perlindungan hukumnya. Perlindungan hukum terhadap anak dapat dijelaskan sebagai langkah-langkah dan upaya hukum untuk melindungi kebebasan dan hak-hak dasar anak (*fundamental rights and freedoms of children*), memperhatikan berbagai kepentingan yang terkait dengan kesejahteraan mereka,<sup>11</sup> untuk memastikan serta menjamin pemenuhan hak-hak yang seharusnya diperoleh anak. Prinsip utama yang harus menjadi prioritas dalam perlindungan anak adalah terwujudnya kepentingan terbaik bagi mereka. Pasal 3

---

<sup>9</sup> Beni Ahmad Saebeni, *Perkawinan dalam Hukum Islam dan Undang-Undang (Perspektif Fiqh Munakahat dan Undang-Undang No. 1/1974 Tentang Poligami dan Problematikanya)* (Bandung: Pustaka Setia, 2008).

<sup>10</sup> Maswandi, "Hak Asuh Anak Yang Belum Dewasa Setelah Perceraian," *JPPUMA: Jurnal Ilmu Pemerintahan Dan Sosial Politik UMA (Journal of Governance and Political Social UMA)* 5, no. 1 (23 November 2017): 21–30, <https://doi.org/10.31289/jppuma.v5i1.1143>.

<sup>11</sup> Mahmudin Kobandaha, "Perlindungan Hukum Terhadap Anak Korban Kekerasan Dalam Rumah Tangga Dalam Sistem Hukum Di Indonesia," *Jurnal Hukum Unsrat* 23, no. 8 (2017).

Ayat (1) Konvensi Hak Anak menegaskan bahwa dalam setiap tindakan yang melibatkan anak yang dilakukan oleh lembaga-lembaga pemerintahan (termasuk di dalamnya lembaga peradilan) atau swasta, kepentingan terbaik bagi anak harus diutamakan sebagai pertimbangan utama.<sup>12</sup> Dengan demikian, baik putusan hakim maupun kebijakan-kebijakan yang dikeluarkan oleh pemerintah harus mendasarkan pada kepentingan terbaik bagi anak tersebut.

Putusan hakim merupakan suatu kesimpulan akhir mengenai hukum yang ditetapkan oleh hakim terkait suatu hal atau perkara. Putusan tersebut mencakup akibat-akibat yang harus dijalankan atau dipatuhi.<sup>13</sup> Dalam menangani perkara yang melibatkan kepentingan anak, setiap putusan hakim harus memperhitungkan dan mempertimbangkan berbagai aspek yang dapat mempengaruhi masa depan anak, dengan tujuan untuk menjamin perlindungan terbaik bagi mereka, terutama dalam kasus sengketa *hadhanah* yang sering diperebutkan oleh kedua orang tua pasca perceraian mereka, hakim harus benar-benar dapat menggali berbagai fakta hukum untuk kemudian mengakomodirnya menggunakan asas *the best interest of the child*. Maksudnya adalah agar anak tidak diserahkan kepada pihak yang tidak berhak atau tidak memenuhi syarat-syarat sebagai pengasuh yang telah diatur oleh hukum.<sup>14</sup>

Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun merupakan salah satu pengadilan agama yang berada bawah naungan Pengadilan Tinggi Agama Kepulauan Riau, dan berlokasi di Kabupaten Karimun. Tingkat perceraian di

---

<sup>12</sup> Supeno Hadi, *Kriminalisasi Anak (Tawaran Gagasan Radikal Peradilan Anak tanpa Pemidanaan)* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2010), 56.

<sup>13</sup> Zulkarnain, *Ikhtisar Hukum Acara Perdata Peradilan Agama* (Jakarta: Kencana, 2023), 94.

<sup>14</sup> Kobandaha, "Perlindungan Hukum Terhadap Anak Korban Kekerasan Dalam Rumah Tangga Dalam Sistem Hukum Di Indonesia."

Kabupaten Karimun sendiri, merupakan yang tertinggi di Provinsi Kepulauan Riau dengan jumlah 600 – 700 perkara perceraian pertahunnya.<sup>15</sup>

Dampak dari sebuah perceraian yang sering diabaikan adalah sang buah hati atau anak yang menjadi korbannya, korban perpisahan orang tuanya, korban egoisme orang tuanya, sehingga anak-anak yang masih membutuhkan kasih sayang dari kedua orang tua secara langsung terancam terhambat tumbuh kembangnya akibat ketidakhadiran salah satu orang tuanya baik bapak atau ibunya yang menemani masa-masa tumbuh kembang sang anak.

Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun juga pengadilan agama yang paling banyak mengadili sengketa *hadhanah* di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Kepulauan Riau, umumnya mereka yang mengajukan perceraian setelah putusan perceraian tersebut berkekuatan hukum tetap, mengajukan kembali gugatan hak asuh anak. Unikny sering dijumpai ketika proses pengajuan gugatan perceraian, salah satu suami istri yang berkedudukan sebagai tergugat cenderung memilih tidak hadir di persidangan, mungkin dengan spekulasi ketidakhadirannya akan mempercepat proses perceraian, sehingga dengan demikian pun majelis hakim akan memutus perkara perceraian tersebut dengan verstek (sepihak). Namun ketika diajukan gugatan hak asuh anak, baik suami istri yang berkedudukan sebagai penggugat atau tergugat selalu hadir, dan sama-sama memperebutkan hak asuh anak agar jatuh atas dirinya.

---

<sup>15</sup> “Janda di Karimun Makin Banyak, PA Catat 570 Kasus Perceraian Selama 2021 | Aura Rakyat,” 29 Desember 2021, <https://aurarakyat.com/2021/12/29/janda-di-karimun-makin-banyak-pa-catat-570-kasus-perceraian-selama-2021/>. Diakses pada tanggal 20 September 2023, pukul 9.16 WIB

Putusan *Acta Van Dading* Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun Nomor 116/Pdt.G/2023/PA.Tbk<sup>16</sup> adalah contoh gugatan hak asuh anak yang diselesaikan dengan damai lewat proses mediasi oleh mediator, di mana dalam kasus tersebut penggugat yang merupakan mantan istri sepakat untuk mengakhiri sengketa *hadhanah* dengan tergugat yang merupakan mantan suami dengan kesepakatan pembagian waktu mengasuh anak secara *joint custody*, yakni anak berada dalam pengasuhan mantan istri selama dua minggu awal setiap bulan, dan berada di pengasuhan mantan suami di dua minggu berikutnya di akhir bulan, Yang kemudian dari kesepakatan tersebut dituangkan oleh majelis hakim dalam sebuah putusan *acta van dading* dan mewajibkan kedua belah pihak untuk tunduk dan melaksanakan putusan tersebut secara sukarela.

Namun, selang beberapa bulan permasalahan muncul ketika salah satu pihak tidak mematuhi kesepakatan yang tercantum dalam putusan *acta van dading*. Akibatnya, suami yang merasa tidak puas dengan situasi tersebut mengajukan gugatan hak asuh anak kembali, namun kali ini posisinya sebagai penggugat, berbeda dengan kasus sebelumnya di mana ia adalah tergugat. Penggugat menyatakan putusan *acta van dading* sebelumnya harus dinyatakan gugur karena mantan istri (tergugat) melanggar kesepakatan yang dibuat, mantan istri ternyata tidak memberikan hak pengasuhan anak kepada mantan suami dan melarang mantan suami untuk bertemu dan berjumpa dengan anak, dan oleh karena perbuatan melanggar *acta van dading* tersebut, penggugat meminta hak asuh diberikan

---

<sup>16</sup> “Salinan Putusan PA Tanjung Balai Karimun Nomor 116/PDT.G/2023/PA.Tbk” (2023), <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/putusan/zaee2a089c2f7c5ea61f313635383136.html>.

sepenuhnya kepadanya. Tapi di akhir proses pemeriksaan perkara majelis hakim ternyata justru menolak gugatan penggugat tersebut dan tidak memberikan *hadhanah* kepada siapapun baik kepada penggugat sebagai mantan suami maupun kepada tergugat sebagai mantan istri sebagaimana putusan nomor 277/Pdt.G/2023/PA.Tbk.<sup>17</sup>

Berangkat dari dua perkara yang terurai di atas, yang notabene diajukan oleh orang yang sama sebagai subjek berperkara dan diajukan untuk kepentingan yang sama yaitu *hadhanah* atas seorang anak yang sama sebagai objek perkara, oleh karenanya peneliti ingin mengkaji lebih dalam tentang norma dalam sengketa penetapan *hadhanah* dan kaitannya dengan asas hukum *nebis in idem*, beserta tinjauan dalam *maqashid syariahnya*, khususnya pada putusan yang telah diputus oleh majelis hakim di Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun yaitu pada putusan *acta van dading* nomor 116/Pdt.G/2023/PA.Tbk dan putusan gugatan nomor *hadhanah* 277/Pdt.G/2023/PA.Tbk.

Penelitian ini menjadi penting dan menarik untuk dibahas karena selama ini belum ada aturan yang mengatur secara rigid ketentuan *nebis in idem* dalam sengketa *hadhanah*, sehingga terjadi dualisme pendapat di kalangan hakim, sebagian kalangan menyatakan bahwa seluruh sengketa di pengadilan mengandung asas *nebis in idem* demi terciptanya kepastian hukum, sebagian lainnya menganggap dalam sengketa perkawinan yang di dalamnya juga termasuk *hadhanah*, tidak mengandung asas *nebis in idem*. Harapannya penelitian ini dapat

---

<sup>17</sup> “Salinan Putusan PA Tanjung Balai Karimun Nomor 277/PDT.G/2023/PA.Tbk” (2023), <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/putusan/zaee2a089c2f7c5ea61f313635383136.html>.

menjadi penemuan hukum yang bermanfaat bagi para praktisi hukum di lingkungan Peradilan di Indonesia.

## **B. Fokus dan Pertanyaan Penelitian**

Dalam mempertimbangkan konteks yang telah dijelaskan sebelumnya, peneliti telah menyusun pertanyaan yang akan diteliti lebih jauh lagi yakni adalah:

1. Bagaimana pengaturan *hadhanah* pasca perceraian dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia?
2. Bagaimana penerapan asas *nebis in idem* dalam sengketa *hadhanah* yang terjadi di pengadilan agama?
3. Bagaimana dasar hukum yang digunakan majelis hakim Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun dalam mengadili sengketa *hadhanah* yang mengandung unsur *nebis in idem* pada Putusan Nomor 116/Pdt.G/2023/Pa.Tbk dan 277/Pdt.G/2023/Pa.Tbk jika ditinjau dalam perspektif *maqashid syariah*?

## **C. Tujuan dan Manfaat Penelitian**

### **1. Tujuan Penelitian**

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui lebih lanjut mengenai pedoman hukum yang berlaku dalam sengketa gugatan *hadhanah* dan juga mengetahui bagaimana pertimbangan hukum yang digunakan hakim dalam memutuskan perkara dalam sengketa gugatan *hadhanah* tersebut. Selain mengetahui pertimbangan hukum tersebut, peneliti juga ingin menganalisa putusan *acta van dading* nomor 116/Pdt.G/2023/Pa.Tbk dan putusan gugatan *hadhanah* nomor 277/Pdt.G/2023/PA.Tbk yang diputus dengan

tidak menetapkan hak asuh anak tidak ke siapapun, baik ibunya maupun ayahnya.

## 2. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memperkaya pemahaman di bidang Hukum Islam, khususnya dasar pertimbangan hukum yang umumnya digunakan dalam penyelesaian sengketa gugatan *hadhanah* dan kaitannya dengan *maqashid syariah*. Hasil penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat bagi pihak yang berminat untuk melakukan penelitian lanjutan di bidang sengketa gugatan *hadhanah*, sengketa *hadhanah* sendiri merupakan sengketa yang harus diselesaikan secara hati-hati karena berkaitan erat dengan tumbuh kembang sang anak kedepannya.

### **D. Sistematika Pembahasan**

Sistematika pembahasan yang akan peneliti dalam penelitian ini terdiri atas beberapa bab dengan diawali bab satu yang berupa pendahuluan, yang mengulas persoalan yang menjadi latar belakang dari penelitian ini. Fokus dan pertanyaan penelitian juga dibahas dalam sebagai bentuk pembatasan penelitian agar penelitian lebih terfokus dan tidak melebar. Selain itu, pada bab ini tujuan dan manfaat penelitian dari penelitian ini disebutkan secara singkat. Terakhir, bab ini diakhiri dengan sub bab sistematika pembahasan yang berisi narasi dari kerangka berpikir peneliti.

Bab kedua berupa kajian penelitian terdahulu, landasan teori atau kerangka teori berpikir yang diterapkan oleh peneliti terdahulu serta perbedaan dengan apa yang akan dimuat dalam tesis ini.

Bab ketiga memuat tentang metode penelitian yang meliputi jenis penelitian, pendekatan penelitian, sumber data dan analisis data.

Bab keempat membahas tentang hasil dan analisis penelitian. Bab ini merupakan pokok isi dalam penelitian ini, yaitu membahas tiga hal utama yang merupakan fokus penelitian. Oleh karenanya, dalam bab ini dibahas mengenai definisi gugatan *hadhanah* dan kaitannya dengan asas hukum *nebis in idem* jika perkara *hadhanah* tersebut diajukan berulang kali, serta peneliti juga akan memuat analisis dari pandangan dan pertimbangan hasil *ijtihad* majelis hakim dalam perkara Nomor 277/Pdt.G/2023/PA.Tbk yang dalam amar putusannya tidak menetapkan hak *hadhanah* kepada siapapun baik ayah atau ibunya. Dan oleh karena lokasi penelitian ini berada di Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun, maka di awal bab keempat ini akan peneliti paparkan terlebih dahulu profil dan gambaran umum Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun.

Bab kelima berupa bab penutup, adalah bagian yang terdiri dari kesimpulan dan saran. Kesimpulan merupakan jawaban dari pertanyaan penelitian. Sedangkan dalam saran, peneliti akan memberikan hasil pemikiran dari analisis penelitian yang telah dilakukan.



## BAB II

### KAJIAN PENELITIAN TERDAHULU DAN KERANGKA TEORI

#### A. Kajian Penelitian Terdahulu

Terhadap gugatan hak asuh anak atau *hadhanah* secara garis besar sudah banyak dikaji baik dalam tesis, artikel hasil riset dan literatur lain. Namun setelah peneliti mengkaji penelitian terdahulu yang terkait dengan masalah yang akan peneliti kaji, belum ada penelitian yang membahas tentang *nebis in idem* dalam gugatan *hadhanah*. Peneliti menemukan beberapa penelitian dalam bentuk jurnal yang berkaitan dengan permasalahan *hadhanah*, di antaranya:

1. Michael E. Lamb, Kathleen J. Sternberg dan Ross A. Thompson (1997) dengan judul *The effects of divorce and custody arrangements on children's behavior, development, and adjustment*.<sup>18</sup> Artikel ini membahas dampak perceraian orang tua bagi anak ditinjau dari aspek psikologi anak, para peneliti tidak menyebutkan secara spesifik metode penelitian yang digunakan, dari hasil penelitian tersebut dapat disimpulkan bahwa anak masih membutuhkan perhatian dan kasih sayang orang tuanya dalam perkembangan mental sang anak. Anak yang diasuh oleh seorang ibu atau ayah akan memiliki kepribadian yang berbeda dengan anak yang diasuh bersama oleh ayah dan ibunya. Anak yang diasuh oleh *single parent* saat ia

---

<sup>18</sup> Michael E. Lamb, Kathleen J. Sternberg, dan Ross A. Thompson, "The Effects Of Divorce And Custody Arrangements On Children's Behavior, Development, And Adjustment," *Faculty Publications, Department of Psychology University of Nebraska*, 1997.

menikah nanti, juga akan menjadikan perceraian menjadi alternatif dan solusi apabila memiliki masalah rumah tangga dengan pasangannya kelak.

2. Fauzul Hanif Noor Athief dan Resti Hedi Juwanti (2020) dengan judul *Court decisions on post-divorce children's livelihood: Islamic law analysis on their practices in Indonesia and Malaysia*.<sup>19</sup> Penelitian ini membandingkan bagaimana pengadilan di Indonesia dan Malaysia dalam menentukan hak asuh anak dan penghukuman besaran nafkah anak pasca perceraian, karena umumnya nafkah anak kalau tidak ditentukan akan menjadi sengketa yang tidak berkesudahan nantinya. Metode penelitian yang digunakan oleh peneliti adalah metode kualitatif dengan membandingkan Undang-Undang Perkawinan di Indonesia dengan Undang-Undang Hukum Keluarga di Malaysia serta membandingkan putusan pada Pengadilan Agama Jakarta Pusat dengan Mahkamah Syariah Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur. Hasil dari penelitian tersebut dapat disimpulkan bahwa kedua Negara tersebut telah sama-sama mengadopsi fiqh sebagai dasar dalam menentukan besaran nafkah anak pasca perceraian.
3. Muchamad Coirun Nizar (2020) dengan judul *The religious court's decisions on divorce: a maqāṣid sharī'a perspective*.<sup>20</sup> Penelitian ini membahas pertimbangan hukum majelis hakim Pengadilan Agama Salatiga yang menggunakan perspektif *maqashid syariah* dalam mengadili sengketa

---

<sup>19</sup> Fauzul Hanif Noor Athief dan Resti Hedi Juwanti, "Court Decisions on Post-Divorce Children's Livelihood: Islamic Law Analysis on Their Practices in Indonesia and Malaysia," *Ijtihad: Jurnal Wacana Hukum Islam Dan Kemanusiaan* 20, no. 2 (29 Desember 2020): 151–73, <https://doi.org/10.18326/ijtihad.v20i2.151-173>.

<sup>20</sup> Muchamad Coirun Nizar, "The Religious Court's Decisions on Divorce: A Maqāṣid Sharī'a Perspective," *Ulumuna* 24, no. 2 (2020): 398–416, <https://doi.org/10.20414/ujis.v24i2.408>.

perceraian. Metode penelitian yang digunakan adalah metode kualitatif, dengan hasil penelitian bahwa ternyata dalam mengadili sebuah perkara, khususnya perkara perceraian di Pengadilan Agama Salatiga, majelis hakim menggunakan kaidah hukum menghindari sesuatu yang lebih besar mafsadatnya (sesuatu yang bersifat negatif) lebih diutamakan daripada melaksanakan sesuatu yang bersifat masholih (sesuatu yang bersifat positif), sehingga dalam kasus perceraian apabila majelis hakim menilai bahwa rumah tangga ini akan mendapat lebih banyak masalah jika dipaksa untuk bersatu dan lebih banyak mendatangkan manfaat apabila diceraikan, maka gugatan perceraian itu dapat dikabulkan.

4. Ilhamdi Putra dan Khairul Fahmi (2021) dengan judul Karakteristik *nebis in idem* dan unsurnya dalam hukum acara mahkamah konstitusi.<sup>21</sup> Dalam penelitian tersebut menjelaskan bahwa Asas *nebis in idem* telah dibahas secara rigid dalam Undang-Undang Mahkamah Konstitusi khususnya pada Pasal 60 Ayat 1 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, dalam pasal tersebut Mahkamah Konstitusi dilarang untuk mengadili perkara atau norma yang telah diadili sebelumnya, sebagaimana yang diterapkan pula oleh Mahkamah Agung, namun antara Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi memiliki perbedaan yang cukup signifikan dalam menerapkan asas *nebis in idem* tersebut. Metode penelitian yang digunakan oleh peneliti adalah yuridis normatif, dengan hasil penelitian bahwa letak perbedaan

---

<sup>21</sup> Ilhamdi Putra dan Khairul Fahmi, "Karakteristik Nebis in Idem Dan Unsurnya Dalam Hukum Acara Mahkamah Konstitusi," *Jurnal Konstitusi* 18, no. 2 (12 November 2021): 345–67, <https://doi.org/10.31078/jk1824>.

*nebis in idem* di Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung adalah Mahkamah Konstitusi mendudukan pertimbangan hukum *nebis in idem* dalam sebuah konklusi, sementara Mahkamah Agung mendudukan *nebis in idem* dalam amar putusan. Dengan demikian Mahkamah Konstitusi lebih fleksibel dan kerap mengadili norma yang sebelumnya telah diputus dan melahirkan penafsiran hukum yang berbeda.

5. Melin Simorangkir, Anita Afriana dan Sherly Ayuna Putri (2022) dengan judul Asas *nebis in idem* dalam hukum acara perdata dikaitkan dengan gugatan perceraian yang diajukan kembali setelah putusan yang berkekuatan hukum tetap dihubungkan dengan kepastian hukum.<sup>22</sup> Dalam penelitian tersebut memaparkan tentang penerapan asas *nebis in idem* dalam perkara perceraian, meskipun objek penelitiannya adalah putusan di lingkup pengadilan negeri, namun penelitian tersebut memiliki kesamaan dan titik singgung dengan penelitian yang akan penulis lakukan yakni meneliti putusan di lingkup pengadilan agama dengan dasar hukum yang sama, yakni Undang-Undang Perkawinan. Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian tersebut berupa pendekatan yuridis normatif. Dalam penelitiannya, juga dijelaskan adanya dualisme pendapat hakim, di mana majelis hakim dalam perkara pada Putusan Nomor 295/Pdt.G/2018/PN.Mdn di Pengadilan Negeri Medan tidak mengabulkan gugatan yang diajukan untuk kedua kalinya karena mengandung unsur *nebis*

---

<sup>22</sup> Melin Simorangkir, Anita Afriana, dan Sherly Ayuna Putri, "Asas *Nebis In Idem* Dalam Hukum Acara Perdata Dikaitkan Dengan Gugatan Perceraian Yang Diajukan Kembali Setelah Putusan Yang Berkekuatan Hukum Tetap Dihubungkan Dengan Kepastian Hukum," *Jurnal Sains Sosio Humaniora* 6, no. 1 (30 Juni 2022): 31–52.

*in idem*, sedangkan majelis hakim pada Putusan Nomor 159/Pdt.G/2019/PN.Bdg di Pengadilan Negeri Bandung mengabulkan gugatan perceraian yang diajukan untuk kedua kalinya. Meskipun terdapat perbedaan pendapat, namun dualisme pendapat tersebut sama-sama memiliki argumentasi hukum yang kuat karena keduanya merujuk kepada Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 110 K/AG/1992 tanggal 23 Juli 1993 untuk mengabulkan gugatan meskipun di dalam gugatan terdapat unsur *nebis in Idem* dan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2002 untuk menolak gugatan yang di dalamnya terkandung unsur *nebis in Idem*.

6. Umul Khair (2020) dengan judul Pelaksanaan hak asuh anak setelah terjadinya perceraian.<sup>23</sup> Penelitian tersebut menjelaskan tentang konsep penyelesaian sengketa hak asuh anak yang diterapkan di Pengadilan Agama Lima Puluh Kota, Provinsi Sumatera Barat, di mana hak asuh anak akan diserahkan kepada ibunya jika umur anak berada di bawah usia 10 tahun, sedangkan apabila anak berusia di atas 10 tahun, maka anak dapat memilih untuk ikut ayah atau ikut ibunya. Dalam penelitiannya peneliti menggunakan metode penelitian yuridis sosiologis, dengan hasil penelitian bahwa majelis hakim harus terlebih dahulu mengidentifikasi anak, apabila anak termasuk kategori belum *baligh*, maka hak asuh anak tersebut diserahkan kepada ibunya, sepanjang ibunya layak mendapat hak asuh anak

---

<sup>23</sup> Umul Khair, "Pelaksanaan Hak Asuh Anak Setelah Terjadinya Perceraian," *JCH (Jurnal Cendekia Hukum)* 5, no. 2 (30 Maret 2020): 291–306, <https://doi.org/10.33760/jch.v5i2.231>.

tersebut, jika ibu dianggap tak layak karena sang ibu cenderung melalaikan tanggung jawab dan kewajibannya sebagai seorang ibu, maka hak asuh anak dapat berpindah untuk diberikan kepada ayahnya. Sementara bagi anak yang sudah dapat dikategorikan *baligh*, maka hak asuh anak tersebut menjadi pilihan anak sendiri ingin ikut ke ayah atau ibunya, hak pilih tersebut sebagaimana yang dijelaskan oleh Kompilasi Hukum Islam.

7. Mansari, Iman Jauhari, Azhari Yahya & Muhammad Irvan Hidayana (2018) dengan judul Hak asuh anak pasca terjadinya perceraian orang tua dalam putusan hakim Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh.<sup>24</sup> Penelitian tersebut mengkaji beberapa putusan pengadilan di antaranya Putusan Nomor 55/Pdt.G/2012/Ms-Bna, Putusan Nomor 65/Pdt.G/2011/MS-Bna, Putusan Nomor 66/Pdt.G/2012/MS-Bna, Putusan Nomor 225/Pdt.G/2009/MS-BNA, Putusan Nomor 261/Pdt.G/2010/MS-BNA. Karena dalam putusan tersebut majelis hakim menetapkan secara berbeda hak asuh anak, terhadap Putusan Nomor 65/Pdt.G/2011/MS-Bna dan Putusan Nomor 66/Pdt.G/2012/MS-Bna, hak asuh anak diberikan kepada ayahnya, sementara sisa putusan lainnya hak asuh anak diberikan kepada ibunya. Penelitian tersebut menggunakan metode normatif dengan hasil penelitian bahwa hakim sudah semestinya dalam mengadili sengketa hak asuh anak menggunakan prinsip kepentingan terbaik bagi anak sebagai pedoman dalam menetapkan kepada siapa hak asuh anak karena baik ibu maupun

---

<sup>24</sup> Mansari dkk., "Hak Asuh Anak Pasca Terjadinya Perceraian Orangtua Dalam Putusan Hakim Mahkamah Sya'iyah Banda Aceh."

ayah memiliki hak yang sama untuk mengasuh anak, maka dengan prinsip kepentingan terbaik bagi anak itulah majelis hakim memutuskan kepada siapa yang akan menjadi pengasuh anak tersebut, sehingga wajar apabila setiap putusan memiliki hasil yang berbeda tergantung dari sudut pandang fakta hukum yang ditemukan di persidangan.

8. Suherman (2017) dengan judul Kedudukan dan kewenangan peradilan agama di Indonesia. Penelitian tersebut memaparkan tentang sejarah Peradilan Agama dari masa ke masa.<sup>25</sup> Peneliti artikel tidak secara jelas menyebutkan metode penelitian apa yang digunakan dalam penelitian tersebut, namun dapat dipahami bahwa penelitian tersebut dilakukan dengan melakukan *research* terhadap sejarah peradilan agama sejak zaman kerajaan dan kesultanan, zaman penjajahan belanda hingga jepang, zaman orde lama dan orde baru hingga sekarang. Hasil penelitian memberikan kesimpulan bahwa pengadilan agama merupakan bukti historis dari perkembangan Hukum Islam di Indonesia dan hingga saat ini masih terus berkembang. Penelitian ini memiliki titik singgung dengan apa yang akan penulis kaji yakni kewenangan pengadilan agama dalam menyelesaikan sengketa dalam bidang perkawinan yang termasuk di dalamnya adalah gugatan hak asuh anak.
9. Dhiauddin Tanjung, Mhd Yadi Harahap, Fadlan Fuadi (2021) dengan judul Penyelesaian sengketa hak asuh anak melalui putusan Pengadilan Agama

---

<sup>25</sup> Suherman Suherman, "Kedudukan Dan Kewenangan Peradilan Agama Di Indonesia," *Al-Mashlahah Jurnal Hukum Islam dan Pranata Sosial* 5, no. 09 (14 Desember 2017), <https://doi.org/10.30868/am.v5i09.189>.

Medan (studi analisis terhadap Kompilasi Hukum Islam).<sup>26</sup> Penelitian tersebut menganalisa pertimbangan hukum yang dilakukan oleh majelis hakim di Pengadilan Agama Medan dalam Putusan Nomor 433/Pdt.G/2019/PA.Mdn dan Putusan Nomor XXXX/Pdt.G/2019/PA.Mdn, yang keduanya menetapkan ayah sebagai pemegang hak asuh anak atas anak yang belum *mumayyiz*. Penelitian yang dibangun menggunakan metode yuridis normatif dengan hasil penelitian bahwa *hadhanah* bagi anak yang belum *mumayyiz* tidak mutlak jatuh ke ibu, bisa saja dalam kondisi tertentu dan dengan pertimbangan *the best interest of the child*, hak asuh anak diberikan kepada ayahnya, sebagaimana putusan di Pengadilan Agama Medan.

10. Neng Eri Sofiana (2022) dengan judul Penyelesaian sengketa hak asuh anak melalui litigasi: Kajian Perkara No. 011/Pdt. G/2018/Pta.Plk,<sup>27</sup> dalam penelitian tersebut dijelaskan tentang bagaimana Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam (Instruksi Presiden Tahun 1991) dalam mengatur pembagian hak serta kewajiban orang tua dalam mengasuh anak-anaknya, sebagaimana yang digunakan majelis hakim tinggi dalam memutus perkara nomor 011/Pdt.G/2018/PTA.Plk. Penelitian tersebut dibangun menggunakan studi

---

<sup>26</sup> Dhiauddin Tanjung, Mhd Yadi Harahap, dan Fadlan Fuadi, "Penyelesaian Sengketa Hak Asuh Anak Melalui Putusan Pengadilan Agama Medan (Studi Analisis Terhadap Kompilasi Hukum Islam)," *Al-Maslahah Jurnal Hukum Islam dan Pranata Sosial* 9, no. 02 (14 Oktober 2021), <https://doi.org/10.30868/am.v9i02.2060>.

<sup>27</sup> Neng Eri Sofiana, "Penyelesaian Sengketa Hak Asuh Anak Melalui Litigasi: Kajian Perkara No. 011/Pdt. G/2018/Pta. Plk.," *Indonesian Journal of Shariah and Justice* 2, no. 1 (17 Juli 2022): 119–39, <https://doi.org/10.46339/ijjs.v2i1.29>.



kepuustakaan. Hasil penelitiannya adalah bahwa ibu sebenarnya menjadi prioritas untuk menjadi pemegang *hadhanah*, namun tak lantas sengketa hak asuh anak akan diselesaikan dengan menunjuk ibu sebagai pemegang hak asuh anak secara langsung, karena majelis hakim akan menggali fakta hukum dari segala aspek untuk menetapkan siapa yang lebih berhak mendapatkan hak *hadhanah*. Karena bisa saja seorang ibu yang seharusnya menjadi pemegang hak asuh anak, ternyata dianggap tak layak untuk memegang hak pengasuhan tersebut.

11. Muhammad Adiem, Husnul Yaqin, Moh. Wahib, Athoillah Islamy (2022) dengan judul Dimensi maqashid syariah dalam putusan hakim atas perkara cerai gugat di Pengadilan Agama Jayapura.<sup>28</sup> Penelitian ini meskipun tidak membahas tentang *hadhanah*, namun penelitian tersebut memiliki titik singgung dengan apa yang akan penulis kaji yakni dalam penerapan nilai-nilai *maqashid syariah* oleh majelis hakim dalam mengadili sengketa perkawinan. Jenis penelitian yang diterapkan adalah normatif empiris, dengan hasil penelitian bahwa majelis hakim di Pengadilan Agama Jayapura telah menerapkan prinsip *maqashid syariah* dan tidak hanya sekedar mendasarkan putusan dengan pedoman hukum positif saja.
12. Hariyani (2016) dengan judul Hak asuh anak pasca perceraian (studi pada kantor Pengadilan Agama Kota Makassar).<sup>29</sup> Dalam penelitian tersebut

---

<sup>28</sup> Muhammad Adiem dkk., “Dimensi Maqasid Syariah Dalam Putusan Hakim Atas Perkara Cerai Gugat Di Pengadilan Agama Jayapura,” *Al-Qisthu: Jurnal Kajian Ilmu-Ilmu Hukum* 20, no. 2 (24 Desember 2022): 197–211, <https://doi.org/10.32694/qst.v20i2.2373>.

<sup>29</sup> HARIYANI dan A. Aco Agus, “Hak Asuh Anak Pasca Perceraian (Studi Pada Kantor Pengadilan Agama Kota Makassar),” *Jurnal Tomalebbi* 3, no. 3 (2 September 2016): 64–74.

dijelaskan terkait kendala dalam penanganan kasus perceraian di Pengadilan Agama Kota Makassar serta dampak buruk perceraian bagi anak. Metode penelitian yang digunakan adalah metode kualitatif, dengan hasil dari penelitian tersebut menjelaskan bahwa mediasi harus dioptimalkan untuk mengurangi tingkat perceraian, apabila mediasi gagal, maka pemeriksaan perkara akan dilanjutkan dengan kemungkinan besar dikabulkannya gugatan cerai penggugat, korban dari perceraian tersebut tentunya adalah anak yang akan kehilangan rasa aman dan nyaman yang hadir dari orang tua, yang akan berdampak pada hilangnya semangat belajar bahkan hingga terhambatnya perkembangan psikologi anak.

13. Amalia Eka Rizkiana, Yunanto (2020) dengan judul Diskresi hakim dalam perkara perceraian dan hak asuh anak (studi di Pengadilan Negeri Pati).<sup>30</sup> Dalam penelitian tersebut dipaparkan tentang sengketa *hadhanah* yang terjadi di Pengadilan Negeri Pati dengan nomor perkara 04/Pdt.G/2016/PN.Pti. Meskipun lokasi penelitian pada artikel tersebut bukan di pengadilan agama, melainkan di pengadilan negeri, yang penggugat dan tergugatnya adalah masyarakat yang beragama non muslim, namun penulis melihat adanya persamaan objek penelitian yakni tentang hak asuh anak, di mana dalam perkara tersebut majelis hakim melakukan diskresi yaitu pengambilan putusan atas penilaian sendiri demi mewujudkan kepastian hukum bagi masyarakat pencari keadilan. Metode penelitian yang

---

<sup>30</sup> Amalia Eka Rizkiana, "Diskresi Hakim Dalam Perkara Perceraian Dan Hak Asuh Anak (Studi Di Pengadilan Negeri Pati)," *Notarius* 13, no. 2 (10 Agustus 2020): 865–78.

digunakan adalah yuridis empiris. Dengan hasil penelitian bahwa terhadap perkara hak asuh anak merupakan sebuah keharusan bagi hakim untuk melakukan diskresi demi mewujudkan kepastian hukum yang sederhana, cepat dan biaya ringan bagi masyarakat serta kepastian hukum.

14. Mukarramah, Ruslan Renggong, Baso Madiung (2022) dengan judul *Nebis in idem* dalam perkara perdata pada putusan Pengadilan Agama Maros.<sup>31</sup>

Dalam penelitian tersebut dijelaskan tentang penggunaan asas *nebis in idem* sehingga majelis hakim menyatakan gugatan tidak dapat diterima dalam perkara Nomor 474/Pdt.G/2019/PA.Mrs. Metode penelitian yang digunakan adalah metode normatif, dengan hasil penelitian bahwa majelis hakim dalam perkara tersebut telah tepat menerapkan asas *nebis in idem* dengan bersandar pada kaidah hukum yang terkandung dalam Pasal 1917 KUHPerdata dan Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 647 K/sip/1973. Dengan demikian setiap gugatan yang diajukan ulang ke pengadilan terhadap perkara yang telah diputus dan telah berkekuatan hukum tetap, harus dinyatakan tidak dapat diterima apabila memiliki subjek, objek dan alasan hukum gugatan yang sama, Ini dilakukan untuk mencegah tumpang tindih antara putusan satu dengan putusan lainnya.

15. Muhammad Fachri Said (2018) dengan judul Perlindungan hukum terhadap anak dalam perspektif Hak Asasi Manusia.<sup>32</sup> Penelitian tersebut bertujuan

---

<sup>31</sup> Mukarramah Mukarramah, Ruslan Renggong, dan Baso Madiung, "Nebis In Idem Dalam Perkara Perdata Pada Putusan Pengadilan Agama Maros," *Indonesian Journal of Legality of Law* 5, no. 1 (30 Desember 2022): 151–58, <https://doi.org/10.35965/ijlf.v5i1.1895>.

<sup>32</sup> Muhammad Fachri Said, "Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia," *JCH (Jurnal Cendekia Hukum)* 4, no. 1 (28 September 2018): 141–52, <https://doi.org/10.33760/jch.v4i1.97>.

menganalisa masalah perlindungan hukum terhadap anak dalam tinjauan hak asasi manusia. Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian deskriptif dan sosiologis. Dengan hasil penelitian bahwa perlindungan hukum terhadap anak dalam perspektif hak asasi manusia belum sepenuhnya berjalan, karena sebagaimana yang diatur oleh Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, seharusnya pemerintah berperan aktif serta produktif dalam menangani permasalahan yang berkaitan erat dengan hak asasi anak, khususnya dalam aspek pendidikan, sehingga dapat meminimalisir putusan sekolah anak yang akan berdampak pada pelanggaran hukum terhadap atau oleh anak.

16. Alex Kusmardani dan Siah Khosyiah (2022) dengan judul Putusan hakim dalam penyelesaian sengketa hak asuh anak pasca perceraian kepada ayah.<sup>33</sup> Penelitian ini mengkaji *ratio decidendi* yang menjadi landasan majelis hakim dalam menunjuk ayah sebagai pemegang *hadhanah*, sebagaimana dalam Putusan Nomor 906/Pdt.G/2012/PN.Sby dan Putusan Nomor 433/Pdt.G/PA.Mdn. Metodologi penelitian yang diterapkan adalah yuridis normatif, dengan kesimpulan bahwa pertimbangan majelis hakim yang menunjuk ayah sebagai pemegang *hadhanah* tentunya bukan tanpa alasan, melainkan karena ayah mampu membuktikan bahwa dirinya lebih mampu memberikan jaminan pengasuhan dan pola pemeliharaan terbaik bagi anak.

---

<sup>33</sup> Alex Kusmardani dan Siah Kho'siah, "Dinamika Putusan Pengadilan Dalam Penyelesaian Sengketa Hak Asuh Anak Pasca Perceraian," *Jurnal Syntax Admiration* 3, no. 7 (25 Juli 2022): 880–95, <https://doi.org/10.46799/jsa.v3i7.453>.

17. M. Natsir Asnawi (2019) dengan judul Penerapan model pengasuhan bersama (*shared parenting*) dalam penyelesaian sengketa hak asuh anak.<sup>34</sup> Penelitian ini menjelaskan pola asuh anak dalam hukum positif di Indonesia yang menggunakan pola asuh secara terpisah atau *split parenting*. Jenis penelitian yang digunakan adalah normatif. Kesimpulan penelitian tersebut peneliti menyampaikan gagasannya dalam pengasuhan anak pasca perceraian yaitu pengasuhan bersama (*shared parenting*), di mana dengan pola ini akan menciptakan pola pengembangan yang maksimal bagi anak berdasarkan kepentingan terbaik anak.
18. Maswandi (2017) dengan judul Hak asuh anak yang belum dewasa setelah perceraian.<sup>35</sup> Dalam penelitian tersebut dijelaskan bahwa dampak buruk dari sebuah perceraian adalah terlantarnya pengasuhan anak, oleh karenanya pengadilan dapat menunjuk siapa yang akan mengasuh anak, dan sesuai ketentuan pada Pasal 41 Undang-Undang Perkawinan menyebutkan bahwa seluruh biaya kebutuhan anak adalah tanggungan ayahnya hingga anak tersebut dewasa, apabila ayah dianggap tidak cakap untuk memberikan nafkah tersebut pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut bertanggung jawab dalam memikul segala kebutuhan finansial anak. Dalam penelitian ini peneliti tidak secara jelas menyebutkan metode penelitiannya, namun dari hasil penelitian tersebut memperoleh hasil penelitian bahwa sejatinya

---

<sup>34</sup> M. Natsir Asnawi, "Penerapan Model Pengasuhan Bersama (Shared Parenting) Dalam Penyelesaian Sengketa Hak Asuh Anak," *Al-Iqtishadiyah: Ekonomi Syariah Dan Hukum Ekonomi Syariah* 5, no. 1 (21 Agustus 2019): 61–76, <https://doi.org/10.31602/iqt.v5i1.2143>.

<sup>35</sup> Maswandi, "Hak Asuh Anak Yang Belum Dewasa Setelah Perceraian," *JPPUMA: Jurnal Ilmu Pemerintahan Dan Sosial Politik UMA (Journal of Governance and Political Social UMA)* 5, no. 1 (November 23, 2017): 21–30, <https://doi.org/10.31289/jppuma.v5i1.1143>.

kewajiban mengasuh anak pasca perceraian adalah tetap kewajiban kedua orang tua, meskipun pengadilan akan memutus salah satu pihak antara ayah dan ibu sebagai pemegang hak asuh anak, namun secara hukum perceraian tidak akan memutus kewajiban ayah dan ibu untuk mengasuh anak.

19. Elisabeth Nurhaini Butarbutar (2018) dengan judul *Asas nebis in idem* dalam gugatan perbuatan melawan hukum.<sup>36</sup> Penelitian tersebut bertujuan untuk menganalisa pertimbangan hukum yang digunakan majelis hakim dalam memutus perkara Nomor 65/PDT.G/2013/PN-RAP, yang mana perkara tersebut sebelumnya telah diputus dengan Nomor 8/PDT.G/2009/PN-RAP, seharusnya pada gugatan kedua perkara tersebut harus dinyatakan tidak dapat diterima karena *nebis in idem*, namun majelis hakim justru mengabulkan gugatan perkara tersebut. Metode penelitian yang digunakan adalah normatif, dengan hasil penelitian bahwa *nebis in idem* dapat diberlakukan jika terdapat subjek perkara, objek perkara dan dalil gugatan materil yang sama, dalam Putusan Nomor 65/PDT.G/2013/PN-RAP ternyata dalil gugatannya berbeda dengan dalil gugatan sebelumnya sehingga tidak berlakulah asas *nebis in idem*.
20. Mansari dan Reza Maulana (2018) dengan judul Kepastian hukum terhadap pengasuhan anak *mumayyiz* pasca perceraian.<sup>37</sup> Penelitian ini menganalisa Putusan Nomor 175/PDT.G/2011/MS-BNA dalam aspek pertimbangan

---

<sup>36</sup> Elisabeth Nurhaini Butarbutar, "Asas Nebis in Idem dalam Gugatan Perbuatan Melawan Hukum," *Jurnal Yudisial* 11, no. 1 (26 April 2018): 23–39, <https://doi.org/10.29123/jy.v11i1.167>.

<sup>37</sup> Mansari Mansari dan Reza Maulana, "Kepastian Hukum Terhadap Pengasuhan Anak Mumayyiz Pasca Perceraian," *Jurnal Yudisial* 11, no. 1 (26 April 2018): 55–74, <https://doi.org/10.29123/jy.v11i1.139>.

hukum, yang mana seharusnya anak bisa mengungkapkan pendapatnya sendiri untuk ikut ke ayahnya atau ke ibunya jika telah dianggap *mumayyiz*, namun ternyata dalam putusan tersebut justru majelis hakim menolak gugatan *hadhanah* karena anak tersebut dianggap telah *mumayyiz*. Jenis penelitian yang diterapkan adalah yuridis empiris. Dengan kesimpulan bahwa Putusan Nomor 175/PDT.G/2011/MS-BNA mengandung unsur ketidakpastian hukum, karena majelis hakim tidak menggunakan hak istimewa anak untuk didengarkan keterangannya memilih ingin ikut ke ayah atau ibunya.

21. Ahmad Zaenal Fanani (2017) dengan judul Sengketa hak asuh anak dalam hukum keluarga perspektif keadilan jender.<sup>38</sup> Penelitian tersebut membahas tentang bagaimana hukum keluarga di Indonesia mengatur pola hak asuh anak dan gagasan pembaruan hukum keluarga khususnya dalam sengketa *hadhanah* menggunakan sudut pandang jender. Peneliti tidak menyebutkan metode penelitian yang digunakannya, namun penelitian ini mendapatkan hasil temuan bahwa hukum tentang penentuan *hadhanah* di Indonesia cenderung tidak responsif jender, karena terkesan terlalu kaku dengan aturan bahwa ibu sebagai pemilik pola pengasuhan anak atau ibu yang selalu berhak mendapat hak *hadhanah*, ibu juga memiliki kemampuan mendidik dan memelihara anak yang baik, padahal peran seorang ayah dan ibu sama-sama vital dalam membangun karakter dan mendidik anak, sudah

---

<sup>38</sup> Ahmad Zaenal Fanani, "Sengketa Hak Asuh Anak Dalam Hukum Keluarga Perspektif Keadilan Jender," *Muslim Heritage* 2, no. 1 (16 Agustus 2017): 153–76.

seharusnya seorang ayah dipandang sejajar dengan seorang ibu dan memiliki kesempatan hukum yang sama untuk ditentukan sebagai pemegang hak asuh anak.

22. Arifin Abdullah dan Siti Nursyafiqah Binti Ismail (2018) dengan judul Faktor-faktor gugurnya hak hadhanah kepada ibu (analisis Enakmen Keluarga Islam Pulau Pinang Nomor 5 tahun 2004 ditinjau menurut kajian fiqh).<sup>39</sup> Penelitian ini membahas tentang faktor-faktor apa saja yang dapat mengakibatkan seorang ibu tidak ditunjuk sebagai pemegang *hadhanah* jika ditinjau dari hukum positif dan kajian fiqh, karena sebagaimana yang jamak diketahui bahwa jika terjadi perceraian dan pihak yang bercerai tersebut memiliki anak yang masih di bawah umur, maka ibulah yang menjadi pengasuhnya. Jenis penelitian yang diterapkan adalah penelitian kepustakaan (*library research*). Hasil dari penelitian ini menyimpulkan bahwa beberapa hal yang dapat menyebabkan hak *hadhanah* seorang ibu gugur antara lain; ibu berlaku fasik, ibu berkelakuan buruk sekali, ibu pergi meninggalkan rumah atau bahkan sengaja membawa atau menyembunyikan anak agar tidak dapat dijumpai oleh ayahnya. Apabila itu terjadi, maka *hadhanah* dapat dipindahkan dari sang ibu kepada sang ayah.

23. Rifanisa Arda Siregar, Sherly Imam Slamet dan Hazar Kusmayanti (2022) dengan judul Perlindungan hak anak yang dikuasai oleh pihak yang tidak

---

<sup>39</sup> Arifin Abdullah dan Siti Nursyafiqah Binti Ismail, "Faktor-Faktor Gugurnya Hak Hadhanah Kepada Ibu (Analisis Enakmen Keluarga Islam Pulau Pinang No. 5 Tahun 2004 Ditinjau Menurut Kajian Fiqh)," *El-Ussrah: Jurnal Hukum Keluarga* 1, no. 1 (19 Juni 2018): 75–91, <https://doi.org/10.22373/ujhk.v1i1.5565>.



mendapat hak asuh dalam perspektif hukum positif.<sup>40</sup> Penelitian ini bertujuan untuk meneliti hak orang tua yang tidak ditunjuk sebagai pemegang hak asuh anak oleh pengadilan tetapi kemudian mengambil anak secara paksa. Para peneliti menggunakan metode penelitian yuridis normatif dengan menggunakan bahan studi kepustakaan. Dengan hasil temuan bahwa pihak yang tidak ditunjuk sebagai pemegang hak asuh anak, kemudian ternyata mengambil anak secara paksa dan menyembunyikannya, maka dapat diberikan sanksi hukuman perdata maupun pidana.

24. Zulfan Efendi (2013) dengan judul Pelaksanaan eksekusi hak asuh anak (*hadhanah*) terhadap istri yang murtad dalam Perkara Nomor: 398/Pdt.G/2013/PA.Pbr di Pengadilan Agama Pekanbaru).<sup>41</sup> Penelitian ini membahas proses eksekusi empat orang anak yang dalam pemeriksaan persidangan telah ditetapkan *hadhanahnya* kepada ayah sebagaimana Putusan Nomor 398/Pdt.G/2013/PA.Pbr, namun keempat anak tersebut saat itu tinggal bersama ibunya yang saat ini telah murtad. Dalam menyusun penelitiannya, peneliti menerapkan jenis penelitian normatif, dengan kesimpulan bahwa fondasi hukum yang diterapkan oleh majelis hakim dalam perkara tersebut telah tepat, dengan menunjuk ayah sebagai pemegang asuh anak, karena ibu murtad dan hendak mengajak keempat

---

<sup>40</sup> Rifanisa Arda Siregar, Sherly Imam Slamet, dan Hazar Kusmayanti, "Perlindungan Hak Anak Yang dikuasai Oleh Pihak Yang Tidak Mendapat Hak Asuh Dalam Perspektif Hukum Positif," *Qiyas: Jurnal Hukum Islam Dan Peradilan* 7, no. 2 (21 Oktober 2022), <https://doi.org/10.29300/qys.v7i2.8212>.

<sup>41</sup> Zulfan Efendi, "Pelaksanaan Eksekusi Hak Asuh Anak (Hadhanah) Terhadap Isteri Yang Murtad Dalam Perkara Nomor: 398/Pdt.G/2013/PA.Pbr Di Pengadilan Agama Pekanbaru," *TERAJU: Jurnal Syariah Dan Hukum* 2, no. 01 (25 Maret 2020): 1–34, <https://doi.org/10.35961/teraju.v2i01.62>.

anaknyanya ikut masuk ke agama kristen, namun proses eksekusi yang dilakukan mendapat kendala karena keempat anak enggan ikut ayahnya dan lebih ingin bersama ibunya, dalam hal tersebut pengadilan perlu mengedepankan pertimbangan *moral justice* dengan menunda proses eksekusi hingga anak tersebut *mumayyiz* dan dapat memilih ingin ke siapa ke ayahnya atau ke ibunya.

25. Andri Nurwandi (2021) dengan judul Kewajiban terhadap anak setelah putusnyanya perkawinan (studi kasus perdata reg: No. 264/Pdt.G/2013/Pa.Tba).<sup>42</sup> Penelitian ini meskipun tidak secara jelas menyebutkan sengketa hak asuh anak, namun memiliki titik singgung yang sama dengan apa yang akan penulis kaji yakni tentang kewajiban orang tua terhadap anak pasca putusnyanya perkawinan. Metode penelitian yang digunakan adalah *field research* (penelitian lapangan). Hasil temuan dalam penelitian tersebut adalah bahwa Undang-Undang Perkawinan telah dengan jelas mengatur kewajiban orang tua untuk mendidik, merawat, mengasuh anak dengan baik meskipun telah bercerai, dan kewajiban nafkah anak melekat kepada ayah hingga anak tersebut dewasa atau setidaknya berumur 21 tahun atau telah menikah, sepanjang ayah tersebut dinilai cakap hukum.

26. Muhammad Zainuddin Sunarto dan Ahmad Baidawi (2020) dengan judul Hak asuh anak dalam perspektif kompilasi hukum islam dan madzhab

---

<sup>42</sup> Andri Nurwandri Andri, "Kewajiban Terhadap Anak Setelah Putusnya Perkawinan (Studi Kasus Perdata Reg: No. 264/ Pdt.G/2013/Pa.Tba)," *El-Ahli : Jurnal Hukum Keluarga Islam* 2, no. 2 (30 Desember 2021): 1–18, <https://doi.org/10.56874/el-ahli.v2i2.514>.

syafi'i.<sup>43</sup> Penelitian tersebut mengkomparasikan *hadhanah* yang telah ditentukan oleh Kompilasi Hukum Islam dan *hadhanah* dalam perspektif mazhab Imam Syafi'i. Penelitian yang dilakukan menggunakan metode yuridis normatif, dengan hasil temuan bahwa Kompilasi Hukum Islam mengatur anak yang telah *mumayyiz* yakni 12 tahun berhak memilih sendiri ingin ikut ke siapa? ke ayahnya atau ibunya jika orang tuanya bercerai, sementara mazhab Imam Syafi'i menyatakan bahwa anak dikatakan *mumayyiz* saat anak tersebut telah berusia 7 tahun, untuk kemudian dapat menggunakan haknya untuk memilih, ingin ikut ke ayahnya atau ke ibunya.

27. Mansari (2016) dengan judul Pertimbangan hakim memberikan hak asuh anak kepada ayah: suatu kajian empiris di Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh.<sup>44</sup> Penelitian tersebut menganalisa putusan *hadhanah* pada Mahkamah Syariah Banda Aceh yang menetapkan hak asuh anak kepada ayahnya, sementara Kompilasi Hukum Islam menjelaskan seharusnya anak yang belum *baligh*, hak asuhnya dipegang oleh ibunya. Dalam penelitian tersebut, peneliti tidak menyebutkan dengan jelas metode penelitian yang digunakannya, sedangkan hasil penelitiannya adalah hak asuh anak yang belum *baligh* memang seharusnya ditetapkan kepada sang ibu, namun di persidangan majelis hakim tetap akan menilai dan menggali fakta hukum siapa yang paling siap dan bertanggung jawab untuk mengasuh anaknya,

---

<sup>43</sup> Ahmad Baidawi dan Muhammad Zainuddin Sunarto, "Hak Asuh Anak Dalam Perspektif Khi Dan Madzhab Syafi'i," *HAKAM: Jurnal Kajian Hukum Islam Dan Hukum Ekonomi Islam* 4, no. 1 (13 Juni 2020), <https://doi.org/10.33650/jhi.v4i1.1928>.

<sup>44</sup> Mansari, "Pertimbangan Hakim Memberikan Hak Asuh Anak Kepada Ayah.," *PETITA: JURNAL KAJIAN ILMU HUKUM DAN SYARIAH* 1, no. 1 (1 April 2016), <https://doi.org/10.22373/petita.v1i1.80>.

jika ditemukan fakta bahwa ternyata ibu tidak kompeten untuk mengasuh anak, maka sah saja jika majelis hakim memberikan *hadhanah* kepada ayah, meskipun anak tersebut belum *mumayyiz*.

Dari sekian banyaknya penelitian terdahulu yang telah peneliti telusuri, peneliti belum menemukan adanya pembahasan mengenai *nebis in idem* dalam perkara gugatan *hadhanah*, apalagi dengan judul yang lebih spesifik yakni (Tinjauan *Maqashid Syariah* dalam Putusan *Acta Van Dading* dan *Hadhanah* di Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun).

Problem yang diangkat dalam penelitian ini berangkat dari tidak adanya aturan hukum yang mengatur secara rigid bagaimana penerapan *nebis in idem* dalam sengketa *hadhanah*. Sehingga terjadi disparitas di kalangan hakim, sebagian menerapkan *nebis in idem* dalam sengketa *hadhanah*, dan sebagian lagi menyatakan dalam sengketa *hadhanah* tidak berlaku atasnya unsur *nebis in idem*. Dari kenyataan tersebut lah penelitian ini dilakukan.

Dari sekian penelitian yang ada, penelitian yang cukup mendekati dari sisi problem akademiknya adalah penelitian berjudul asas *nebis in idem* dalam hukum acara perdata dikaitkan dengan gugatan perceraian yang diajukan kembali setelah putusan yang berkekuatan hukum tetap dihubungkan dengan kepastian hukum yang ditulis oleh Melin Simorangkir, Anita Afriana dan Sherly Ayuna Putri (2022), di mana penelitian tersebut memaparkan tentang penerapan asas *nebis in idem* dalam perkara perceraian pada Putusan Pengadilan Negeri Medan dan Putusan Pengadilan Negeri Bandung, yang pada pokoknya majelis hakim dalam perkara pada Putusan Nomor 295/Pdt.G/2018/PN.Mdn tidak mengabulkan gugatan yang diajukan untuk

kedua kalinya karena mengandung unsur *nebis in idem*, sedangkan majelis hakim pada Putusan Nomor 159/Pdt.G/2019/PN.Bdg mengabulkan gugatan perceraian yang diajukan untuk kedua kalinya. Meskipun objek penelitiannya adalah putusan di lingkup pengadilan negeri, namun penelitian tersebut memiliki kesamaan dan titik singgung dengan penelitian yang peneliti lakukan yakni meneliti penerapan asas *nebis in idem* dalam gugatan *hadhanah* di pengadilan agama, karena akibat kealpaan hukum yang mengatur secara khusus *nebis in idem* dalam gugatan *hadhanah* kerap terjadi disparitas putusan di pengadilan agama.

Adapun penelitian-penelitian yang lain memiliki persamaan pada objek kajiannya, yaitu bagaimana pola pengasuhan anak pasca perceraian. Namun, dari sekian penelitian tersebut tidak satu pun yang membahas bagaimana pola pengasuhan anak yang menerapkan kesepakatan bersama dalam putusan *acta van dading* dengan konsep pengasuhan bersama.

Pada penelitian ini, peneliti akan mengemukakan pendapat dan argumentasi hukum penerapan asas *nebis in idem* dalam gugatan *hadhanah*. Selain itu peneliti juga akan mengkaji pola pengasuhan bersama (*joint custody*) yang dikuatkan dalam *acta van dading* dalam praktek hukum di Indonesia, serta cakupan dan penerapan nilai-nilai *maqashid syariah* dalam penyelesaian sengketa *hadhanah*, lewat penelitian ini peneliti berharap dapat merumuskan kerangka pemikiran hukum baru khususnya dalam mengadili sengketa *hadhanah* dengan tetap mengedepankan asas *the best interest of the child*.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> Abdullah dan Ismail, "Faktor-Faktor Gugurnya Hak Hadhanah Kepada Ibu (Analisis Enakmen Keluarga Islam Pulau Pinang No. 5 Tahun 2004 Ditinjau Menurut Kajian Fiqh)."

## B. Kerangka Teori

### 1. Hadhanah

#### a. Pengertian dan Dasar Hukum Pengasuhan Anak atau Hadhanah

Dalam konteks fikih pengasuhan anak disebut dengan *hadhanah*.

*Hadhanah* berasal dari bahasa arab, dengan asli kata *al-hidnu* (الحضن)

artinya sebelah sisi atau samping.<sup>46</sup> Dalam penggunaan katanya biasa digunakan dalam “*Hadhanat al-mar’atu waladaha*,” yang maknanya seorang wanita menggendong anaknya.<sup>47</sup> Penggunaan istilah tersebut untuk menggambarkan bahwa tindakan seorang ibu dalam mengasuh anak biasanya dengan menggendong anak dengan meletakkan anaknya di sisi sebelah kiri tulang rusuknya atau di bawah ketiak. Adapun pengertian *hadhanah* secara terminologi adalah kegiatan orang tua untuk melindungi anak dan memelihara anak dari segala macam hal negatif dan bahaya yang dapat menimpa sang anak, menjaga kesehatan anak baik jasmani, rohani, mental dan spiritual serta memberikan pendidikan yang cukup bagi anak sampai anak dianggap mandiri dalam menghadapi kehidupan sebagai seorang muslim.<sup>48</sup> Adapun secara *syara’ hadhanah* merujuk pada tanggung jawab pemeliharaan anak oleh pihak yang berhak, yang dapat mencakup pemeliharaan dan pengawasan individu yang tidak mampu mengurus

---

<sup>46</sup> Ahmad Warson Munawir, *Al-Munawir Kamus Arab Indonesia*, Cet ke 4 (Surabaya: Pustaka Progresif, 1997), 274.

<sup>47</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqh Al-Sunnah Jilid II* (Saudi Arabia: Dar Al-Fatkh, 1999), 436.

<sup>48</sup> Muchtar Kamal, *Asas-asas Hukum Islam Tentang Perkawinan* (Jakarta: PT. Bulan Bintang, 1993), 29.

kebutuhannya sendiri, seperti anak-anak atau orang dewasa yang tidak *mumayyiz*. Tanggung jawab pemeliharaan ini mencakup segala kebutuhan sehari-hari mereka.

Dari segi tatanan bahasa sebenarnya para cendekiawan, akademisi serta ulama memiliki pandangan dan pengertian masing-masing tentang definisi *hadhanah*, di antaranya adalah :

- a) Menurut Amir Syarifuddin menyebutkan bahwa yang dimaksud *hadhanah* adalah pemeliharaan anak yang masih kecil atau belum dewasa setelah terjadinya perceraian. Karena anak yang masih belum dewasa perlu mendapat perlindungan guna anak tersebut memperoleh hak-hak dasarnya sebagai seorang anak.<sup>49</sup>
- b) Muhammad Husain Zahabi menerangkan bahwa *hadhanah* adalah pelayanan segala keperluan anak yang masih belum dewasa oleh ayah atau ibu yang ditetapkan memegang hak asuh anak, yang dimaksud dengan keperluan anak tidak hanya mencakup hak-hak dasarnya semata, namun juga mencakup hal-hal yang lebih spesifik seperti pendidikan mental dan spiritual anak.<sup>50</sup>
- c) Andi Syamsu Alam dan M. Fauzan berpandangan bahwa *hadhanah* adalah kewenangan yang diberikan kepada ayah atau ibu untuk melaksanakan tugas merawat dan mendidik anak yang masih belum

---

<sup>49</sup> Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia: Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan* (Jakarta: Prenada Media, 2006), 327.

<sup>50</sup> Andi Syamsu Alam dan M. Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam* (Jakarta: Pena Media, 2008), 113.

dewasa.<sup>51</sup> Narasi bahwa perlu ditetapkan kewenangan tersebut didasari pemahaman bahwa setelah perceraian orang tua terjadi, anak di bawah umur tentunya belum dapat mengurus kebutuhannya sendiri, maka dengan demikian salah orang tua perlu ditunjuk untuk mendapatkan kewenangan pengasuhan itu.

- d) Imam Sayyid Sabiq mendefinisikan *hadhanah* sebagai kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga sang anak tersebut dewasa dan mampu berdiri sendiri.<sup>52</sup>
- e) Sementara Wahbah Al-Zuhaili berpendapat bahwa *hadhanah* atau pengasuhan anak tidak sekedar difokuskan terhadap anak yang belum *mumayyiz* saja, tapi juga harus ditujukan kepada mereka yang telah *mumayyiz* namun dianggap belum cakap bertindak.<sup>53</sup>

Dari pengertian yang telah diuraikan di atas, meskipun para ulama dan cendekiawan berbeda pendapat tentang pengertian *hadhanah* secara bahasa, namun memiliki titik kesimpulan yang sama, yakni *hadhanah* merupakan hak kepada salah satu pihak dari orang tua untuk melaksanakan tugas dan tanggung jawab memenuhi segala kebutuhan anak yang belum dewasa. Tanggung jawab ini mencakup kebutuhan sandang, pangan, tempat tinggal, serta aspek moral dan materiil lainnya, dengan tujuan memastikan pemenuhan segala kebutuhan anak hingga mencapai usia dewasa atau mampu berdiri sendiri.

---

<sup>51</sup> Syamsu Alam dan Fauzan, 114.

<sup>52</sup> Sabiq, *Fiqh Al-sunnah Jilid II*.

<sup>53</sup> Wahbah Al-Zuhaili, *Fiqhul Islam Wa Adillatuhu*, Juz 8 (Beirut: Dar Al Fikr, 1989), 717.



Dalam perspektif perundangan-undangan, *hadhanah* didefinisikan dengan kuasa asuh anak. Definisi kuasa asuh disebutkan dalam Pasal 1 angka (11) Undang-Undang Perlindungan Anak.<sup>54</sup> Kuasa Asuh adalah kekuasaan orang tua untuk mengasuh, mendidik, memelihara, membina, melindungi, menumbuhkembangkan anak sesuai dengan agama yang dianutnya serta minat dan bakatnya. Dengan demikian hak asuh anak merujuk pada kewenangan orang tua untuk mengasuh, memelihara, mendidik, dan memberikan dukungan bagi tumbuh kembang anak dengan tujuan menjamin kepentingan terbaik bagi anak tersebut.<sup>55</sup>

Berdasarkan pemaparan di atas, dapat dipahami pula terdapat beberapa unsur pokok yang harus diperhatikan dalam pengasuhan anak ; *Pertama*, orang tua yang berwenang mengasuh anak, tentunya dalam hal ini orang tua baik ayah atau ibu yang dimaksud adalah orang tua yang dapat mendidik anaknya dengan baik dan merupakan orang tua yang tidak sedang dicabut kekuasaannya. *Kedua*, anak yang berada dalam pengasuhan orang tuanya adalah anak yang masih di bawah umur, yang oleh Undang-Undang ditafsirkan di bawah umur adalah 12 tahun dan belum mencapai usia 18 tahun. *Ketiga*, pengasuhan anak semata-mata ditujukan untuk menjamin tumbuh kembang anak dan kepentingan terbaik bagi anak.

#### **b. Hadhanah dalam Perspektif dan Pandangan Islam**

---

<sup>54</sup> Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

<sup>55</sup> M. Natsir Asnawi, *Hukum Hak Asuh Anak, Penerapan Hukum Dalam Upaya Melindungi Kepentingan Terbaik Bagi Anak* (Jakarta: Kencana, 2022), 34.

Kewajiban mengasuh anak dengan sebaik-baiknya pengasuhan merupakan perintah Allah SWT yang tertuang dalam Q.S Al- Baqarah Ayat 233 yang berbunyi sebagai berikut :

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّمَ الرِّضَاعَةَ ۗ وَعَلَى  
 الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۗ لَا تُكَلِّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۗ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ  
 بِوَالِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ ۗ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ  
 مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ  
 إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ.

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

*Bertakwalah kamu kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha Melihat apa yang kamu kerjakan”.*<sup>56</sup>

Ayat di atas menjelaskan tentang waktu penyapihan yang tepat dilakukan orang tua terhadap anaknya yaitu selama 2 (dua) tahun. Namun secara eksplisit, ayat tersebut menjelaskan kewajiban orang tua untuk melakukan pengasuhan anak dengan sebaik mungkin, walaupun dalam hal kedua orang tua terjadi perceraian. Yang tidak disebutkan dalam ayat di atas adalah tentang siapa yang paling pantas mendapatkan hak *hadhanah* pasca kedua orang tua bercerai.

Terkait dengan hal tersebut, dalam konteks pengasuhan anak setelah perceraian antara suami dan istri, jumbuh ulama mengutamakan ibu kandung sebagai orang yang berhak memberikan pengasuhan kepada anak. Dengan dasar bahwa naluri kasih sayang serta ikatan emosional sang ibu jauh lebih kuat dibanding sang ayah, sehingga ibu dianggap mampu mengasuh anak lebih baik daripada sang ayah.<sup>57</sup>

Pada zaman Rasulullah SAW, para ibu lebih sering menghabiskan waktunya dengan berada di rumah bersama anak-anaknya, sementara sang ayah berada di luar rumah untuk bekerja. Dengan demikian, hal ini menjadi asumsi dasar bahwa ibulah yang paling banyak menghabiskan waktunya bersama anak-anak di rumah, sehingga ikatan batin yang dibangun antara

---

<sup>56</sup> Departemen Agama RI, *Al-Hikmah Al-Qur'an dan Terjemahannya* (Bandung: CV. Penerbit Diponegoro, 2005), 36.

<sup>57</sup> Kamal, *Asas-asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, 140.

ibu dan anak jauh lebih kental dibanding dengan sang ayah yang sibuk bekerja mencari nafkah.

Terjadi pertautan di antara seberapa lama waktu yang dihabiskan bersama anak dan sejauh mana kualitas pengasuhan yang diberikan. Rasulullah SAW sendiri pernah mendamaikan dan menyelesaikan sengketa yang terjadi antara suami istri yang memperselisihkan hak *hadhanah* atas anak mereka. Peristiwa tersebut disebutkan dalam Hadis yang diriwayatkan oleh Abu Dawud yang berbunyi sebagai berikut :

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنِي هَذَا

كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ، وَتُدْبِي لَهُ سِقَاءٌ، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءٌ، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّفَنِي، وَأَرَادَ أَنْ

يَنْتَزِعَهُ مِنِّي. فَقَالَ هَذَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ، مَا لَمْ تَنْكِحِي (رواه احمد وابو

داود)

Artinya : ”Dari Abdullah bin Amar bahwasanya seorang wanita berkata : ‘Ya Rasulullah, bahwasanya anakku ini perutkulah yang mengandungnya, asuhankulah yang yang mengawasinya dan air susuku lah yang diminumnya, ayahnya hendak mengambil anakku dari diriku. Maka berkatalah Rasulullah : ‘Engkau lebih berhak atas anak itu selama engkau belum menikah dengan laki-laki lain’. (HR. Ahmad dan Abu Dawud).<sup>58</sup>

<sup>58</sup> Al-San’any, *Subul Al-Salam*, Juz 3 (Kairo: Dar Ihya’ al-Turas al-Araby, 1960), 227.

Hadis di atas menjadi dasar bagi Imam Nawawi yang berpendapat bahwa jika seorang ibu setelah bercerai kemudian menikahi laki-laki lain, maka hak *hadhanah*nya gugur. Karena dengan menikahi laki-laki lain, maka perhatian dan kasih sayang sang ibu akan terfokus kepada laki-laki itu sepenuhnya. Namun tidak demikian dengan pendapat yang disampaikan oleh Ibnu Hazm Al-Andalusy, dalam pandangannya sang ibu tidak serta merta gugur hak *hadhanah*nya jika memilih untuk menikah lagi, terdapat pengecualian sebagaimana yang diterangkan dalam Kitab Al Muhalla, Ibnu Hazm berkata :

أَمَّا قَوْلُنَا - إِنَّهُ لَا يَسْقُطُ حَقُّ الْأُمِّ فِي الْحَضَانَةِ بِزَوَاجِهَا إِذَا كَانَتْ مَأْمُونَةً وَكَانَ

الَّذِي تَزَوَّجَهَا مَأْمُونًا - فَلِلتَّصُّوَصِ الَّتِي ذَكَرْنَا وَلَمْ يُخَصَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ زَوَاجِهَا

مِنْ غَيْرِ زَوَاجِهَا.

Artinya : “Adapun pendapat kami bahwa hak ibu tidaklah gugur dalam hal *hadhanah* jika pernikahan tersebut dapat dipercaya dan orang yang akan dinikahinya dapat dipercaya, hal ini berdasarkan nash yang telah disebutkan yang mana Rasulullah SAW tidak mengkhususkan terkait dengan menikah atau tidaknya si ibu”.<sup>59</sup>

<sup>59</sup> Ibnu Hazm, *Al-Muhalla* (Mesir: Idarah al-Thiba’ah al-Muniriyah, t.t.), 146.

Pengaturan tentang siapa yang mendapat hak *hadhanah* setelah bercerai juga disebutkan dalam pandangan Imam Syafi'i sebagai berikut;<sup>60</sup>

- a) Jika anak memiliki kerabat laki-laki dan perempuan, prioritas diberikan kepada ibu dibandingkan dengan bapak. Selanjutnya, prioritas diberikan kepada ibu dari ibu, dan seterusnya ke atas dengan syarat adanya hubungan waris dengan anak. Jika tidak ada hubungan waris di antara mereka, maka bapak menjadi lebih berhak untuk mendapatkan hak asuh anak. Selanjutnya, prioritas diberikan kepada ibu dari bapak, dan seterusnya ke atas dengan syarat adanya hubungan waris. Jika pada tingkat ini tidak ada hubungan waris, maka hak asuh anak diberikan kepada kerabat yang paling dekat, dengan aturan bahwa kerabat perempuan lebih diutamakan daripada kerabat laki-laki. Jika mereka juga tidak ada, hak asuh diberikan kepada keturunan menyamping seperti saudara perempuan atau saudara laki-laki.
- b) Jika anak hanya memiliki keluarga perempuan, prioritas diberikan kepada ibu, kemudian ibu dari ibu, ibu dari bapak, dan seterusnya ke atas. Selanjutnya, hak asuh dapat diberikan kepada saudara perempuan, saudara perempuan ibu, anak perempuan dari saudara perempuan, saudara perempuan bapak, anak dari saudara perempuan bapak, anak perempuan dari saudara laki-laki ibu, dengan syarat

---

<sup>60</sup> Kamal, *Asas-asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, 141–142.

prioritas diberikan kepada yang sekandung daripada yang tidak, dan yang seapak daripada yang seibu.

- c) Jika anak hanya memiliki keluarga yang terdiri dari laki-laki, maka prioritas diberikan kepada bapak, kemudian kakek, saudara laki-laki kandung seapak, saudara laki-laki dari bapak yang sekandung atau seapak, dan terakhir anak dari saudara laki-laki bapak.

Penjelasan yang telah diuraikan di atas, menunjukkan bahwa golongan wanita lebih didahulukan dan diutamakan untuk mendapat hak asuh anak. Pendapat tersebut didasarkan pada pertimbangan bahwa pada umumnya ibu atau wanita memiliki pola pengasuhan anak lebih baik daripada golongan laki-laki. Sejalan dengan pandangan Imam Syaf'i, Kompilasi Hukum Islam pada Pasal 105 huruf a menyatakan dalam konteks perceraian, hak pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun berada di tangan ibunya,<sup>61</sup> dan pada Pasal 156 huruf a yang menyebutkan bahwa sebagai konsekuensi dari perceraian, hak asuh anak yang belum *mumayyiz* berada di tangan ibunya, kecuali jika ibu telah meninggal dunia. Dalam hal ini, hak asuh anak akan dipegang oleh: (1) wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu; (2) ayah; (3) wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah; (4) saudara perempuan dari anak yang bersangkutan; (5) wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Yang Berkaitan Dengan Kompilasi Hukum Islam Serta Pengertian Dalam Pembahasannya.*

<sup>62</sup> *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Yang Berkaitan Dengan Kompilasi Hukum Islam Serta Pengertian Dalam Pembahasannya.*

### c. Syarat-Syarat yang Wajib Dimiliki Bagi Pemegang *Hadhanah*

Seseorang yang akan ditunjuk sebagai pemegang *hadhanah* tentunya adalah orang pilihan yang dianggap mampu merawat anak dengan baik, dapat menjaga dan menumbuhkembangkan kemampuan anak, menjamin pendidikan anak demi masa depan yang lebih baik serta menyaring minat dan bakat sang anak untuk kemudian disalurkan lewat proses pengembangan diri anak dengan baik.

Hal-hal yang disebutkan di atas tentunya adalah sebuah keharusan yang dimiliki bagi pemegang *hadhanah*, memperkuat argumentasi tersebut para ulama juga memiliki syarat lain yang menjadi fondasi dasar bagi seseorang yang ingin menjadi pemegang hak asuh anak, yaitu :<sup>63</sup>

#### 1) Dewasa (*Baligh*)

Syarat pertama bagi pemegang *hadhanah* adalah orang tersebut harus sudah *baligh* atau dewasa. Dalam artian orang tersebut telah berdikari atau mampu mengurus dirinya sendiri dan tidak membutuhkan lagi bantuan orang lain. Batas kedewasaan seseorang sendiri tentunya tidak dibatasi oleh umur, jika seseorang telah berumur cukup tua, namun ternyata masih belum dapat mengurus keperluan dirinya sendiri, maka tentunya orang tersebut tidak boleh diberikan hak *hadhanah*.

#### 2) Berakal Sehat

---

<sup>63</sup> Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia: Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, 328.



Berakal sehat adalah syarat kedua bagi pemegang *hadhanah*, tanpa akal sehat seseorang tidak mungkin dapat dibebani pengasuhan anak. Maka seseorang yang berada dalam pengampunan khususnya karena gila, tidak berhak untuk mendapatkan hak asuh anak.<sup>64</sup>

### 3) Merdeka (Bukan Budak)

Syarat berikutnya adalah seseorang yang dapat diberi hak asuh anak adalah orang yang merdeka. Meskipun saat ini bisa dipastikan sudah tidak ada lagi sistem perbudakan karena perbudakan adalah pelanggaran berat pada hak asasi manusia, namun syarat perbudakan disebutkan dalam beberapa kitab fiqh klasik dengan maksud bahwa seorang budak dianggap tidak berkuasa atas dirinya sendiri karena tunduk terhadap kekuasaan orang lain, karenanya budak tidak dapat diberikan hak *hadhanah*.<sup>65</sup>

### 4) Memiliki Sifat Amanah

Dapat dikatakan bahwa masa depan anak akan bergantung dengan pola pengasuhan dari pemegang *hadhanah* tersebut. Maka seseorang yang tidak memiliki sifat amanah atau jujur, tidak dapat diberikan akses sebagai pemegang *hadhanah*, karena nantinya dapat mengakibatkan kehidupan yang tidak nyaman bagi anak, serta tidak terpenuhinya hak-hak mendasar yang sejatinya harus terpenuhi bagi sang anak.<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> Sabiq, *Fiqh Al-sunnah Jilid II*, 161.

<sup>65</sup> Sabiq, 162.

<sup>66</sup> Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: Prenada Media Group, 2008).

#### 5) Mampu Melaksanakan Tugas dan Kewajiban Pengasuhan Anak

Yang dimaksud dengan syarat pada poin lima ini adalah kemampuan seseorang untuk merawat, mengasuh, menjaga, mendidik anak dengan baik. Maka seseorang yang memiliki keterbatasan fisik karena faktor usia yang sudah sepuh atau memiliki penyakit yang sukar disembuhkan atau memiliki cacat fisik yang membatasi ruang geraknya, tidak diutamakan untuk diberikan hak pengasuhan anak.<sup>67</sup>

#### 6) Beragama Islam

Kalangan mazhab Syafi'i dan Hanbali berpandangan bahwa beragama Islam merupakan syarat mutlak seseorang akan diberikan hak *hadhanah*, sehingga orang tua non muslim tidak berhak untuk mendapat hak *hadhanah* bagi anak yang beragama Islam, hal tersebut disebabkan tidak adanya hak *walayah* terhadap anak tersebut dan ditakutkan nantinya dapat menyesatkan anak dari agamanya. Namun ulama mazhab Maliki dan Hanafi tidak sependapat, dalam pandangan mereka Islam bukan merupakan syarat bagi pemegang hak *hadhanah*, karena urgensi yang harus diutamakan dalam *hadhanah* adalah kasih sayang, dan kasih sayang itu tidak mengenal perbedaan agama antara orang tua dan anak.<sup>68</sup>

#### d. Periode dan Tenggang Waktu Hadhanah

---

<sup>67</sup> Zakaria Ahmad Al-Barry, *Hukum Anak-Anak Dalam Islam* (Jakarta: Bulan Bintang, 1977), 57.

<sup>68</sup> Candra, Amin Al Hasan, dan Afghany, *Perlindungan Hukum Terhadap Hak-Hak Anak Dalam Putusan Pengadilan*, 93.

Tidak ada ketentuan pasti yang dijelaskan di dalam Al-Qur'an tentang tenggang waktu masa pengasuhan anak, dalam hal ini terdapat beberapa pandangan dari para ulama. Menurut ulama mazhab Syafi'i, Hanafi dan Hanbali pengasuhan anak terbatas hingga anak tersebut berusia tujuh sampai delapan tahun. Sementara ulama mazhab Maliki berpendapat bahwa fase *hadhanah* adalah sampai sang anak dianggap dewasa atau minimal telah menikah.<sup>69</sup>

Sedangkan dalam aturan perundangan-undangan khususnya yang dijelaskan pada Pasal 45 Undang-Undang Perkawinan,<sup>70</sup> disebutkan bahwa kedua orang tua memiliki kewajiban untuk memelihara dan mendidik anak-anak mereka secara optimal. Kewajiban ini tetap berlaku hingga anak menikah atau dianggap telah mandiri dan dapat berdiri sendiri.

Kategori dapat berdiri sendiri dalam Undang-Undang Perkawinan tersebut dijelaskan kembali pada Pasal 98 Kompilasi Hukum Islam<sup>71</sup> bahwa yang dimaksud dengan narasi tersebut adalah hingga anak berusia 21 tahun, dan dalam fase perkembangan anak hingga berusia 21 tahun, seluruh biaya kebutuhan *hadhanah* dibebankan kepada ayah sesuai batas kemampuan finansial sang ayah.

Satria Efendi di dalam bukunya menjelaskan bahwa harus ada identifikasi untuk menunjuk siapa yang paling berhak melakukan pengasuhan anak jika orang tua bercerai, apakah yang lebih berhak ayah

---

<sup>69</sup> Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Mazhab* (Jakarta: Lentera, 2005), 418.

<sup>70</sup> Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

<sup>71</sup> *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Yang Berkaitan Dengan Kompilasi Hukum Islam Dengan Pengertian Dalam Pembahasannya* (Jakarta: Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2011).

atau ibunya.<sup>72</sup> Identifikasi tersebut ditentukan melalui pembagian periode perkembangan anak, sehingga dapat dianalisa kebutuhan apa yang diperlukan anak saat itu. Periode yang dimaksud adalah ;

**Periode Pertama**, yaitu periode anak belum *mumayyiz*. Periode ini dimulai sejak anak dilahirkan hingga anak berusia 7 sampai 8 tahun. Pada masa ini, anak dinilai sangat membutuhkan peran ibunya, untuk disusui oleh ibunya, untuk diperhatikan ibunya, karena ibu berperan sebagai *madrasatul ula* bagi sang anak. Oleh karenanya, pada periode ini para ulama sepakat bahwa ibulah yang paling berhak untuk mengasuh anak. Hal ini bersumber dari Hadis Rasulullah SAW :<sup>73</sup>

قول النبي صلى الله عليه وسلم: من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين  
أحبته يوم القيامة (رواه الترمذي)

Rasulullah SAW bersabda, “*Barangsiapa yang memisahkan ibu dengan anaknya, maka kelak pada hari kiamat Allah akan memisahkan dirinya dengan orang-orang yang dia cintai* (HR.At-Tirmidzi).

Hadis di atas menyebutkan bahwa memang ibu lebih berhak atas hak *hadhanah* anaknya. Hal tersebut didasari bahwa kedekatan emosional seorang ibu yang dibangun sejak anak masih dalam kandungan begitu kuat. Sehingga merupakan sifat alamiah apabila kasih sayang ibu jauh lebih besar

---

<sup>72</sup> Satria Effendi, *Analisis Yurisprudensi Tentang Hadhanah (Pemeliharaan Anak) Dalam Tim Penyusun, Yurisprudensi (Pengadilan Agama) & Analisa* (Jakarta: Yayasan Al-Hikmah & Ditbinbapera, 1995), 251.

<sup>73</sup> Effendi, 251.

dibanding ayah. Karna hal ini pula, para ulama sependapat bahwa anak yang belum *mumayyiz* lebih membutuhkan pengasuhan ibunya daripada ayah, sebagaimana yang dijelaskan oleh Ibnu Qudama dalam kitabnya *Al Mughni*.<sup>74</sup>

**Periode Kedua**, periode anak telah *mumayyiz*. Periode ini dimulai ketika sang anak berusia 7 tahun hingga anak tersebut *baligh*, fase ini ditandai dengan anak yang telah berkembang fisik dan pola pikirnya sehingga mampu memahami perbedaan antara yang benar dan yang salah, serta dapat mengenali mana yang baik dan mana yang buruk. Dalam fase ini pula, karena anak dianggap telah mampu menilai, maka anak juga dapat menentukan pilihannya sendiri, apakah ingin diasuh oleh ayahnya atau oleh ibunya. Selain itu anak dalam periode ini dianggap telah matang dalam berpikir, sehingga pilihan yang ditentukan anak pastinya menggambarkan keinginan dari hati anak yang terdalam dan dengannya anak akan lebih merasa bahagia apabila harapannya berjalan sesuai apa yang diinginkannya. Dalam suatu kisah, diceritakan seorang wanita yang merupakan seorang ibu mengadu dan menceritakan kepada Rasulullah SAW tentang mantan suaminya yang ingin mengambil anaknya. Sementara anak itu sudah mampu membantu ibunya untuk mengangkut air dari sumur. Setelah mendengar cerita dan aduan tersebut, lantas Rasulullah memanggil ayah dan ibu serta anak mereka untuk didengar keterangannya, yang kemudian Rasulullah SAW memberi anak pilihan untuk memilih apakah ingin tinggal bersama

---

<sup>74</sup> Effendi, 252.

ibunya atau ayahnya.<sup>75</sup> Sebagaimana Hadis yang diriwayatkan oleh At-Tirmidzi, yang berbunyi :

أَنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ خَيْرَ عُلَمَاءَ بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ (رواه الترمذي)

Artinya : "*Sesungguhnya Rasulullah SAW telah menyuruh seorang anak memilih antara ibunya atau ayahnya*" (HR. At-Tirmidzi)<sup>76</sup>

Sang anak dalam Hadis tersebut diterangkan telah mampu membantu ibunya dengan mengambil air dari sumur, maka dengan asumsi tersebut, para ulama berpendapat bahwa anak tersebut telah *mumayyiz*, sehingga anak yang telah *mumayyiz* dianggap telah mampu untuk berpikir dan menentukan pilihannya sendiri, dan kaitannya dengan hak asuh anak, maka sang anak sudah sewajarnya diberikan hak sepenuhnya untuk mengemukakan pendapatnya sendiri tanpa intervensi dari ayah atau ibunya sendiri.

## 2. Asas Nebis in Idem

### a. Pengertian Asas Nebis in Idem

Asas jika ditinjau dari definisi bahasanya menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti dasar atau sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir dan berpendapat, dapat diartikan pula sebagai sebuah pedoman.<sup>77</sup> Dari definisi tersebut, jika dikorelasikan dengan kata hukum, maka akan bermakna kebenaran yang menjadi tumpuan dalam berpikir dan

<sup>75</sup> Effendi, 252.

<sup>76</sup> Effendi, 253.

<sup>77</sup> "Arti kata asas - Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) Online," diakses 3 Desember 2023, <https://kbbi.web.id/asas>.

berpendapat. Hal ini menjadi makna yang relevan karena tentunya hukum tercipta dari sebuah proses berpikir yang komprehensif dan matang dalam pembuatan dan penetapannya.

Sedangkan makna dari istilah hukum menurut Mochtar Kusumaatmadja adalah keseluruhan prinsip-prinsip dan norma-norma yang tidak hanya mengatur perilaku manusia dalam kehidupan bersama, tetapi juga mencakup lembaga-lembaga dan proses-proses yang ada di dalamnya.<sup>78</sup>

Ada banyak pendapat dari para cendekiawan dan akademisi dalam menafsirkan asas hukum, di antaranya :

- a) George Whitecross Paton mengatakan bahwa asas hukum adalah suatu pikiran yang dibangun secara luas dan matang untuk menjadi dasar aturan atau kaidah hukum. Dengan demikian, asas bersifat lebih abstrak, sedangkan aturan atau kaidah hukum sifatnya konkret mengenai perilaku atau tindakan hukum tertentu.<sup>79</sup>
- b) Alan Robert Lacey menjelaskan asas hukum adalah aturan atau kaidah hukum yang dibuat untuk mengatur perilaku setiap manusia yang menimbulkan akibat hukum.<sup>80</sup>

---

<sup>78</sup> Mochtar Kusumaatmadja dan Aried Sidarta, *Pengantar Ilmu Hukum Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Cetakan Keempat (Bandung: PT. Alumni, 2016), 4.

<sup>79</sup> Dwi Handayani, "Kajian Filosofis Prinsip Audi Et Alteram Partem dalam Perkara Perdata," *Jurnal Ilmiah Kebijakan Hukum* 14, no. 2 (24 Juli 2020): 385–402, <https://doi.org/10.30641/kebijakan.2020.V14.385-402>.

<sup>80</sup> Guido Alpa, *General Principles of Law*, 1 ed., vol. 1, 1994.

- c) Paul Scholten mendefinisikan asas hukum merupakan ide-ide dasar yang mendasari sistem hukum. Setiap ide dasar tersebut dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim.<sup>81</sup>

Hukum di Indonesia sejatinya adalah hukum warisan dari Belanda yang juga merupakan adopsi dari hukum Romawi Kuno. Dalam tatanan hukumnya, Indonesia setidaknya memiliki dua asas hukum, yakni asas hukum yang bersifat umum dan asas hukum yang bersifat khusus. Asas hukum umum adalah asas hukum yang melingkupi semua jenis hukum yang berkembang di seluruh bidang hukum, sementara asas hukum khusus adalah asas hukum yang lebih spesifik digunakan dalam ranah perdata, pidana, niaga dan sebagainya.<sup>82</sup>

Asas *nebis in idem*, adalah asas yang termasuk dalam asas hukum umum, dan memiliki cakupan yang melibatkan berbagai bidang hukum, termasuk perdata, pidana, dan bidang hukum lainnya.

*Nebis in idem* menurut Yahya Harahap bermakna bahwa sebuah perkara dengan objek sama, subjek yang sama (pihak berperkara) dan materi pokok perkara (petitum) yang sama, yang telah diputus oleh pengadilan dan telah berkekuatan hukum tetap baik dengan amar putusan yang isinya mengabulkan atau menolak gugatan, maka perkara tersebut tidak dapat

---

<sup>81</sup> Harry Purwanto, "Keberadaan Asas Rebus Sic Stantibus Dalam Perjanjian Internasional," *Mimbar Hukum - Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada*, no. 0 (2011): 102–21, <https://doi.org/10.22146/jmh.16160>.

<sup>82</sup> Ishaq, *Dasar Dasar Ilmu Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2009).



diajukan ke pengadilan untuk diperiksa kembali kedua kalinya.<sup>83</sup> Hal ini dimaksudkan agar terciptanya sebuah kepastian hukum dan agar putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap tidak dirubah atau diganggu gugat.<sup>84</sup>

Dilihat dari sejarahnya, gagasan *nebis in idem* dimulai pada tahun 355 Sebelum Masehi oleh seorang tokoh dan orator terkenal dari Romawi bernama Demosthenes yang menyerukan “*the laws forbid the same man to be tried twice on the same issue*”<sup>85</sup> (Undang-Undang melarang orang yang sama diadili dua kali dalam masalah yang sama). Kemudian gagasan yang sama disampaikan oleh Santo Jerome di Kekaisaran Bizantium yang menyatakan “*for God judges not twice for the same offence*”<sup>86</sup> (Tuhan tidak menghakimi dua kali untuk pelanggaran yang sama), dan atas gagasan yang berkembang tersebut Kaisar Yustinianus I mengaplikasikannya dalam sebuah norma hukum *Corpus Juris Civilis*. Sementara dalam sistem hukum Indonesia, penerapan asas *nebis in idem* dimulai pada zaman Kolonial Belanda yang menerapkannya pada Undang-Undang Perdata dan Pidana.<sup>87</sup>

Pada hakikatnya, asas *nebis in idem* ini, berkaitan dengan putusan dari hakim yang harus dianggap final, karena sebuah gugatan untuk diputus

---

<sup>83</sup> Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan* (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), 439.

<sup>84</sup> Fawaidil Ilmiah dan Nurul Hikmah, “Penerapan Asas Nebis in Idem dalam Putusan Perdata,” *NOVUM : JURNAL HUKUM*, 15 Juli 2022, 234–48, <https://doi.org/10.2674/novum.v0i0.48163>.

<sup>85</sup> Thomas III dan George C, *Double Jeopardy: The History, The Law, New York and London* (New York: University Press, 1998), 73.

<sup>86</sup> Richard D Patterson dan Michael E Travers, “Literary Analysis And The Unity Of Nahum,” t.t.

<sup>87</sup> Putra dan Fahmi, “Karakteristik Nebis in Idem dan Unsurnya dalam Hukum Acara Mahkamah Konstitusi.”

oleh hakim telah melalui banyak tahapan, mulai dari jawab menjawab, pembuktian, penarikan fakta hukum, kesimpulan, pertimbangan hukum dan diakhiri dengan amar putusan untuk dikabulkan atau ditolaknya sebuah gugatan, sehingga putusan tersebut harus dianggap final dan memiliki kepastian hukum. Dan tentunya atas putusan yang dijatuhkan baik dalam ranah pidana maupun perdata masih terdapat upaya hukum apabila ada pihak yang tak merasa puas atau keberatan melalui upaya hukum banding dan kasasi selama 14 hari terhitung sejak putusan dibacakan. Dan meskipun telah berakhir durasi waktu untuk mengajukan upaya hukum, pihak yang merasa keberatan dengan putusan masih memiliki satu upaya hukum lagi berupa Peninjauan Kembali untuk mengadili perkara yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, dengan syarat telah ditemukannya bukti baru yang sifatnya sangat penting dan dulu saat persidangan belum pernah ditemukan bukti tersebut.

Dari uraian di atas, singkatnya dapat dipahami bahwa proses hukum dalam mengadili sebuah gugatan yang diajukan ke pengadilan memerlukan proses dan waktu yang sangat panjang. Dan terhadap putusan yang ditetapkan oleh hakim tidak serta merta harus diterima, karena bagi yang tidak menerima putusan tersebut terbuka lebar pintu untuk melakukan upaya hukum keberatan dan perlawanan dalam kurun waktu dan syarat yang ditentukan. Maka peran asas *nebis in idem* ini sangat penting tentunya agar terciptanya sistem hukum yang sederhana, cepat dan dengan biaya ringan,

serta menghindari agar tidak tumpang tindihnya putusan yang satu dengan putusan yang lainnya.

#### **b. Dasar Hukum Asas *Nebis in Idem***

Di antara beberapa dasar hukum yang menjelaskan tentang *nebis in idem* di antaranya adalah :

1) Pasal 1917 KUHPerdata<sup>88</sup>

“Kekuatan suatu putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan mutlak tidaklah lebih luas daripada sekedar mengenai soal putusannya. Untuk dapat memajukan kekuatan itu, perlulah bahwa soal yang dituntut adalah sama, bahwa tuntutan didasarkan atas alasan yang sama, lagipula dimajukan oleh dan terhadap pihak-pihak yang sama didalam hubungan yang sama pula”.

Artinya bahwa suatu perkara yang telah diputus oleh hakim terdahulu dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap tidak dapat digugat kembali dengan subjek dan objek yang sama.

2) Pasal 76 ayat (1) KUHP<sup>89</sup>

“...Orang tidak boleh dituntut dua kali karena perbuatan yang oleh hakim Indonesia terhadap dirinya telah diadili dengan putusan yang menjadi tetap”

---

<sup>88</sup> “KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA (Burgerlijk Wetboek Voor Indonesie)” (1847), 342, <https://jdih.Mahkamahagung.Go.Id/Legal-Product/Kitab-Undang-Undang-Hukum-Perdata/Detail>.

<sup>89</sup> “Kitab Undang-Undang Hukum Pidana” (t.t.), 20, <https://jdih.mahkamahagung.go.id/index.php/legal-product/kitab-undang-undang-hukum-pidana/detail>.

Artinya bahwa seseorang hanya dapat diadili satu kali dalam peradilan yang adil dan telah mendapat putusan yang telah memiliki sifat eksekutorial untuk suatu perbuatan yang disangkakan dan dituduhkan terhadapnya.

- 3) Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2002 tentang penanganan perkara yang berkaitan dengan asas *nebis in idem*<sup>90</sup>
  - i. Proses di Pengadilan yang sama
    - a) Panitera harus cermat memeriksa berkas perkara dan melaporkan kepada Ketua Pengadilan apabila terdapat perkara serupa yang telah diputus di masa lalu;
    - b) Ketua Pengadilan wajib memberi catatan untuk Majelis Hakim mengenai keadaan tersebut;
    - c) Majelis hakim wajib mempertimbangkan, baik pada putusan eksepsi maupun pada pokok perkara, mengenai perkara serupa yang pernah diputus di masa lalu.
  - ii. Proses di Pengadilan yang berbeda
    - a) Panitera Pengadilan yang bersangkutan wajib memberitahukan kepada Pengadilan di mana perkara tersebut pernah diputus;
    - b) Melaporkan kepada Ketua Pengadilan yang bersangkutan adanya perkara yang berkaitan dengan *nebis in idem*.

---

<sup>90</sup> “Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2002 Penanganan Perkara yang Berkaitan dengan Asas *Nebis In Idem*” (2002), <https://www.regulasip.id/book/19285/read>.

- iii. Proses pengiriman ke Mahkamah Agung
  - Pengadilan yang bersangkutan wajib melaporkan kepada Mahkamah Agung tentang adanya perkara yang berkaitan dengan asas *nebis in idem*.
- 4) Yurisprudensi Mahkamah Agung<sup>91</sup>
  - a) Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1456 K/Sip/1967, tanggal 6 Desember 1969<sup>92</sup>

“Hakikat dari asas hukum *nebis in idem* adalah bahwa baik para pihak yang berperkara (subjek) maupun barang yang disengketakan (objek) dalam gugatan perdata tersebut adalah sama”;
  - b) Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 123 K/Sip/1968, tanggal 23 April 1969<sup>93</sup>

“Meskipun posita gugatan tidak sama dengan gugatan terdahulu, namun karena memiliki kesamaan dalam subjek dan objeknya serta status hukum tanah telah ditetapkan oleh putusan terdahulu yang sudah *inkracht*, maka terhadap perkara yang demikian ini dapat diterapkan asas hukum *nebis in idem*”;

---

<sup>91</sup> Yurisprudensi adalah Putusan Majelis Hakim Agung di Mahkamah Agung yang telah *inkracht* (berkekuatan hukum tetap) berisi kaidah hukum yang digunakan sebagai sumber hukum yang bagi hakim-hakim dalam memeriksa dan memutus perkara yang sama dalam lingkup Peradilan Pidana, Perdata, Tata Usaha Negara, Agama dan Niaga

<sup>92</sup> *Himpunan Yurisprudensi Mahkamah Agung Sampai Dengan Tahun 2018 Edisi Pertama* (Jakarta: Biro Hukum Dan Humas Badan Urusan Administrasi Mahkamah Agung Ri, 2020).

<sup>93</sup> *Himpunan Yurisprudensi Mahkamah Agung Sampai Dengan Tahun 2018 Edisi Pertama*.

- c) Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 497 K/Sip/1973, tanggal 6 Januari 1976<sup>94</sup>

“Karena terbukti perkara ini pernah diperiksa dan diputus oleh Pengadilan Negeri Surakarta, maka gugatan penggugat tidak dapat diterima”;

- d) Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 547 K/Sip/1973, tanggal 13 April 1976<sup>95</sup>

“Menurut Hukum Acara Perdata, asas *nebis in idem*, tidak hanya ditentukan oleh kesamaan para pihaknya saja, melainkan juga adanya kesamaan dalam objek sengketanya.”

- e) Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1149 K/Sip/1982, tanggal 10 Maret 1983<sup>96</sup>

“Terhadap perkara ini dihubungkan dengan perkara terdahulu, yang telah ada putusan Mahkamah Agung, berlaku asas *nebis in idem*, mengingat kedua perkara ini, pada hakikatnya sasarannya sama, yaitu pernyataan tidak sahnya jual beli tanah tersebut dan pihak-pihak pokoknya sama”;

- f) Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1226 K/Sip/2001, tanggal 20 Mei 2002<sup>97</sup>

---

<sup>94</sup> *Himpunan Yurisprudensi Mahkamah Agung Sampai Dengan Tahun 2018 Edisi Pertama.*

<sup>95</sup> *Himpunan Yurisprudensi Mahkamah Agung Sampai Dengan Tahun 2018 Edisi Pertama.*

<sup>96</sup> *Himpunan Yurisprudensi Mahkamah Agung Sampai Dengan Tahun 2018 Edisi Pertama.*

<sup>97</sup> *Himpunan Yurisprudensi Mahkamah Agung Sampai Dengan Tahun 2018 Edisi Pertama.*

“Meski kedudukan subjeknya berbeda tetapi objeknya sama dengan perkara yang telah diputus terdahulu dan berkekuatan hukum tetap, maka gugatan dinyatakan *nebis in idem*”;

Dari dasar hukum yang disebutkan di atas baik yang ditekankan oleh Undang-Undang maupun Yurisprudensi Mahkamah Agung, maka dapat ditarik sebuah kesimpulan bahwa sebuah gugatan yang telah diadili oleh pengadilan, tidak dapat diajukan untuk diadili lagi, apabila di dalamnya terdapat pihak yang sama, alasan hukum (posita) yang sama, hubungan hukum yang sama serta petitum yang sama pula. Hal ini semata-mata bertujuan demi terwujudnya keadilan dan kepastian hukum dalam masyarakat, serta agar hukum dapat ditegakkan dengan seadil-adilnya.

### c. Syarat-Syarat Asas *Nebis in Idem*

Gugatan yang diajukan ke pengadilan dinyatakan *nebis in idem* jika memenuhi unsur-unsur sebagai berikut :<sup>98</sup>

- a) Atas perkara yang dituntut atau digugat pernah dituntut dan digugat sebelumnya;
- b) Telah terdapat putusan hakim yang bersifat final dan mengikat terkait dengan suatu kasus atau tuntutan yang telah diajukan sebelumnya;

---

<sup>98</sup> Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, 441.

- c) Gugatan atau tuntutan yang diajukan sebelumnya telah selesai dan diselesaikan dengan lengkap;
- d) Pihak yang terlibat dalam perkara atau gugatan tersebut memiliki kedudukan atau subjek hukum yang sama;
- e) Objek hukum sama.

Syarat-syarat yang disebutkan di atas bersifat kumulatif, sehingga apabila salah satu syaratnya tidak lengkap maka tidak melekat padanya unsur *nebis in idem*.

Kasus yang menjadi *concern* penelitian ini adalah gugatan *hadhanah* atas anak yang berusia 2 tahun diajukan ke Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun yang padahal gugatan *hadhanah* tersebut adalah gugatan yang kedua kalinya. Gugatan pertama telah diputus oleh pengadilan agama yang sama dan diselesaikan dengan perdamaian antara kedua belah pihak lewat putusan *acta van dading*, yang didalamnya termuat kesepakatan dengan pola mengasuh anak menggunakan sistem *joint custody*,<sup>99</sup> di mana anak akan berada dalam pengasuhan ibunya di dua minggu pertama setiap bulan dan kemudian akan diasuh oleh ayahnya di minggu ketiga dan keempat setelahnya.

Sejatinya penerapan pola pengasuhan *joint custody* adalah pola yang sudah banyak diterapkan di Negara-Negara lain, karena dengan pola seperti ini, anak sebagai objek hukum yang akan paling berdampak akibat perceraian orang tuanya, tidak akan merasakan kehilangan peran orang tua

---

<sup>99</sup> Anak tinggal berpindah pindah dari ibu dan bapak secara bergantian dalam periode tertentu



dalam membesarkan tumbuh kembang sang anak, karena orang tua akan selalu hadir menemani anak dan sebaliknya anak akan merasakan kehadiran orang tuanya dalam menikmati masa tumbuh kembangnya, meskipun orang tua mengasuh sang anak secara bergantian setiap minggunya.

Pola pengasuhan secara bergantian tentunya membutuhkan payung hukum agar masing-masing ibu dan ayah (suami istri yang telah bercerai) dapat mempedomani hak dan kewajibannya masing-masing dalam pengasuhan anak, serta tidak saling egois untuk melarang atau membatasi akses salah satu pihak untuk mencurahkan kasih sayang kepada anak. Dengan pertimbangan itulah penting kiranya kesepakatan pengasuhan secara bergantian (*joint custody*) ditetapkan dalam sebuah putusan *acta van dading*.

*Acta van dading* adalah sebuah akta perdamaian, yang dalam Pasal 1852 KUHPerdara dijelaskan bahwa akta perdamaian adalah suatu kesepakatan yang mengindikasikan bahwa dengan menyerahkan, menjanjikan, atau menahan suatu barang, kedua belah pihak mengakhiri suatu perselisihan yang tengah diperiksa di pengadilan atau mencegah timbulnya perselisihan jika pembuatannya dilakukan secara tertulis.<sup>100</sup>

Penjelasan *acta van dading* juga dijumpai dalam Pasal 130 HIR (*Herzien Inlandsch Reglement*)<sup>101</sup> yang mengandung abstraksi hukum

---

<sup>100</sup> Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, 280.

<sup>101</sup> “Herzien Inlandsch Reglement (H.I.R) Reglemen Indonesia Yang Diperbaharui (R.I.B.)” (1941), <https://www.hukumonline.com/pusatdata/detail/27228/herzien-inlandsch-reglement-%28h.i.r%29-%28s.-1941-44%29-reglemen-indonesia-yang-diperbaharui-%28r.i.b.%29/document>.

bahwa apabila tercapai kesepakatan perdamaian, maka saat persidangan, disusunlah sebuah surat (akta) mengenai hal tersebut. Dalam surat tersebut, kedua belah pihak diwajibkan untuk mematuhi perjanjian yang tercantum di dalamnya. Surat ini memiliki kekuatan dan akan dilaksanakan sebagai suatu keputusan yang umum. Pasal tersebut mengatur mengenai prosedur mediasi di mana hakim diwajibkan untuk melakukan upaya perdamaian terhadap kedua belah pihak yang bersengketa yang datang pada persidangan.

Pada prinsipnya, akta perdamaian yang dibuat secara sah akan mengikat dan mempunyai kekuatan hukum yang sama dengan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (dapat dilihat dalam penjelasan Pasal 130 HIR). Akta perdamaian yang diputuskan oleh hakim, tidak dapat diajukan banding maupun kasasi. Hal ini mengandung pengertian bahwa putusan perdamaian yang dituangkan dalam suatu akta perdamaian memiliki kepastian dan tidak dapat ditafsirkan secara bebas, serta dapat segera dilaksanakan atas permintaan pihak yang terlibat dalam perdamaian tersebut.

Dengan ditetapkannya *acta van dading* dalam sengketa *hadhanah* atas perkara yang telah peneliti jelaskan sebelumnya, seharusnya menjadi tanda berakhirnya sengketa tersebut, dan masing-masing pihak harus tunduk pula dengan apa yang telah disepakati bersama, yaitu minggu pertama dan kedua sang anak diasuh oleh ibunya, dan selanjutnya minggu ketiga dan keempat sang anak berada dalam asuhan ayahnya. Namun ternyata selang beberapa bulan kemudian sang ayah mengajukan gugatan *hadhanah*

kembali ke Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun dengan nomor perkara 277/Pdt.G/2023/PA.Tbk, karena ibu dari anak dianggap telah melanggar putusan *acta van dading*, di mana ibu ternyata menahan anak dan melarang anak untuk berjumpa dengan ayahnya.

Pengajuan gugatan *hadhanah* yang seperti itu tentunya menjadi temuan baru dalam perspektif hukum karena jenis perkara tersebut jarang ditemui, sehingga akan timbul pertanyaan besar apakah gugatan yang demikian termasuk kategori *nebis in idem*? Karena dilihat dari subjek hukum dan objek hukumnya adalah pihak yang perkara sebelumnya dan telah selesai diadili.

Selain itu gugatan sebelumnya yang telah diputus dengan *acta van dading*, tentunya memiliki karakteristik hukum sendiri, putusan *acta van dading* memiliki kekuatan eksekutorial sama seperti putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap. Sehingga putusan tersebut sebelum dibatalkan akan terus mengikat kepada pihak yang terlibat di dalamnya. Pembatalan *acta van dading* diperbolehkan oleh Undang-Undang salah satunya apabila terjadi penipuan di dalamnya. Selain itu akta perdamaian juga bisa dibatalkan jika isi dan maksudnya bertentangan dengan koridor hukum yang diatur oleh Undang-Undang.<sup>102</sup>

Maka gugatan *hadhanah* yang diajukan kembali oleh sang ayah akibat ibu melanggar putusan *acta van dading* dengan tidak memberikan

---

<sup>102</sup> Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Pengadilan Agama* (Jakarta: Kencana, 2005), 201.

akses sang ayah untuk bertemu dan mengasuh anaknya tersebut, juga tentunya berbenturan dengan maksud hukum yang mengatur kekuatan hukum putusan *acta van dading*, Di mana seharusnya putusan *acta van dading* tersebut dibatalkan terlebih dahulu, baru kemudian dapat diajukan gugatan baru.

Merujuk ke putusan gugatan *hadhanah* nomor 277/Pdt.G/2023/PA.Tbk. Majelis hakim mengadili perkara tersebut dengan tidak menyatakan bahwa gugatan *hadhanah* yang kedua kalinya ini masuk kategori *nebis in idem*, tidak pula membatalkan terlebih dahulu putusan *acta van dading* yang telah mengikat secara hukum antara penggugat (ayah) dan tergugat (ibu), namun justru mengadili dengan menolak tuntutan ayah (penggugat) dan tidak menetapkan hak asuh anaknya ke siapapun baik ke ayahnya maupun ke ibunya.

Dalam mengadili suatu perkara, hakim sebagai perwujudan lembaga peradilan, tidak hanya dituntut memiliki kecerdasan intelektual, tetapi juga diharapkan memiliki moral dan integritas yang tinggi. Hal ini bertujuan untuk memastikan bahwa keputusan yang diambil dalam suatu perkara tidak hanya adil, tetapi juga mampu menjamin kepastian hukum dan memberikan manfaat bagi masyarakat secara luas.

Untuk mewujudkan kemanfaatan dan kepastian hukum bagi masyarakat tentunya adalah tugas yang berat bagi hakim, maka dari itu selain membutuhkan pendalaman materi ilmu hukum, hakim juga harus memegang teguh *maqashid syariah*. Dalam beberapa hal, *maqashid syariah*

harus digunakan terlebih dahulu sebelum menggunakan dasar hukum positif jika ditemukan ketidakcocokan dasar hukum positif dengan perkara yang diadili, semisal dalam aturan hukum positif anak yang belum berumur 12 tahun setelah perceraian orang tuanya, diasuh oleh ibunya. Dalam konteks ini jika majelis hakim di persidangan menemukan fakta bahwa ibu yang akan mengasuh anak ternyata tidak memiliki kecakapan, kepiawaian dan ternyata ibu memiliki perangai buruk karena sering pergi ke kelab malam untuk bersenang-senang dengan teman-temannya, sementara ayahnya adalah seseorang dengan perangai yang baik, maka tidak salah jika hakim menyimpangi hukum positif dan berpedoman menggunakan *maqashid syariah* untuk menetapkan hak asuh anak jatuh ke sang ayah.<sup>103</sup>

**d. Asas Nebis in Idem dan Kaitannya dengan Kaidah Al-Ijtihadu La Yunqadhu bi Al-Ijtihadi**

*Al-ijtihad* merupakan bentuk *mashdar* dari kata *الاجتهاد* yang berarti mengerahkan segenap kemampuan. Sedangkan kata *النقض* menurut bahasa merupakan bentuk *mashdar* yang memiliki arti runtuh atau rusak.<sup>104</sup>

Kaidah *al-ijtihad la yunqadhu bi al-ijtihad* mempunyai pengertian bahwa suatu ketentuan hukum, yang merupakan hasil interpretasi dan penalaran hukum oleh seorang *mujtahid* pada suatu konteks waktu dan

---

<sup>103</sup> Abdullah dan Ismail, "Faktor-Faktor Gugurnya Hak Hadhanah Kepada Ibu (Analisis Enakmen Keluarga Islam Pulau Pinang No. 5 Tahun 2004 Ditinjau Menurut Kajian Fiqh)."

<sup>104</sup> Ibn Faris, *Mu'jam Maqayis Al-Lughah*, jilid 1, (Beirut: Dar al-Fikr, 1979), 486

tempat tertentu, tidak dapat dengan segera dibatalkan oleh interpretasi dan penalaran hukum yang dilakukan oleh *mujtahid* lain pada waktu dan tempat yang berbeda. Kaidah ini berlaku baik untuk hasil *ijtihad* yang dilakukan oleh seorang *mujtahid* maupun lebih dari itu, termasuk produk hukum yang dihasilkan baik dalam konteks personal maupun kolektif.<sup>105</sup>

Dalam pengertian yang lain adalah, hasil *ijtihad* seorang mujtahid pada waktu sekarang, tidak dapat membatalkan hasil *ijtihadnya* pada masa lampau. Begitu juga halnya dengan hasil *ijtihad* yang dilakukan oleh seorang *mujtahid*, tidak dapat membatalkan dan dibatalkan begitu saja oleh hasil *ijtihad mujtahid* lainnya. Ketentuan demikian tersebut didasari oleh berbagai faktor penting, di antaranya adalah :

1. Kepastian hukum yang dihasilkan oleh *ijtihad* yang kedua tidak lebih kuat daripada kepastian hukum yang dihasilkan oleh *ijtihad* yang pertama.
2. Hasil *ijtihad* salah seorang *mujtahid* tidak lebih utama untuk diikuti dari pada hasil dari produk *ijtihad mujtahid* lainnya.
3. Pembatalan hasil *ijtihad* oleh *ijtihad* yang lain dapat mengakibatkan instabilitas hukum atau tidak adanya ketetapan hukum. Sebab hasil-hasil *ijtihad* akan terus saling membatalkan, *ijtihad* yang dulu dibatalkan oleh *ijtihad* yang sekarang, *ijtihad* yang sekarang akan dibatalkan oleh *ijtihad* yang akan datang

---

<sup>105</sup> Muhammad Rusdi bin Muhammadiyah, “Analisis Kaidah Al-Ijtihad La Yunqadh bi Al-Ijtihad dan Aplikasinya dalam Hukum Islam”. Al-Qadhâ: Vol. 5, No. 2, Juli 2018

dan begitu seterusnya. Tidak adanya ketetapan hukum ini dapat mengakibatkan kesulitan dan kekacauan yang besar.<sup>106</sup>

Jika dikaitkan dengan pengertian asas *nebis in idem* sendiri, maka senyatanya kaidah *al-ijtihad la yunqadhu bi al-ijtihad* berjalan beriringan dan memiliki tujuan yang sama, yakni demi menjamin terciptanya kepastian hukum dan menghindari instabilitas hukum.

Namun meskipun memiliki persamaan tujuan, bukan berarti asas *nebis in idem* adalah cerminan dari kaidah *al-ijtihad la yunqadhu bi al-ijtihad*, sebab asas *nebis in idem* mengandung pengertian bahwa sebuah perkara tidak boleh diadili lagi apabila memiliki kesamaan masalah dengan sebuah perkara yang telah diadili oleh hakim pada masa lalu. Sementara kaidah *al-ijtihad la yunqadhu bi al-ijtihad* mengandung makna bahwa keputusan seorang *mujtahid* yang saling berbeda tidak membatalkan salah satu keputusan yang mendahuluinya, atau keputusan *mujtahid* saat ini tidak membatalkan keputusan *mujtahid* pada masa lalu.

Maka, ditinjau dari segi pengertiannya asas *nebis in idem* dan kaidah *al-ijtihad la yunqadhu bi al-ijtihad*, memiliki perbedaan dalam proses penyelesaian sebuah perkara, dengan asas *nebis in idem* sebuah perkara tidak akan diadili kembali jika telah diadili oleh hakim sebelumnya, sementara dalam kaidah *al-ijtihad la yunqadhu bi al-ijtihad* perkara tersebut tetap akan diadili dan putusan yang dihasilkan tidak akan membatalkan putusan hasil *mujtahid* terdahulu.

---

<sup>106</sup> Moh. Adib Bisri, *Terjemah Al-Faraid Al-Bahiyyah* (Jakarta: Menara Kudus, 1997). 29

Selain menerapkan asas *nebis in idem*, pada praktiknya sistem peradilan di Indonesia telah menerapkan *al-ijtihad la yunqadhu bi al-ijtihad* dengan baik, di mana sebuah putusan pengadilan tidak bisa dibatalkan karena memiliki sifat *res judicata pro veritate habetur* atau putusan dari suatu hakim harus dianggap benar, namun jika dianggap putusan tersebut memiliki kesalahan dalam penerapan hukum, putusan tersebut hanya dapat dibatalkan oleh pengadilan yang lebih tinggi seperti pengadilan tingkat banding dan pengadilan tingkat kasasi.

Hal yang demikian juga sesuai dengan pendapat para ulama yang menyatakan bahwa terdapat *ijtihad* yang dapat dibatalkan dengan *ijtihad* yang lain, dalam hal ini jika memang *ijtihad* sebelumnya terdapat kesalahan. Kesalahan yang dimaksud terletak pada 3 (tiga) tempat, yakni :<sup>107</sup>

1. Terletak kesalahan pada putusan disebabkan keputusan itu berlawanan dengan *nash* atau *ijma'* atau *qiyas*.

Contohnya keputusan yang isinya mengesahkan perkawinan seorang laki-laki dengan bekas isterinya yang sudah ditalak tiga yang sudah diceraikan oleh suami kedua dalam pernikahan muhallil (pernikahan yang hanya bermaksud untuk menghalalkan kepada suami yang pertama untuk mengawini kembali dengan ketentuan bahwa perkawinannya dengan suami yang kedua tidak sampai terjadi persetubuhan). Keputusan tersebut berlawanan

---

<sup>107</sup> Mukhtar Yahya, Fatchurrahman, *Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islami*, (Bandung: Al-Ma'arif, 1997). 39



dengan sabda Rasulullah saw. yang ditujukan kepada isteri Rifa'ah al-Qurazhi yang telah ditalak tiga dan dikawini oleh Abdur Rahman bin Zubair yang diduga impoten. Nabi bersabda:

أ تريدین أ ترجعی الی رقاعة ؟ لا , حتی تذوقی عسیلته و یذوق عسیلتک

Artinya : “Apakah kamu akan kawin kembali dengan Rifa'ah? Jangan, sebelum kamu merasakan setetes madu Abdur Rahman dan ia merasakan setetes madumu.”(HR. Bukhari dan Muslim).

Keputusan hakim yang berlawanan dengan *ijma'* seperti keputusan hakim yang mengesahkan perkawinan *mut'ah*. Sebagaimana telah diketahui bahwa para sahabat dan ulama telah sepakat mengharamkan perkawinan *mut'ah*.

2. Terdapat kesalahan pada sebab-sebab atau sarana untuk memberi keputusan. Misalnya keputusan seorang hakim atas suatu perkara berdasarkan bukti yang tidak jelas atau kesaksian palsu.
3. Terletak pada kelalaian hakim dalam memutus persengketaan yang masih diperselisihkan oleh para ulama. Misalnya bila salah seorang dari yang bersengketa itu adalah bapak, atau anak, atau isteri, sehingga keputusan dimenangkan kepadanya. Atau salah seorang dari yang bersengketa adalah musuhnya, sehingga keputusan tetap dikalahkan kepadanya.

Terhadap keputusan-keputusan yang salah seperti tersebut di atas *mujtahid* yang lain atau hakim yang lebih tinggi daripada hakim yang memutus semula dapat membatalkan dan membuat keputusan baru.

Keputusan yang terakhir inilah yang menjadi keputusan yang tetap yang harus dijalankan dan tidak dapat dibatalkan lagi.

Dengan demikian, dari penjelasan-penjelasan di atas, baik asas *nebis in idem* maupun kaidah *al-ijtihad la yunqadhu bi al-ijtihad*, memiliki karakteristik yang berbeda namun memiliki tujuan yang sama, yakni demi terciptanya sebuah kepastian hukum. Dan kedua kaidah hukum tersebut telah sama-sama diterapkan dengan baik pada sistem peradilan Indonesia.

### 3. Maqashid Syariah

#### a. Pengertian Maqashid Syariah

Secara etimologi *maqashid syariah* berasal dari padanan kata *maqashid* dan *syariah*, *maqashid* berasal dari sebuah kata ( قصد ) yang artinya niat, maksud, tujuan atau cita-cita.<sup>108</sup> Sedangkan *syariah* berasal dari kata ( شرع ) yang berarti menerangkan atau menyatakan.<sup>109</sup> Secara terminologi, *maqashid syariah* dapat diartikan sebagai tujuan-tujuan yang hendak dicapai dari suatu penetapan hukum syara'.<sup>110</sup>

*Maqashid syariah* dalam pandangan Wahbah al-Zuhaili memiliki pengertian bahwa tujuan-tujuan yang tersirat dalam segenap hukum syara' merupakan rahasia tentang ditetapkannya suatu syara'.<sup>111</sup>

<sup>108</sup> Warson Munawir, *Al-Munawir Kamus Arab Indonesia*.

<sup>109</sup> Warson Munawir.

<sup>110</sup> Asafri Jaya, *Konsep Maqashid al-Syari'ah Menurut al-Syathibi* (Raja Grafindo Persada, 1996), 5.

<sup>111</sup> Wahbah Al-Zuhaili, *Ushul al-Fiqh al-Islami* (Beirut: Dar al-Fikr, 1986), 1078.

Sementara itu Satria Efendi, mendefinisikan *maqashid syariah* memiliki makna umum dan makna khusus. Makna yang bersifat umum adalah apa yang dijelaskan oleh Al-Qur'an dan Hadis yang mengandung suatu hukum, baik dalam makna yang dapat dipahami secara bahasa maupun makna yang tersirat lewat suatu penafsiran. Sedangkan makna yang bersifat khusus adalah *goal* atau tujuan terhadap apa yang ingin dicapai oleh suatu rumusan hukum.<sup>112</sup>

Teori *maqashid syariah* tidak dapat dipisahkan dari pembahasan tentang *maslahah*. Hal ini karena sebenarnya dari segi substansi, wujud *maqashid syariah* adalah kemaslahatan.<sup>113</sup> Allah SWT menurunkan *syariah* (aturan hukum) bertujuan untuk menciptakan kemaslahatan bagi manusia baik di dunia maupun di akhirat.<sup>114</sup> khususnya dalam melindungi dan menjaga keberadaan agama (*hifzu ad-din*), jiwa (*hifzu an-nafs*), akal (*hifzu al-akl*), keturunan (*hifzu an-nasl*) serta harta (*hifzu al-maal*). Kelima pokok tujuan tersebut dikenal dengan *al-Kulliyah al-Khamsah*.<sup>115</sup>

Dalam perkembangannya *maqashid syariah* terus mengalami perubahan metode yang dikembangkan oleh banyak ulama serta cendekiawan karismatik. Setiap dari mereka memiliki definisi dan metode *maqashid syariah* sendiri, seperti Thahir bin Asyur yang membagi

---

<sup>112</sup> Satria Effendi, *Dinamika Hukum Islam dalam Tujuh Puluh Tahun Ibrohim Hosen* (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1990), 312.

<sup>113</sup> Jaya, *Konsep Maqashid al-Syari'ah Menurut al-Syathibi*, 62.

<sup>114</sup> Abu Ishak As-Syatibi, *Al-Muwafaqaat Fi Ushul Al-Syari'ah Juz 1* (Beirut: Daar al Kutub al Ilmiyah, 2009), 2.

<sup>115</sup> Muhammad Hafis dan Johari Johari, "Maqasid Al-Syariah Sebagai Problem Solver Terhadap Penetapan Hak Asuh Anak Pasca Perceraian," *Jurnal Ilmiah Universitas Batanghari Jambi* 22, no. 3 (31 Oktober 2022): 1522–31, <https://doi.org/10.33087/jiubj.v22i3.2420>.

*maqashid syariah* menjadi dua bagian. Yaitu *maqashid syariah ammah* dan *maqashid syariah khashah*. *Maqashid syariah ammah* dimaknai sebagai hikmah dan maksud dari pemberlakuan *syariah* secara menyeluruh sebagai cakupan seluruh aspek hukum tanpa pembatasan pada satu bidang tertentu.<sup>116</sup> Sementara *maqashid syariah khashah* dimaknai sebagai sejumlah metode yang diharapkan oleh prinsip *syariah* dalam upaya mewujudkan kesejahteraan manusia dengan fokus pada bidang tertentu dari berbagai bidang hukum yang ada.<sup>117</sup> Sedangkan menurut Alal al-Fasi *maqashid syariah* adalah cara untuk memahami maksud penetapan hukum berdasarkan prinsip *syariah* dengan menetapkan tujuan untuk menjamin kemaslahatan dan mencegah kerusakan bagi manusia.<sup>118</sup> Sementara dalam perspektif Imam Syatibi sebagaimana yang dijelaskan dalam kitabnya al-Muwafaqat bahwa *qashdu al-syari' fi wadh'i al-syari'ah* yang berarti tujuan dari Allah SWT menciptakan *syariah* tidak lain adalah untuk sebaik-baik kemaslahatan manusia. Yang dalam hal ini *maqashid syariah* dikelompokkan menjadi 3 macam tingkatan, yaitu *dharuriyyah*, *hajiyyah* dan *takhsiniyyah*.<sup>119</sup> *Dharuriyyah* adalah semua aspek yang bersifat fundamental atau pokok untuk kehidupan seseorang. *Hajiyyah* adalah segala kebutuhan sekunder manusia dalam hidupnya, sedangkan *takhsiniyyah* adalah suatu kebutuhan hidup yang bersifat tambahan atau pendukung untuk

---

<sup>116</sup> Thahir Ibnu Asyur, *Maqashid Al-Syari'ah al-Islamiyah* (Kairo: Dar es-Salam, 2009), 52.

<sup>117</sup> Ibnu Asyur, 114.

<sup>118</sup> Alal al-Fasi, *Maqashid Al-Syari'ah al-Islamiyah wa Makarimuha*, (Maroko: Mathba'ah Al-Risalah, 1979).193

<sup>119</sup> As-Syatibi, *Al-Muwafaqat Fi Ushul Al-Syari'ah Juz 1*, 219.

melengkapi dan menyempurnakan kehidupan seseorang.<sup>120</sup> Ketiga tingkatan tersebut sesuai urutan kepentingan, artinya jika terjadi benturan antara tingkatan *dharuriyyah* dengan tingkat *hajiyyah*, maka yang didahulukan adalah kebutuhan *dharuriyyah*.<sup>121</sup>

Terlepas dari perbedaan pendapat dalam mendefinisikan *maqashid syariah* tersebut, para ulama sepakat bahwa *maqashid syariah* harus direalisasikan dalam setiap tindakan manusia, karena dengannya akan tercipta kemaslahatan atau kebaikan tidak hanya di dunia saja, melainkan juga akhirat.<sup>122</sup>

#### **b. Maqashid Syariah dalam Istinbath Hukum Islam**

Tujuan *maqashid syariah* adalah mendatangkan kemaslahatan. Namun terkadang Al-Qur'an maupun Hadis tidak merincikan hukum suatu peristiwa tertentu karena kompleksitasnya peristiwa yang terus berkembang, oleh karena kealpaan hukum terhadap suatu peristiwa tersebut, perlu kiranya menetapkan metode *istinbat* hukum untuk menetapkan *masalahah*, di antaranya dengan menggunakan dua metode *ijtihad* yang telah dikembangkan oleh para mujtahid yakni :

##### 1) Metode Ta'lili

---

<sup>120</sup> Agil Bahsoan, "Maslahah Sebagai Maqashid Al Syariah (Tinjauan Dalam Perspektif Ekonomi Islam)," *INOVASI*, Volume 8, Nomor 1, 2011, <https://ejournal.ung.ac.id/index.php/JIN/article/download/760/703>.

<sup>121</sup> Hafis dan Johari, "Maqasid Al-Syariah Sebagai Problem Solver Terhadap Penetapan Hak Asuh Anak Pasca Perceraian."

<sup>122</sup> Ali Mutakin, "Teori Maqashid Al Syari'ah Dan Hubungannya Dengan Metode Istinbath Hukum," *Kanun Jurnal Ilmu Hukum* 19 No 3 (Agustus), <https://jurnal.usk.ac.id/kanun/article/view/7968/7278>.

Metode ta'lili adalah analisis hukum dengan meneliti persamaan *illat* atau nilai-nilai substansial dari suatu permasalahan, sejalan dengan kejadian yang telah diungkapkan dalam nash Al-Qur'an maupun Hadis. Penemuan hukum dalam konsep ini terbagi menjadi dua metode, yakni *qiyas* dan *istihsan*.<sup>123</sup>

a) Qiyas

Definisi *qiyas* sebagaimana yang dikemukakan Abdul Karim Zaidan adalah<sup>124</sup>

الحاق ما لم يرد فيه نص على حكمه بما ورد فيه نص على حكمه

في الحكم لاشترآكهما في علة ذلك الحكم

Artinya : “Menyamakan suatu kasus yang tidak terdapat hukumnya dalam nash dengan suatu kasus yang hukumnya terdapat dalam nash, karena adanya persamaan *illat* dalam kedua kasus hukum tersebut.”

Dalam menggunakan metode *qiyas*, maka perlu ditelaah terlebih dahulu apakah rukun-rukun *qiyas* telah terpenuhi dalam suatu hukum, Jika tidak terpenuhi maka *qiyas* tersebut

<sup>123</sup> Hasbi Umar, “Relevansi Metode Kajian hukum Islam Klasik Dalam Pembaharuan hukum Islam Masa Kini,” *Innovatio*, Vol. 6, No. 12, 2007, [https://www.academia.edu/49319865/TEORI\\_MAQASHID\\_AL\\_SYARIAH](https://www.academia.edu/49319865/TEORI_MAQASHID_AL_SYARIAH).

<sup>124</sup> Abdul Karim Zaidan, *al-Wajiz Fî Syarh al-Qawa'id al-Fiqhiyyah*, (Beirut: Muassasah al-Risalah, 2004), 195.

tidak dapat dilakukan. Rukun qiyas yang dimaksud adalah *ashl, far', hukmul al-ashl*, dan *illat*.

#### b) Istihsan

Imam al-Sarakhsi mendefinisikan Istihsan adalah<sup>125</sup>

الاستحسان هو ترك القياس والعمل بما هو اقوى منه لدليل

يقتضي ذلك وفقا لمصلحة الناس

Artinya: “*Istihsan adalah meninggalkan qiyas dan mengamalkan qiyas lain yang dianggap lebih kuat darinya karena adanya dalil yang menuntut serta kecocokannya pada kemaslahatan manusia.*”

Pada hakikatnya *Istihsan* merupakan perpindahan dari *qiyas jali* (yang jelas *illatnya*) kepada *qiyas khafi* (yang samar *illatnya*) untuk mewujudkan nilai-nilai *maqashid syariah* secara optimal.<sup>126</sup>

#### 2) Metode Istislahi

Metode *istislahi* adalah konsep pengambilan hukum yang permasalahannya tidak dijelaskan dalam Al-Qur'an dan Hadis.

Sehingga pengambilan hukum pada metode ini berfokus pada

<sup>125</sup> Al-Sarakhsi, *Ushul al-Sarakhsi*, Juz 2 (Beirut: Dar el-kutub al-Islamiyah, 1993), 200.

<sup>126</sup> Karim Zaidan, *al-Wajiz Fi Syarh al-Qawa'id al-Fiqhiyyah*, 231.

penemuan aspek *masalah* secara langsung.<sup>127</sup> Dalam metode *istislahi* ini, terdapat dua konsep penemuan hukum, yaitu :

a) Al-Maslahah Al-Mursalah

*Al-maslahah al-mursalah* adalah segala manfaat yang termasuk dalam tujuan syar'i dengan tanpa ada dalil yang membenarkan atau membatalkan.<sup>128</sup> Dalam metode ini, terbagi lagi menjadi tiga tahapan penemuan hukum, yakni

1) Al-Maslahah Al-Mu'tabarah

*Al-maslahah al-mu'tabarah* adalah suatu *masalah* yang wujudnya diterangkan oleh Al-Qur'an dan Hadis dalam bentuk *illat*.

2) Al-Maslahah Al-Mulghah

*Al-maslahah al-mulghah* adalah suatu kemaslahatan yang keberadaannya ditolak bahkan bertentangan dengan syara'. Maksudnya sesuatu yang dianggap *masalah* oleh manusia, tetapi teks syara' menolak atau menafikan kemaslahatan tersebut.

3) Al-Maslahah Al-Mursalah

*Al-maslahah al-mursalah* adalah jenis kemaslahatan yang legalitasnya tidak didukung dan tidak pula ditolak oleh teks syara'. Maksudnya suatu kemaslahatan yang

---

<sup>127</sup> Jaya, *Konsep Maqashid al-Syari'ah Menurut al-Syathibi*, 198.

<sup>128</sup> Mutakin, "Teori Maqashid Al Syari'ah Dan Hubungannya Dengan Metode Istinbath Hukum."



posisinya tidak mendapatkan dukungan dari teks syara' dan tidak juga mendapatkan penolakan secara rinci dari teks syara'.

Contohnya adalah gagasan dari Sayyidina Abu Bakar yang menginstruksikan pengumpulan dan pembukuan Al-Qur'an, padahal tindakan ini tidak pernah diperintahkan oleh syara', namun tindakan yang dilakukan Abu Bakar ini memiliki masalah yang dapat dirasakan hingga sekarang.<sup>129</sup>

b) Al-Dzari'ah

Secara etimologi *al-dzari'ah* berarti penghubung, sedangkan menurut terminologi *al-dzari'ah* adalah suatu penghubung dan jalan menuju sesuatu, baik sesuatu itu berupa mafsadah atau masalah.<sup>130</sup> Dari pengertian tersebut dapat dipahami bahwa *al-dzari'ah* mempunyai dua pengertian, pertama sesuatu yang dilarang, yaitu berupa mafsadah, dalam hal ini para ulama berusaha menutupnya. Usaha ini lazim disebut dengan *sadd al-dzari'ah*. Sedangkan kedua dianjurkan atau dituntut, yaitu berupa masalah. Dalam hal ini para ulama berusaha untuk membukanya. Usaha ini lazim disebut dengan *fath al-dzari'ah*.

---

<sup>129</sup> Mutakin.

<sup>130</sup> Karim Zaidan, *al-Wajiz Fi Syarh al-Qawa'id al-Fiqhiyyah*, 244.

### c. **Maqashid Syariah dalam Putusan Hakim**

Para ulama menyadari, bahwa Al-Qur'an dan Hadis yang menjadi pedoman untuk menetapkan hukum tidak akan pernah lagi mengalami penambahan kuantitas dan kualitas pasca periode Rasulullah wafat. Pada saat yang sama, seiring dengan kompleksnya problematika yang dihadapi umat Islam khususnya dalam hukum keluarga, banyak realitas di tengah masyarakat yang membutuhkan status hukum fiqh. Untuk itu pentingnya berijtihad menggunakan metode *maqashid syariah* guna menemukan hukum yang belum dijelaskan oleh Al-Qur'an maupun Hadis.

Di Indonesia aturan pokok yang mengatur tentang penerapan hukum keluarga hanya sebatas aturan dalam Undang-Undang Perkawinan.<sup>131</sup> Padahal penyelesaian sengketa hukum keluarga memiliki tingkat kompleksitas yang rumit, karena banyak sengketa terjadi bersifat kasuistis dan belum diatur oleh Undang-Undang Perkawinan tersebut.

Mahkamah Agung memang sudah berijtihad untuk menutupi kekosongan hukum yang tidak diatur oleh Undang-Undang Perkawinan dengan melahirkan Surat Edaran Mahkamah Agung atau dengan proses penyamaan persepsi hukum dalam Rapat Kerja Nasional. Namun hal tersebut masih dianggap kurang cukup untuk mengcover kompleksitasnya sengketa hukum keluarga.

Untuk itulah dalam mengadili suatu perkara, seorang hakim dituntut dapat menggali seluruh indikator-indikator yang berhubungan dengan

---

<sup>131</sup> Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

perkara yang diputus, tidak hanya berlandaskan Undang-Undang saja, melainkan juga hukum agama yang di dalamnya terkandung nilai-nilai *maqashid syariah*. Sebagaimana yang disampaikan oleh Jasser Auda bahwa mengaplikasikan nilai-nilai *maqashid syariah* dapat berkontribusi besar dalam merealisasikan kemaslahatan pada kebijakan yuridis terkait problematika hukum modern.<sup>132</sup> Karena keberadaan nilai-nilai *maqashid syariah* sendiri memiliki karakter fleksibilitas dan universalitas ketika dijadikan sebagai pedoman dalam penggalan Hukum Islam di tengah problematika hukum keluarga yang dinamis dan kompleks.<sup>133</sup> Sedangkan menurut Thahir bin Asyur melupakan urgensi *maqashid syariah* adalah faktor utama penyebab terjadinya stagnasi Hukum Islam.<sup>134</sup>

Penggunaan nilai-nilai *maqashid syariah* sendiri di pengadilan agama khususnya harus lebih diutamakan jika terdapat pertentangan dengan Undang-Undang, sebagaimana yang disampaikan oleh Yahya Harahap bahwa apabila ketentuan perundang-undangan bertentangan dengan kepentingan umum, kepatutan, peradaban serta humanisme, maka hakim dalam memutuskan suatu perkara bebas dan berwenang melakukan *contra legem* yakni menetapkan keputusan yang bertentangan dengan pasal Undang-Undang.<sup>135</sup>

---

<sup>132</sup> Jasser Auda, *A Maqasidi approach to contemporary application of the Sharī 'ah*. (Intellectual Discourse, 19, 2011), 193.

<sup>133</sup> Auda, 193.

<sup>134</sup> Ibnu Asyur, *Maqashid Al-Syari'ah al-Islamiyah*, 110.

<sup>135</sup> Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama (Undang-undang Nomor 1 Tahun 1989)* (Jakarta: Pustaka Kartini, 1997).

Oleh karenanya, peneliti berpendapat bahwa tujuan hukum (*Idee des Recht*) yaitu memberikan kemanfaatan, kepastian dan keadilan secara proporsional dalam perspektif hukum senyatanya berjalan beriringan dengan tujuan yang dikandung dalam *maqashid syariah* yakni memberikan *maslahah* dalam artian memberikan kemanfaatan dan menghindari kemudharatan.

Dengan menggunakan nilai-nilai *maqashid syariah* sebagai metode penyelesaian dan penegakan hukum dalam mengadili perkara yang diajukan ke pengadilan agama, maka eksistensi Hukum Islam dapat berkontribusi besar pada penegakan hukum dan keadilan di Indonesia,<sup>136</sup> sekaligus dapat memberikan solusi bagi penyelesaian sengketa hukum keluarga yang belum diatur secara rinci oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dalam tesis ini, peneliti akan mengkorelasikan penerapan nilai-nilai *maqashid syariah* dengan sebuah kasus sengketa gugatan *hadhanah* yang diajukan ke Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun. Gugatan *hadhanah* adalah sebuah perkara yang umumnya terjadi akibat sebuah perceraian, karena titik senggung perkara ini adalah masa depan anak, maka harus diadili dan diselesaikan dengan hati-hati. Pertimbangan yang digunakan harus mengakomodir asas *the best interest of the child*. Sebagaimana yang peneliti jabarkan secara detail dalam hasil dan analisis penelitian pada Bab IV.

---

<sup>136</sup> Arip Purkon, Ahmad Hidayat Buang, dan Mohd Hafiz Jamaludin, "THE ROLE OF SUPREME COURT JURISPRUDENCE IN DEVELOPMENT OF ISLAMIC FAMILY LAW IN INDONESIA," *Al-Qadha: Jurnal Hukum Islam dan Perundang-Undangan* Volume 9 No 2, 2022, <https://journal.iainlangsa.ac.id/index.php/qadha/article/view/4111/2209>.

### **BAB III**

#### **METODE PENELITIAN**

Setelah merinci kerangka teori pada bagian sebelumnya, peneliti akan menjelaskan metode penelitian yang diterapkan pada bagian ini. Sebab, inti dari setiap penelitian hukum pada dasarnya terletak pada penjelasan tentang bagaimana pendekatan penelitian dilakukan.<sup>137</sup> Metode penelitian yang digunakan adalah sebagai berikut :

#### **A. Jenis dan Sifat Penelitian**

##### **1. Jenis Penelitian**

Penelitian ini merupakan penelitian normatif (*normative research*). Penelitian normatif, seperti yang dikemukakan oleh Soerjono Soekanto adalah penelitian yang berfokus pada eksplorasi prinsip-prinsip hukum, keselarasan peraturan-perundang undangan, perbandingan hukum, dan sejarah hukum.<sup>138</sup> Sehingga yang menjadi topik utama dalam penelitian adalah mengenai asas-asas, kaidah dari peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin hukum yang berkembang di masyarakat. Terhadap putusan pengadilan yang diteliti, peneliti mengkhususkan pada putusan Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun Nomor 116/Pdt.G/2023/PA.Tbk dan Putusan Nomor 277/Pdt.G/2023/PA.Tbk.

---

<sup>137</sup> *Dasar Dasar Ilmu Hukum*, 14.

<sup>138</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UI Press, 2007), 51.

## 2. Sifat Penelitian

Karakteristik dalam penelitian ini bersifat analisis deskriptif, yang melibatkan penguraian dan penjelasan terhadap data yang telah dihimpun. Setelah itu, data dianalisis lebih lanjut untuk merumuskan kesimpulan, yang kemudian dijabarkan dalam bentuk kalimat atau tulisan.

### B. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang diterapkan adalah pendekatan perundang-undangan (*yuridis normative/statute approach*). Pendekatan perundang-undangan merupakan pendekatan yang digunakan untuk mengkaji dan menganalisis Undang-Undang dan peraturan yang memiliki sangkut paut dengan isu hukum yang sedang ditangani, khususnya dalam penanganan perkara sengketa *hadhanah* yang marak diajukan di Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun. Peneliti juga akan mereview dalam sudut pandang *maqashid syariah* pertimbangan hukum yang digunakan majelis hakim dalam memutus sengketa *hadhanah*.

### C. Sumber Data

Data yang dipergunakan dalam penelitian ini diperoleh dari sumber-sumber utama dan pendukung. Bahan utama berupa data hasil wawancara langsung dengan hakim dan data-data perkara sengketa *hadhanah* pada Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun khususnya putusan terhadap perkara sengketa *hadhanah* Nomor 116/Pdt.G/2023/PA.Tbk dan Putusan Nomor 277/Pdt.G/2023/PA.Tbk. Sedangkan bahan pendukung diperoleh dari buku,

artikel, jurnal, doktrin hukum, website serta peraturan perundang-undangan yang berlaku.

#### **D. Teknik Pengumpulan Data**

Dalam penelitian ini, penulis menggunakan beberapa teknik pengumpulan data, yaitu :

1. *Interview* atau tanya jawab yang dilakukan langsung oleh peneliti dengan majelis hakim yang memeriksa dan memutus putusan *acta van dading* nomor 116/Pdt.G/2023/PA.Tbk<sup>139</sup> dan putusan gugatan *hadhanah* nomor 277/Pdt.G/2023/PA.Tbk<sup>140</sup> dengan tujuan memperoleh informasi terkait dengan upaya majelis hakim dalam menyelesaikan perkara ini
2. Dokumentasi dengan menelusuri, mengumpulkan, menata, dan mengelola dokumen-dokumen tertulis yang dianggap relevan sebagai referensi dalam konteks penelitian.

Dengan teknik pengumpulan data di atas dan keseluruhannya berlokasi di Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun, maka data yang telah terkumpul akan dianalisa dengan konsep, teori, peraturan perundang-undangan, doktrin, prinsip hukum, pendapat pakar dan pandangan peneliti sendiri, untuk selanjutnya melahirkan sebuah gagasan dan kesimpulan tentang bagaimana penyelesaian sengketa *hadhanah* jika sengketa tersebut diajukan berkali-kali ke pengadilan.

---

<sup>139</sup> Salinan Putusan PA Tanjung Balai Karimun Nomor 116/PDT.G/2023/PA.Tbk.

<sup>140</sup> Salinan Putusan PA Tanjung Balai Karimun Nomor 277/PDT.G/2023/PA.Tbk.

### **E. Teknik Analisis Data**

Teknik analisis data dalam penelitian ini menggunakan analisis secara kualitatif, dengan menguraikannya secara deskriptif interpretatif dan preskriptif.<sup>141</sup> Analisis kualitatif dalam penelitian hukum ini dapat dimaknai sebagai cara menganalisis data yang bersumber dari bahan hukum berdasarkan kepada konsep, teori, peraturan perundang-undangan, doktrin, prinsip hukum, pendapat pakar atau pandangan peneliti sendiri.

Diuraikan secara deskriptif interpretatif artinya peneliti tidak sekedar menguraikan data apa adanya, namun diuraikan dan diinterpretasikan muatan datanya. Sedangkan penggunaan uraian secara preskriptif dikarenakan dalam penelitian hukum ini, penelitian tidak hanya bermaksud mengungkap atau menggambarkan data sebagaimana adanya, akan tetapi juga bermaksud untuk menggambarkan bagaimana sebaiknya atau idealnya pola pengasuhan anak pasca perceraian dengan metode penilaian melalui *maqashid syariah*

---

<sup>141</sup> Sifat ilmu hukum adalah Preskriptif dan terapan. Yang dimaksud preskriptif adalah bersifat memberi petunjuk/berdasarkan ketentuan resmi yang berlaku, sehingga Ilmu hukum tidak sekedar memberikan deskripsi terhadap sesuatu, melainkan selalu berkaitan dengan “yang seyogyanya” atau apa “yang seharusnya” dilakukan atau tidak dilakukan. Lihat Muhaimin, Metode Penelitian Hukum, 13–14



## BAB IV

### HASIL DAN PEMBAHASAN PENELITIAN

#### A. Hasil Penelitian

##### 1. Profil Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun

Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun berlokasi di pusat pemerintahan Kabupaten Karimun dan memiliki kewenangan hukum pada seluruh wilayah administratif Kabupaten Karimun. Pada awalnya Kabupaten Karimun hanya memiliki 3 (tiga) kecamatan, yaitu Kecamatan Karimun, Kecamatan Moro, dan Kecamatan Kundur.

Berikutnya, berdasarkan ketentuan dalam Peraturan Daerah Kabupaten Karimun Nomor 16 tahun 2001,<sup>142</sup> wilayah administratif Kabupaten Karimun dipecah menjadi 8 (delapan) Kecamatan. Dan berdasarkan Peraturan Daerah Kabupaten Karimun Nomor 10 tahun 2004,<sup>143</sup> wilayah tersebut kembali dipecah menjadi 9 (sembilan) Kecamatan. Dengan adanya perubahan tersebut, jumlah Kelurahan dalam Kabupaten ini menjadi 22 Kelurahan, sementara jumlah Desa mencapai 32 Desa.<sup>144</sup>

Dalam sejarahnya, Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun dibentuk dengan Surat Keputusan (SK) Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 34

---

<sup>142</sup> “Peraturan Daerah Kabupaten Karimun Nomor : 16 Tahun 2001 Tentang Pembentukan Dan Struktur Organisasi Tata Kerja Kecamatan Tebing, Kecamatan Meral, Kecamatan Buru, Kecamatan Kundur Utara Dan Kecamatan Kundur Barat” (2001), <https://kepri.bpk.go.id/wp-content/uploads/2009/09/perda-no-16-th-2001.pdf>.

<sup>143</sup> “Peraturan Daerah Kabupaten Karimun Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Kecamatan Durai” (2004), <https://kepri.bpk.go.id/wp-content/uploads/2009/09/perda-no-10-th-2004.pdf>.

<sup>144</sup> “Kabupaten Karimun | BPK RI Perwakilan Provinsi Kepulauan Riau,” diakses 8 Desember 2023, <https://kepri.bpk.go.id/kabupaten-karimun/>.

Tahun 1972, tentang Pembentukan Kantor-Kantor Cabang Pengadilan Agama/Mahkamah Syari'ah dalam wilayah Provinsi Riau, Jambi, Aceh, Sumatera Utara. Pada bulan Januari 1976, terbentuklah Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun dan saat itu Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun masih menginduk dalam naungan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru,<sup>145</sup> sehingga seluruh perkara yang diajukan banding akan diadili oleh Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru. Hingga pada tanggal 5 Desember 2022, diresmikan Pengadilan Tinggi Agama Kepulauan Riau. Maka, terhitung saat itu pula, Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun berpindah naungan di bawah Pengadilan Tinggi Agama Kepulauan Riau.

Pengadilan Tinggi Agama Kepulauan Riau sendiri saat ini menaungi 6 (enam) Peradilan Agama, sebagai berikut :<sup>146</sup>

- 1) Pengadilan Agama Tanjung Pinang, berlokasi di Kabupaten Bintan
- 2) Pengadilan Agama Batam, berlokasi di Kota Batam
- 3) Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun, berlokasi di Kabupaten Karimun
- 4) Pengadilan Agama Tarempa, berlokasi di Kabupaten Anambas
- 5) Pengadilan Agama Natuna, berlokasi di Kabupaten Natuna
- 6) Pengadilan Agama Dabo Singkep, berlokasi di Kabupaten Lingga

---

<sup>145</sup> “Sejarah Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun,” diakses 8 Desember 2023, <https://pa-tbkarimun.go.id/tentang-pengadialan/profil-pengadilan/sejarah-pengadilan>.

<sup>146</sup> “Sejarah Pengadilan Tinggi Agama Kepulauan Riau,” diakses 8 Desember 2023, <http://pta-kepri.go.id/tentang-pengadialan/profile-pengadilan/sejarah-pengadilan>.



Gambar 1: Kantor Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun<sup>147</sup>



Gambar 2 : Kantor Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun (Samping)<sup>148</sup>

<sup>147</sup> "Lokasi Dan Denah Gedung Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun," diakses 30 Desember 2023, <https://pa-tbkarimun.go.id/tentang-pengadilan/lokasi-dan-denah-gedung>.

<sup>148</sup> "Lokasi Dan Denah Gedung Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun."

## 2. Putusan *Acta Van Dading* Nomor 116/Pdt.G/2023/PA.Tbk<sup>149</sup>

Putusan *Acta Van Dading* Nomor 116/Pdt.G/2023/PA.Tbk adalah putusan yang mengadili sengketa *hadhanah* dengan penyelesaian melalui kesepakatan perdamaian oleh penggugat dan tergugat, dan kemudian kesepakatan perdamaian tersebut dikuatkan menjadi putusan *acta van dading*. Selengkapnya kronologi perkara tersebut sebagai berikut :

### a. Duduk Perkara

Perkara ini bermula dengan diajukannya gugatan *hadhanah* oleh seorang perempuan berinisial VF yang selanjutnya disebut sebagai penggugat, terhadap mantan suaminya, berinisial SB yang selanjutnya disebut sebagai tergugat. penggugat dan tergugat dulunya adalah pasangan suami istri yang telah bercerai pada tahun 2022 dan memiliki seorang anak laki-laki berinisial MS yang berusia 2 tahun 7 bulan, sebelum proses perceraian terjadi, memang sudah lama hubungan rumah tangga antara penggugat dan tergugat tidak harmonis, bahkan penggugat dan tergugat sudah tidak tinggal satu rumah lebih kurang satu tahun. Sejak satu tahun berpisah rumah hingga proses perceraian terjadi, sang anak berada dalam asuhan ayahnya (tergugat), dan tidak pernah berjumpa dengan ibunya, hingga pada bulan Maret 2023 sang ibu mengajukan gugatan *hadhanah* kepada Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun dengan alasan bahwa sang anak masih berusia balita yang selayaknya diasuh oleh ibunya.

---

<sup>149</sup> Salinan Putusan PA Tanjung Balai Karimun Nomor 116/PDT.G/2023/PA.Tbk.

Pada hari sidang yang telah ditentukan, tergugat yang pada sidang perceraian tidak pernah hadir ke persidangan, kini dalam gugatan *hadhanah* tergugat hadir di persidangan. Dalam upaya penasehatan yang dilakukan majelis hakim tergugat tidak bersedia jika anak tersebut diasuh oleh ibunya, karena sang ibu jelas menelantarkan anak sejak setahun yang lalu tanpa pernah menjumpai anak. Sementara penggugat membantah bahwa alasannya tidak menjumpai anak selama setahun bukan karena tidak peduli, tanpa karena takut jika harus bertemu dengan tergugat.

Oleh karena dalam perkara tersebut telah dihadiri oleh kedua belah pihak yakni penggugat dan tergugat, maka majelis hakim memerintahkan penggugat dan tergugat untuk melaksanakan mediasi sebagaimana perintah Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016.

#### **b. Proses Mediasi**

Mediasi yang dilakukan oleh penggugat dan tergugat didampingi oleh seorang hakim mediator Nasihin. S.Sy. Dalam mediasi tersebut penggugat dan tergugat sepakat untuk mengasuh anak secara bergantian, di mana setiap bulan anak akan berada dalam asuhan dan tinggal bersama penggugat selama dua minggu, kemudian selanjutnya di dua minggu setelahnya anak akan tinggal bersama dengan tergugat. Selengkapnya sebagai berikut :<sup>150</sup>

#### **Pasal 1**

Para pihak sepakat untuk mengasuh dan membimbing anak kandung pihak I dan Pihak II yang bernama MS usia 2 tahun 7 bulan, berada dalam hak

---

<sup>150</sup> Putusan Acta Van Dading Nomor 116/Pdt.G/2023/PA.Tbk

asuh pihak I selaku ibu kandungnya namun mengenai teknis pengasuhan terhadap anak tersebut dilakukan secara bersama-sama dengan mengedepankan kepentingan yang terbaik untuk anak tersebut (*the best interest for child*), dan berpedoman kepada ketentuan dalam kesepakatan perdamaian ini;

### **Pasal 2**

Pihak pertama sepakat untuk tidak menghalang-halangi pihak kedua dalam melaksanakan kewajibannya sebagai orang tua untuk memberikan nafkah dan mencurahkan kasih sayang kepada anak yang bernama :

1. MS usia 2 tahun 7 bulan.

### **Pasal 3**

#### **Ketentuan Shift**

Bahwa pihak kedua sepakat memberikan *shift* (giliran) jika pihak pertama ingin mengasuh, memelihara dan mencurahkan kasih sayang terhadap anak tersebut dengan tetap mengedepankan kepentingan dan kondisi anak tersebut. Jadwal *shift* yang secara garis besar sebagai berikut;

- 1) Bahwa prinsip utama yang dikedepankan dalam ketentuan pembagian waktu terhadap MS usia 2 tahun 7 bulan, adalah pihak pertama dan pihak kedua berkewajiban mencurahkan kasih sayang terhadap anak tersebut semata-mata demi kepentingan yang terbaik untuk anak, tidak sebagai bentuk egoisme masing-masing pihak pertama dan atau pihak kedua untuk memaksakan keinginan atau kehendaknya;

- 2) Bahwa pihak kedua sepakat memberikan kesempatan pada pihak pertama untuk dapat bertemu, berkunjung, menjenguk, mengajak jalan atau bahkan mengajak anak tersebut tinggal bersama pihak pertama pada minggu pertama dan kedua dalam sebulan, pihak kedua dalam minggu ketiga dan keempat dalam sebulan;

**c. Pertimbangan Hukum Majelis hakim**

Setelah membaca laporan mediasi yang di dalamnya memuat kesepakatan perdamaian antara penggugat dan tergugat, dan atas kehendak penggugat untuk mencabut perkaranya, dan memohon agar kesepakatan perdamaian tersebut dikuatkan dalam sebuah putusan *acta van dading* yang memiliki hukum mengikat kepada penggugat dan tergugat, maka majelis hakim mempertimbangkan sebagai berikut;

“Setelah membaca Kesepakatan Perdamaian yang dibuat pada hari Senin, 20 Maret 2023 serta telah dibacakan kembali dan disetujui oleh para pihak secara lisan dipersidangan;

Memperhatikan Pasal 154 R.Bg, dan Pasal 27 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan dan Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman dan peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan dengan perkara ini;

Menimbang, bahwa perdamaian yang disepakati oleh kedua belah pihak yang berperkara, baik sebelum terjadinya sengketa (*Pactum De Compromittendo*) maupun setelah terjadinya sengketa sesuai dengan prinsip

*Pacta Sunt Servanda*. Akad atau perjanjian tersebut merupakan hukum yang mengikat bagi para pihak yang melakukan akad/perjanjian dan perjanjian tersebut tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak sendiri atau karena alasan yang ditentukan oleh Undang-Undang (vide pasal 1338 KUHPerdara);

Menimbang, bahwa perjanjian/akad tersebut harus memenuhi syarat yang ditentukan oleh Undang-Undang (*Vide Pasal 1320 KUHPerdara*). Dalam Pasal 1320 KUHPerdara tersebut ditentukan bahwa untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan 4 syarat yaitu:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan diri;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. Suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal;

Menimbang, bahwa dalam ilmu hukum syarat pertama dan kedua digolongkan sebagai syarat subyektif yang melekat pada diri person yang membuat perjanjian dan bila tidak terpenuhi menyebabkan perjanjian dapat dibatalkan (*Vernietigbar, Voidable*) sementara syarat ketiga dan keempat dikategorikan sebagai syarat objektif yang berhubungan dengan objek perjanjian, yang bila tidak terpenuhi menyebabkan perjanjian batal demi hukum (*Nietig, Null and Void*);

Menimbang, bahwa mengenai syarat pertama yakni adanya kata sepakat kedua belah pihak, jika memperhatikan surat perjanjian yang dimaksud diperoleh fakta bahwa pada pokoknya pihak pertama dan pihak kedua



sepakat mengikatkan diri dalam suatu perjanjian di mana kedua belah pihak membubuhkan tanda tangan dalam surat perjanjian tersebut;

Menimbang, bahwa mengenai syarat kedua yang dimaksud cakap disini adalah setiap orang dewasa yang mampu menginsyafi benar-benar akan tanggung jawab yang dipikulnya sehubungan dengan perbuatannya tersebut dan setiap orang dewasa yang bersungguh-sungguh berhak berbuat bebas atas sesuatu yang akan diperjanjikannya (vide : Subekti “Hukum Perjanjian” halaman 17-18) dan jika memperhatikan surat perjanjian tersebut maka kedua belah pihak adalah subyek hukum yang dewasa dan cakap bertindak menurut hukum dengan demikian syarat inipun terpenuhi;

Menimbang, bahwa mengenai syarat ketiga adalah ditujukan kepada objek perjanjian, dan jika diperhatikan dengan seksama maka objek yang diperjanjikan adalah hak asuh anak dan nafkah anak kepada anak pihak pertama dengan pihak kedua dengan demikian telah nyata terdapat objek dalam perjanjian tersebut oleh karenanya syarat ini juga telah terpenuhi;

Menimbang, bahwa mengenai syarat keempat adalah berkaitan dengan isi perjanjian tersebut apakah terlarang atau tidak dan jika memperhatikan isi perjanjian tersebut tidak ada hal-hal yang terlarang baik menurut ketentuan syari’at maupun ketentuan Undang-Undang;

Menimbang, bahwa setelah diteliti secara cermat dan seksama semua klausul dalam perjanjian tersebut majelis hakim berpendapat surat perdamaian yang dibuat oleh kedua belah pihak ternyata telah memenuhi syarat subjektif dan objektif dalam perjanjian;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas maka perjanjian perdamaian yang dibuat oleh kedua belah pihak adalah tindakan yang tidak bertentangan dengan hukum, maka patut untuk dikabulkan dan majelis hakim menghukum kepada pihak pertama dan pihak kedua untuk mentaati isi perjanjian perdamaian tertanggal 20 Maret 2023 tersebut;”<sup>151</sup>

**d. Amar Putusan**

Setelah memberikan pertimbangan hukum, dalam perkara tersebut majelis hakim menjatuhkan putusan dengan amar yang berbunyi sebagai berikut :

MENGADILI :

1. Menyatakan bahwa telah tercapai perdamaian antara kedua belah pihak;
2. Menghukum para pihak yaitu penggugat/pihak pertama dan tergugat/pihak kedua untuk mematuhi dan melaksanakan kesepakatan perdamaian (*acta van dading*) yang telah disepakati pada tanggal 20 Maret 2023 tersebut;
3. Menghukum penggugat untuk membayar biaya perkara sejumlah Rp 370.000,00 (tiga ratus tujuh puluh ribu rupiah);

Demikian diputuskan berdasarkan musyawarah Majelis Hakim pada hari Rabu tanggal 29 Maret 2023 Masehi, bertepatan dengan tanggal 6 *Ramadhan* 1444 *Hijriah*, oleh Hakim Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun yang terdiri dari Aziz Mahmud Idris, S.H.I. sebagai Ketua Majelis

---

<sup>151</sup> Pertimbangan hukum yang termuat dalam Putusan Acta Van Dading Nomor 116/Pdt.G/2023/PA.Tbk

dan Nasihin, S.Sy. serta Ahmad Taujan Dzul Farhan, S.H. masing-masing sebagai Hakim Anggota, Putusan mana oleh Majelis Hakim tersebut dibacakan dalam sidang terbuka untuk umum pada hari itu juga, dengan didampingi oleh Alfi Husni S.Ag sebagai Panitera Pengganti dan dihadiri oleh Penggugat dan Tergugat.

### **3. Putusan *Hadhanah* Nomor 277/Pdt.G/2023/PA.Tbk<sup>152</sup>**

Putusan *Hadhanah* Nomor 277/Pdt.G/2023/PA.Tbk adalah putusan yang mengadili sengketa *hadhanah* dengan pihak yang sama dalam putusan nomor 116/Pdt.G/2023/PA.Tbk. Selengkapnya kronologi perkara tersebut sebagai berikut:

#### **a. Duduk Perkara**

Gugatan ini diajukan oleh pihak yang sama dalam perkara sebelumnya yang telah diputus dalam Putusan *Acta Van Dading* Nomor 116/Pdt.G/2023/PA.Tbk, di mana dalam perkara yang diajukan ini giliran ayah dari sang anak berkedudukan sebagai penggugat, sementara mantan istrinya berkedudukan sebagai tergugat. Pada pokok gugatannya penggugat ingin menggugat hak asuh anak agar Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun menetapkan penggugat sebagai pemegang hak *hadhanah* atas anak yang berinisial MS yang saat ini diasuh oleh tergugat. Gugatan *hadhanah* ini didasarkan oleh karena tergugat dianggap telah melanggar putusan *acta van dading* yang telah diputus oleh Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun Nomor 116/Pdt.G/2023/PA.Tbk. Tergugat tidak memberikan akses kepada penggugat untuk mengasuh anaknya sebagaimana perjanjian yang telah disepakati sebelumnya, tergugat beserta keluarganya bahkan tidak mengizinkan sama sekali

---

<sup>152</sup> Salinan Putusan PA Tanjung Balai Karimun Nomor 277/PDT.G/2023/PA.Tbk.

penggugat untuk bertemu dan menjumpai anaknya. Padahal sejak sebelum terjadinya perceraian, penggugatlah yang mengasuh anaknya sendirian, sementara tergugat justru pergi meninggalkan penggugat dan anaknya. Penggugat meyakini bahwa sang anak lebih memiliki kedekatan emosional yang kuat kepada penggugat daripada kepada ibunya. Hal itu dapat dibuktikan selama jalannya persidangan perkara Nomor 116/Pdt.G/2023/PA.Tbk, anak lebih memilih untuk dekat dan digendong oleh penggugat daripada tergugat, meskipun tergugat adalah ibunya sendiri.

Kemudian agenda persidangan berlanjut ke tahapan mediasi, di mana mediasi tersebut dinyatakan gagal karena baik penggugat maupun tergugat keduanya bersikeras ingin mendapat hak *hadhanah* atas nama yang berinisial MS tersebut.

Dalam jawaban tergugat yang disampaikan dalam agenda jawab-jawab, alasan tergugat melarang anaknya untuk menjumpai penggugat karena penggugat telah terlambat mengembalikan anak selama beberapa hari, hal tersebut berarti penggugatlah yang terlebih dahulu melanggar putusan *acta van dading*, bentuk pelarangan tergugat kepada penggugat untuk dapat berjumpa anaknya adalah sebagai hukuman atas pelanggaran *acta van dading* oleh penggugat itu sendiri.

Pada agenda pembuktian, penggugat menghadirkan 3 (tiga) orang saksi, yang ketiganya menerangkan bahwa selama anak berada dalam asuhan penggugat, anak dirawat dengan baik oleh penggugat, dan ketiga orang saksi tersebut pernah melihat bahwa tergugat pernah berusaha menjemput anak secara paksa dan

cenderung kasar, namun anak tersebut tidak mau dan memilih untuk tetap bersama ayahnya yakni penggugat.

Sementara tergugat dalam agenda pembuktiannya juga menghadirkan 3 (tiga) orang saksi, ketiganya menerangkan bahwa anak selama berada dalam asuhan tergugat dirawat dan diasuh dengan baik, meskipun saksi kedua tergugat menyampaikan bahwa ia pernah melihat tergugat membentak anaknya, namun hal itu masih ke tahap yang wajar, ketiga saksi juga menerangkan bahwa anak lebih terawat dibanding saat anak berada dalam asuhan penggugat.

#### **b. Pertimbangan Hukum**

Dalam proses penggalian fakta hukum, majelis hakim menyimpulkan bahwa baik penggugat maupun tergugat keduanya telah sama-sama melanggar putusan *acta van dading*. Yang kemudian majelis hakim memberikan pertimbangan hukum sebagai berikut :<sup>153</sup>

“Menimbang, bahwa secara normatif pengasuhan anak telah diatur dalam Pasal 105 Ayat (1) Kompilasi Hukum Islam, selengkapnya berbunyi sebagai berikut : “Dalam hal terjadinya perceraian : pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya”, oleh karena itu pada dasarnya hak ibu (penggugat) lebih dominan untuk memelihara anak yang belum berusia 12 tahun, sesuai dengan hadis Rasulullah SAW : “*Barang siapa memisahkan antara seorang ibu dengan anaknya, maka Allah SWT, akan memisahkan antara dia dengan kekasih-kekasihnya pada hari kiamat*“ (HR. Tirmidzi dan Ibnu Majah);

---

<sup>153</sup> Pertimbangan Hukum dalam Putusan Nomor 277/Pdt.G/2023/PA.Tbk

Menimbang, bahwa penyimpangan atau pengecualian ketentuan Pasal 105 KHI diatas dapat dibenarkan dengan memahami secara *a contrario* (*mafhum mukhalafah*) ketentuan yang diatur dalam Pasal 26 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, selengkapnya berbunyi sebagai berikut : (1) Orang Tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk : a. mengasuh, memelihara, mendidik dan melindungi anak ; b. menumbuh kembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat dan minatnya; dan c. mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak; (2) Dalam hal Orang Tua tidak ada atau tidak diketahui keberadaannya, atau karena suatu sebab, tidak dapat melaksanakan kewajiban dan tanggung jawabnya, maka kewajiban dan tanggung jawab sebagaimana dimaksud dalam Pasal tersebut di atas dapat dicabut kekuasaannya karena sangat melalaikan kewajibannya terhadap anak dan berkelakuan buruk sekali (*vide* Pasal 49 ayat (1) Undang–Undang No. 1 Tahun 1974);

Menimbang, bahwa berdasarkan Buku II Edisi Revisi 2013 tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama menjelaskan bahwa “Pemeliharaan anak yang belum berusia 12 tahun dapat dialihkan pada ayahnya, bila ibu dianggap tidak cakap, mengabaikan atau mempunyai perilaku buruk yang akan menghambat pertumbuhan jasmani, rohani, kecerdasan intelektual dan agama si anak;

Menimbang, bahwa berdasarkan Pasal 105 dan Pasal 156 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam, pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau berumur 12 tahun adalah hak ibunya;

Menimbang, bahwa dari bukti-bukti yang terungkap dalam persidangan ternyata tidak terbukti tergugat sebagai ibu yang tidak layak untuk mengasuh anak sehingga perlu dialihkan hak asuhnya kepada orang lain, dan selama anaknya tersebut diasuh tergugat ternyata dalam keadaan baik dan kondusif untuk perkembangan fisik dan mental anak, oleh karenanya layak dan patut apabila tergugat (ibunya) ditetapkan sebagai pemegang hak asuh anak (*hadhanah*) terhadap anak penggugat dan tergugat;

Menimbang, bahwa berdasarkan pasal 41 huruf (a) Undang-Undang Nomor : 1 Tahun 1974 *juncto* Pasal 105 dan pasal 156 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam, serta sesuai dengan dalil *syar'i* dalam Kitab Bajuri Juz II halaman 195 yang artinya berbunyi : “*Apabila seorang laki-laki bercerai dengan istrinya, dan dia mempunyai anak dari perkawinannya dengan istrinya itu, istrinya lebih berhak untuk memeliharanya*”;

Menimbang, bahwa majelis hakim telah mempertimbangkan fakta hukum yang terungkap dalam persidangan yang menunjukkan bahwa tergugat memiliki kelayakan untuk ditetapkan sebagai pemegang hak asuh anak. Namun, dalam peninjauan terhadap jawaban dan duplik tergugat, tidak ditemukan kalimat yang secara tegas meminta agar anak tersebut ditetapkan hak asuhnya kepada tergugat. Oleh karena itu, majelis hakim merujuk pada ketentuan dalam angka 9 huruf (a) Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2018 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2018 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan;

Menimbang, bahwa surat edaran tersebut menyatakan bahwa "Penetapan hak hadhanah sepanjang tidak diajukan dalam gugatan/permohonan, maka Hakim tidak boleh menentukan secara *ex officio* siapa pengasuh anak tersebut." majelis hakim meyakini pentingnya prinsip *Audi Et Alteram Partem* yang mengharuskan pemeriksaan perkara di pengadilan berjalan seimbang antara para pihak yang berperkara;

Menimbang, bahwa dalam konteks ini, apabila tergugat menginginkan hak asuh anak yang dimaksudkan, seharusnya tergugat mengajukan gugatan balik dalam bentuk rekonvensi secara jelas dan tegas. Namun, dalam proses persidangan, tergugat tidak mengajukan rekonvensi atau tuntutan untuk ditetapkan sebagai pemegang hak asuh anak. Oleh karena itu, majelis hakim tidak memiliki dasar hukum untuk menetapkan hak asuh anak kepada tergugat;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas, terkait petitum penggugat untuk ditetapkan sebagai pemegang hak asuh anak (*hadhanah*) terhadap seorang anak laki-laki yang bernama ms, agar berada dibawah pengasuhan (*hadhanah*) penggugat sampai anak tersebut dewasa, maka majelis hakim memutuskan untuk menolak gugatan penggugat;

Menimbang, bahwa dalam perkara *a quo*, setelah mempertimbangkan berbagai aspek yang relevan, dengan ditolaknya perkara *a quo* oleh majelis hakim, memberikan implikasi kepada Penggugat dan Tergugat bahwa pola



pengasuhan hak asuh anak kembali kepada Putusan *Akta Van Dading* Nomor 116/Pdt.G/2023/PA.Tbk tertanggal 20 Maret 2023;<sup>154</sup>

**c. Amar Putusan**

Setelah memberikan pertimbangan hukum, dalam perkara tersebut majelis hakim menjatuhkan putusan dengan amar yang berbunyi sebagai berikut :

**MENGADILI**

1. Menolak gugatan Penggugat untuk seluruhnya;
2. Membebankan kepada Penggugat biaya yang timbul dalam perkara ini sejumlah Rp620.000,00 (enam ratus dua puluh ribu rupiah);

Demikian diputuskan dalam rapat permusyawaratan majelis yang dilangsungkan pada hari Jum'at, tanggal 21 Juli 2023 Masehi bertepatan dengan tanggal 3 *Muharram* 1445 *Hijriyah*, oleh kami Yustini Razak, S.H.I., M.H sebagai Ketua Majelis, Nasihin, S.Sy. dan Ahmad Taujan Dzul Farhan, S.H masing-masing sebagai Hakim Anggota, Putusan mana oleh majelis hakim tersebut dibacakan dalam sidang terbuka untuk umum dan disampaikan kepada para pihak melalui Sistem Informasi Pengadilan pada hari Senin tanggal 24 Juli 2023 Masehi yang bertepatan dengan tanggal 6 *Muharram* 1445 *Hijriyah* masing-masing sebagai Hakim Anggota, dibantu oleh Drs. Nasaruddin, sebagai Panitera dengan dihadiri Penggugat dan Tergugat secara Elektronik

---

<sup>154</sup> Pertimbangan hukum putusan nomor 277/Pdt.G/2023/PA.Tbk

## **B. Pembahasan Penelitian**

### **1. Pengaturan Hadhanah Pasca Perceraian dalam Peraturan Perundang-Undangan yang Berlaku di Indonesia**

Sebagaimana telah diuraikan dalam sub bab kerangka teori bahwa yang dimaksud dengan *hadhanah* adalah perlakuan atau tindakan yang dilakukan oleh orang tua untuk melindungi dan merawat anak dengan penuh perhatian, bertujuan untuk menjaga anak dari segala potensi risiko dan bahaya yang mungkin mengancamnya, menjaga kesehatan anak baik jasmani, rohani, mental dan spiritual serta memberikan pendidikan yang cukup bagi anak hingga anak tersebut mampu berdiri sendiri dalam menghadapi kehidupan sebagai seorang muslim.<sup>155</sup>

*Hadhanah* menempati satu dari beberapa konsep perwalian yang aturannya sudah jelas. Pengaturan yang dimaksud tidak hanya membahas dalam ranah tentang siapa yang paling atau lebih berhak mengasuh anak, namun juga mengatur hak-hak dan kepentingan terbaik bagi anak dalam tinjauannya dari berbagai aspek. Pada dasarnya, pengasuhan adalah mutlak kewajiban orang tua, oleh karenanya hak asuh anak ini harus dipandang tidak hanya sekedar hak, melainkan kewajiban pengasuhan anak oleh orang tua terhadap anak-anaknya.<sup>156</sup>

Pengasuhan anak yang dimaksud adalah mencakup pemenuhan segala kebutuhan anak yang belum dewasa baik dari kebutuhan sandang, pangan, papan serta kebutuhan moril maupun materil guna menjamin segala kebutuhan yang

---

<sup>155</sup> Kamal, *Asas-asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, 29.

<sup>156</sup> Candra, Amin Al Hasan, dan Afghany, *Perlindungan Hukum Terhadap Hak-Hak Anak Dalam Putusan Pengadilan*, 94.

dibutuhkan anak hingga anak tersebut dewasa. Beberapa aturan hukum yang mengatur pola pengasuhan anak di antaranya:

- a) Undang-Undang Perkawinan Nomor 16 Tahun 2019 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974<sup>157</sup>

Undang-Undang Perkawinan adalah peraturan perundangan-undangan yang secara spesifik membahas aturan hukum keluarga termasuk tentang pola pengasuhan anak. Namun dalam Undang-Undang tersebut hanya membahas kewajiban orang tua dalam mendidik dan mengasuh anak-anaknya dengan baik hingga anak tersebut berumur 18 tahun atau sampai anak itu kawin dan dapat berdiri sendiri. Penjelasan tersebut terdapat dalam beberapa pasal, yakni :<sup>158</sup>

#### Pasal 45

- 1) Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya.
- 2) Kewajiban orang tua yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus.

#### Pasal 47

- 1) Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya.

---

<sup>157</sup> Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

<sup>158</sup> Irfan Islami dan Aini Sahara, "Legalitas Penguasaan Hak Asuh Anak Dibawah Umur (Hadhanah) Kepada Bapak Pasca Perceraian," *ADIL: Jurnal Hukum* 10, no. 1 (26 November 2019), <https://doi.org/10.33476/ajl.v10i1.1070>.

- 2) Orang tua mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar Pengadilan.

Pasal 48

Orang tua tidak diperbolehkan memindahkan hak atau menggandakan barang-barang tetap yang dimiliki anaknya yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, kecuali apabila kepentingan anak itu menghendakinya.

Pasal 49

- 1) Salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang tertentu atas permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus ke atas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang dengan keputusan Pengadilan dalam hal-hal :
- a. Ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya.
  - b. Ia berkelakuan buruk sekali.
- 2) Meskipun orang tua dicabut kekuasaannya, mereka masih berkewajiban untuk memberi pemeliharaan kepada anak tersebut
- b) Undang-Undang Perlindungan Anak Nomor 35 Tahun 2014 sebagai perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002<sup>159</sup>

Undang-Undang Perlindungan Anak adalah Undang-Undang yang khusus diciptakan dan disusun dengan tujuan menjamin terpenuhi dan

---

<sup>159</sup> Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

terwujudnya seluruh unsur hak asasi anak. Hal tersebut tercermin dalam konteks isi dan substansi Undang-Undang Perlindungan Anak, yang terstruktur dalam 11 bab, dan terbagi menjadi 91 pasal yang saling melengkapi. Hal ini menunjukkan bahwa pemerintah, khususnya dalam konteks perlindungan anak, memberikan jaminan terhadap segala hak asasi anak, termasuk hak untuk hidup, pendidikan, kesehatan, serta kesejahteraan, dan perlakuan yang sama di hadapan hukum.

Pada prinsipnya, regulasi yang mengatur Perlindungan Anak tidak hanya terfokus pada Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 sebagai revisi dari Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002. Terdapat peraturan-peraturan lainnya yang mencakup aspek perlindungan anak, seperti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak,<sup>160</sup> Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Peradilan Pidana Anak,<sup>161</sup> dan Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2007 tentang Mekanisme Pengangkatan Anak.<sup>162</sup>

Terhadap lahirnya Undang-Undang Perlindungan Anak, terdapat beberapa konsiderans yang menjadi fondasi disahkannya Undang-Undang Perlindungan Anak ini, yaitu :<sup>163</sup>

---

<sup>160</sup> “Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak” (1979), <https://www.bphn.go.id/data/documents/79uu004.pdf>.

<sup>161</sup> “Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Peradilan Pidana Anak” (2012), <https://www.bphn.go.id/data/documents/12uu011.pdf>.

<sup>162</sup> “Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Pengangkatan Anak” (2007), <https://jdih.mahkamahagung.go.id/legal-product/pp-nomor-54-tahun-2007/detail>.

<sup>163</sup> Asnawi, *Hukum Hak Asuh Anak, Penerapan Hukum Dalam Upaya Melindungi Kepentingan Terbaik Bagi Anak*, 18.

- (1) Bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia menjamin kesejahteraan tiap-tiap warganya, termasuk perlindungan terhadap hak anak yang merupakan hak asasi manusia.
- (2) Bahwa anak adalah amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya.
- (3) Bahwa anak adalah tunas, potensi, dan generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa, memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus yang menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan.
- (4) Bahwa agar setiap anak kelak mampu memikul tanggung jawab tersebut, maka ia perlu mendapat kesempatan yang seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang secara optimal, baik fisik, mental maupun sosial, dan berakhlak mulia, perlu dilakukan upaya perlindungan serta untuk mewujudkan kesejahteraan anak dengan memberikan jaminan terhadap pemenuhan hak-haknya serta adanya perlakuan tanpa diskriminasi.
- (5) Bahwa untuk mewujudkan perlindungan dan kesejahteraan anak diperlukan dukungan kelembagaan dan peraturan perundang-undangan yang dapat menjamin pelaksanaannya.
- (6) Bahwa berbagai undang-undang hanya mengatur hal-hal tertentu mengenai anak dan secara khusus belum mengatur keseluruhan aspek yang berkaitan dengan perlindungan anak.

Secara singkat pengaturan pengasuhan anak yang disebutkan di dalam Undang-Undang Perlindungan Anak pada 91 pasalnya menyebutkan bahwa kriteria anak yang dimaksud di sini adalah seseorang yang belum mencapai usia 18 (delapan belas) tahun, termasuk seorang janin anak yang belum dilahirkan.<sup>164</sup>

Dan secara spesifik, disebutkan dalam Undang-Undang Perlindungan Anak bahwa orang tua harus memberikan pengasuhan dan jaminan kepada anak seperti hak hidup dengan segala biaya penghidupannya, pendidikan, kesehatan, kebebasan dan perlindungan secara maksimal demi tumbuh kembang anak sesuai dengan bakat dan minatnya. Selain itu, orang tua juga diharapkan mencegah perkawinan usia dini serta menanamkan pendidikan karakter dan nilai-nilai budi pekerti yang baik pada anak.

Tanggung jawab terhadap perlindungan anak yang telah disebutkan di atas tidak hanya melekat pada unsur keluarga, orang tua, atau wali saja, melainkan juga melibatkan unsur pemerintahan dan masyarakat. Semua pihak memiliki kewajiban dan tanggung jawab untuk memastikan bahwa cita-cita, tujuan serta amanat dalam Undang-Undang Perlindungan Anak dapat tercapai secara maksimal.

c) Kompilasi Hukum Islam<sup>165</sup>

---

<sup>164</sup> Darwin Prints, *Hukum Anak Indonesia* (Bandung: Citra Adiya Bhakti, 1997), 201.

<sup>165</sup> *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Yang Berkaitan Dengan Kompilasi Hukum Islam Serta Pengertian Dalam Pembahasannya*.

Kompilasi Hukum Islam adalah sebuah wadah dialektika antara hukum fiqh yang bersifat klasik dengan aturan perundang-undangan yang bersifat kontemporer. Sebagaimana halnya dengan kodifikasi yang istilahnya diambil dari perkataan bahasa latin maka istilah kompilasi pun diambil dari bahasa yang sama. Istilah "kompilasi" diambil dari perkataan "*compilare*" yang mempunyai arti mengumpulkan bersama-sama, seperti misalnya mengumpulkan peraturan-peraturan yang tersebar berserakan di mana-mana, selanjutnya dikembangkan menjadi "*compilation*" dalam bahasa Inggris atau "*compilatie*" dalam bahasa Belanda. Istilah ini kemudian dipergunakan dalam bahasa Indonesia menjadi "kompilasi" yang berarti terjemahan langsung dari dua perkataan yang tersebut terakhir.<sup>166</sup> Dengan demikian, pengertian dari "kompilasi" dalam konteks Hukum Islam merujuk pada suatu rangkuman yang terdiri dari berbagai pendapat hukum yang berasal dari berbagai kitab yang dikarang oleh para ulama fiqh. Kumpulan pendapat ini biasanya menjadi referensi utama di pengadilan agama, diolah, dikembangkan, dan digabungkan ke dalam satu himpunan tertentu. Himpunan ini kemudian disebut sebagai Kompilasi Hukum Islam.<sup>167</sup>

Dalam sejarahnya Kompilasi Hukum Islam digunakan pertama kali melalui Instruksi Presiden Tahun 1991 tentang perintah penyebarluasan

---

<sup>166</sup> *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Yang Berkaitan Dengan Kompilasi Hukum Islam Dengan Pengertian Dalam Pembahasannya* (Jakarta: Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2011), 2.

<sup>167</sup> *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Yang Berkaitan Dengan Kompilasi Hukum Islam Dengan Pengertian Dalam Pembahasannya*, 5.



Kompilasi Hukum Islam di Indonesia. Maka sejak saat itu KHI secara resmi digunakan di lembaga peradilan agama sebagai salah satu dasar hukum yang dapat digunakan dalam penyelesaian sengketa dalam beberapa bidang, yakni bidang hukum perkawinan, hukum kewarisan dan hukum perwakafan.<sup>168</sup>

Adapun dalam konteks kedudukan dan pengasuhan anak dalam hal terjadi perceraian dijelaskan Kompilasi Hukum Islam dalam beberapa pasal yakni :<sup>169</sup>

#### Pasal 105

Dalam hal terjadi perceraian

- a. Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya;
- b. Pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharannya;
- c. biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Kemudian penekanan Pasal 105 huruf c tersebut diperjelas oleh Kompilasi Hukum Islam pada Pasal 156 huruf d

#### Pasal 156

---

<sup>168</sup> Asnawi, *Hukum Hak Asuh Anak, Penerapan Hukum Dalam Upaya Melindungi Kepentingan Terbaik Bagi Anak*, 19.

<sup>169</sup> *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Yang Berkaitan Dengan Kompilasi Hukum Islam Serta Pengertian Dalam Pembahasannya*, 17.

d. Semua biaya *hadhanah* dan nafkah anak menjadi tanggung jawab ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dapat mengurus diri sendiri (21 tahun);

Pada pasal-pasal yang dijelaskan dalam Kompilasi Hukum Islam, aturan terkait *hadhanah* lebih konsisten dengan ajaran-ajaran Hadis daripada Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974. *Pertama*, hal ini karena Kompilasi Hukum Islam telah menetapkan kata "*mumayyiz*" sebagai standar dalam penyerahan hak *hadhanah*, baik kepada ayah maupun ibu. *Kedua*, prinsip pada pasal 105 huruf (a) dalam Kompilasi diambil dari Hadis yang diriwayatkan oleh Ibnu Umar, yang menegaskan bahwa ibu memiliki hak yang lebih tinggi untuk mengasuh anak saat anak belum *mumayyiz*. *Ketiga*, prinsip pada pasal 105 huruf (b) diambil dari Hadis yang diriwayatkan oleh Abu Hurairah, yang menyatakan bahwa setelah anak *mumayyiz*, anak memiliki hak untuk memilih di antara kedua orang tuanya.<sup>170</sup> Dengan kata lain, Kompilasi Hukum Islam menitikberatkan pada landasan Hadis dalam mengatur pola pengasuhan anak pasca perceraian orang tuanya, dan hal ini dianggap lebih sesuai dan selaras dengan prinsip-prinsip Islam dibanding Undang-Undang Perkawinan.

Meskipun Kompilasi Hukum Islam adalah hasil pemikiran yang didominasi oleh buku-buku fiqh klasik yang berlatar belakang mazhab Syafii, namun tidak ada satu pasalpun di dalam Kompilasi Hukum Islam

---

<sup>170</sup> Ratna Lukito, *Tradisi Hukum Indonesia* (Cianjur: IMR Press, 2012), 33.

yang menyatakan *hadhanah* yang ditetapkan pada seorang ibu akan gugur apabila ibu tersebut menikah lagi. Pertimbangan ini diperkuat oleh isi pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa “*pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya*”. Dari sini dapat disimpulkan bahwa hak asuh anak tetap berada pada ibu, dan tidak ada ketentuan yang menyatakan gugurnya hak ibu ketika ia menikah kembali, terutama ketika anaknya belum *mumayyiz*.

d) Surat Edaran Mahkamah Agung

Surat Edaran Mahkamah Agung adalah salah satu bentuk peraturan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia yang berfungsi sebagai pedoman bagi hakim-hakim dan seluruh aparatur pengadilan dalam menjalankan tugas dan kewajibannya dalam bidang yudisial. Menurut Prof. Jimly Asshiddiqie, surat edaran diklasifikasikan sebagai aturan kebijakan atau *quasi legislation*.<sup>171</sup> Meskipun surat edaran tidak memiliki kekuatan hukum yang sama dengan Undang-Undang, namun dapat memiliki pengaruh signifikan dalam memberikan pedoman bagi para hakim dalam memutus suatu perkara. Dengan demikian, Surat Edaran Mahkamah Agung dianggap sebagai aturan kebijakan yang memiliki dampak nyata dalam konteks pelaksanaan hukum.<sup>172</sup>

---

<sup>171</sup> Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang* (Jakarta: Rajawali Press, 2010), 393.

<sup>172</sup> Victor Imanuel W. Nalle, “Kewenangan Yudikatif Dalam Pengujian Peraturan Kebijakan Kajian Putusan Mahkamah Agung Nomor 23 P/HUM/2009,” *Jurnal Yudisial* Volume 6 (t.t.), <https://jurnal.komisiyudisial.go.id/index.php/jy/article/view/117>.

Landasan hukum yang mengatur keberlakuan Surat Edaran Mahkamah Agung itu sendiri tercermin dalam pasal 79 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.<sup>173</sup> Di mana Mahkamah Agung sebagai lembaga yudikatif tertinggi diberikan sebuah "*Rule Making Power*". Pemberian kewenangan ini bertujuan agar Mahkamah Agung memiliki kemampuan untuk mengatasi permasalahan-permasalahan yang tidak diatur secara rinci dalam Undang-Undang. Dengan demikian, meskipun banyak hal yang tidak diatur oleh Undang-Undang, Mahkamah Agung dapat membuat pedoman, arahan, atau ketentuan lainnya yang diperlukan untuk melengkapi dan menjelaskan implementasi hukum yang lebih rinci.

Dalam beberapa Surat Edaran Mahkamah Agung yang telah dikeluarkan oleh Kamar Agama, terdapat beberapa kaidah hukum yang dapat dipedomani dalam menyelesaikan sengketa *hadhanah*, di antaranya<sup>174</sup>:

- Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2015  
“Penetapan hak *hadhanah* sepanjang tidak diajukan dalam gugatan/permohonan, maka hakim tidak boleh menentukan secara *ex officio* siapa pengasuh anak tersebut.”
- Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2018

---

<sup>173</sup> “Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung” (1985), <https://www.dpr.go.id/dokjdih/document/uu/681.pdf>.

<sup>174</sup> *Kompilasi Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Agama Mahkamah Agung 2012-2022, 2023.*

“Penetapan hak *hadhanah* sepanjang tidak diajukan dalam gugatan/permohonan, maka hakim tidak boleh menentukan secara *ex officio* siapa pengasuh anak tersebut. Penetapan *hadhanah* dan *dwangsom* tanpa tuntutan termasuk ultra petita.”

- Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2017
 

“Dalam amar penetapan hak Asuh anak (*hadhanah*) harus mencantumkan kewajiban pemegang hak *hadhanah* memberi akses kepada orang tua yang tidak memegang hak *hadhanah* untuk bertemu dengan anaknya. Dalam pertimbangan hukum, majelis hakim harus pula mempertimbangkan bahwa tidak memberi akses kepada orang tua yang tidak memegang hak *hadhanah* dapat dijadikan alasan untuk mengajukan gugatan pencabutan hak *hadhanah*.”
- Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2016
 

“Pengadilan Agama secara *ex officio* dapat menetapkan nafkah anak kepada ayahnya apabila secara nyata anak tersebut berada dalam asuhan ibunya, sebagaimana hal tersebut diatur dalam Pasal 156 huruf (f) Kompilasi Hukum Islam.”
- Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 2022
 

“Dalam pelaksanaan eksekusi hak asuh anak, jika anak tidak bersedia ikut pemohon eksekusi maka eksekusi dianggap *non-executable*, sedangkan jika anak tidak ditemukan maka dapat

ditunda sebanyak 2 (dua) kali dan apabila tidak juga ditemukan maka eksekusi dianggap *non-executable*.”

- Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2012

“Perkara gugatan nafkah anak, *hadhanah* dan harta bersama dapat dikumulasi sesuai dengan Pasal 86 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009.”

- e) Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama Tahun 2013.<sup>175</sup>

Pemberlakuan Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama didasarkan pada Peraturan Ketua Mahkamah Agung Nomor KMA/032/SK/IV-2006 tentang Pemberlakuan Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama tanggal 4 April 2006. Beberapa pasalnya mengatur tentang regulasi *hadhanah* sebagai berikut :

- a. Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya.
- b. Pemeliharaan anak yang belum berusia 12 tahun dapat dialihkan pada ayahnya, bila ibu dianggap tidak cakap, mengabaikan atau

---

<sup>175</sup> *Pedoman Pelaksanaan Tugas Dan Administrasi Peradilan Agama (BUKU II)* (Jakarta: Direktur Jenderal Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung, 2013), 121.

mempunyai perilaku buruk yang akan menghambat pertumbuhan jasmani, rohani, kecerdasan intelektual dan agama si anak.

- c. Pengalihan pemeliharaan anak tersebut dalam huruf c di atas, harus didasarkan atas putusan pengadilan agama/mahkamah syar'iyah dengan mengajukan permohonan pencabutan kekuasaan orang tua, jika anak tersebut oleh pengadilan agama/mahkamah syar'iyah telah ditetapkan di bawah asuhan isteri.

f) Yurisprudensi Mahkamah Agung

Yurisprudensi adalah putusan majelis hakim agung di Mahkamah Agung yang telah *inkracht* (berkekuatan hukum tetap) berisi kaidah hukum yang digunakan sebagai sumber hukum yang bagi hakim-hakim dalam memeriksa dan memutus perkara yang sama dalam lingkup Peradilan Pidana, Perdata, Tata Usaha Negara, Agama dan Niaga.<sup>176</sup>

Dalam beberapa yurisprudensi yang pernah dikeluarkan oleh Mahkamah Agung khususnya pada kamar agama, telah melahirkan beberapa terobosan hukum berkaitan dengan *hadhanah*, di antaranya :

- (1) Putusan Mahkamah Agung Nomor 110 K/AG/2007.<sup>177</sup>

Kaidah Hukum :

“Pertimbangan utama dalam masalah *hadhanah* (pemeliharaan anak) adalah *the best interest of the child* (kemaslahatan dan kepentingan terbaik bagi anak), bukan semata-mata secara normatif

---

<sup>176</sup> *Himpunan Yurisprudensi Mahkamah Agung Sampai Dengan Tahun 2018 Edisi Pertama.*

<sup>177</sup> *Mahkamah Agung, Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Tahun 2008* (Jakarta: Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2008), 207.

paling berhak. Sekalipun si anak belum berumur 7 (tujuh) tahun, karena ibu sering bepergian ke luar negeri, sehingga tidak jelas anak harus bersama siapa, sementara selama ini anak telah hidup tenang dan tentram bersama ayahnya, sehingga demi kemaslahatan anak, hadhanah diserahkan kepada ayahnya.”<sup>178</sup>

Dari kaidah hukum yang terkandung dalam yurisprudensi tersebut, maka dapat dikatakan bahwa penerapan hak asuh anak saat ini mengalami perkembangan, di mana penentuan siapa yang berhak untuk mendapatkan hak asuh anak tidak hanya didasarkan pada ketentuan normatif dalam pasal 105 huruf a Kompilasi Hukum Islam, tetapi juga didasarkan asas *the best interest of the child*.

(2) Putusan Mahkamah Agung Nomor 12 PK/AG/2012.

Kaidah Hukum :

“Anak yang telah menginjak usia *mumayyiz* berhak untuk menentukan pilihan akan ikut bersama dengan ibunya atau ayahnya. Perhitungan usia *mumayyiz* dihitung pada saat putusan pengadilan dijatuhkan, bukan dihitung sejak tanggal diajukan gugatan. Jika anak yang telah *mumayyiz* telah menyatakan pilihannya, pengadilan wajib mempertimbangkan pilihan tersebut sebagai dasar dalam memutus sengketa hadhanah.”<sup>179</sup>

---

<sup>178</sup> Mahkamah Agung, *Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Tahun 2008*, 219.

<sup>179</sup> Asnawi, *Hukum Hak Asuh Anak, Penerapan Hukum Dalam Upaya Melindungi Kepentingan Terbaik Bagi Anak*, 63.



Kaidah hukum yang disebutkan dalam putusan peninjauan kembali tersebut memberikan penekanan bahwa seseorang yang belum berumur 18 tahun memang dikategorikan sebagai anak yang kepentingannya dapat diwakili oleh orang tuanya. Namun demikian anak yang berumur 12 tahun telah dianggap *mumayyiz*, sehingga anak memiliki hak untuk menentukan kepentingannya sendiri ingin diasuh oleh ibu atau ayahnya. Putusan peninjauan kembali ini membatalkan putusan kasasi yang secara substantif menguatkan putusan pada tingkat pertama yakni putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan.

Di dalam putusannya, Pengadilan Agama Jakarta Selatan memberikan *hadhanah* kepada ibu (penggugat) atas ketiga anaknya yang seluruh anak tersebut telah berusia di atas 12 tahun, salah satu pertimbangan hukum yang digunakan oleh Pengadilan Agama Jakarta Selatan adalah bahwa ayah (tergugat) dianggap telah lalai dalam memenuhi kewajibannya sebagai seorang imam dan ayah bagi keluarga, di mana tergugat didapati hidup bebas dengan wanita yang bukan mahramnya dan tidak memiliki kepedulian terhadap anak-anaknya, atas dasar fakta tersebut, majelis hakim pada Pengadilan Agama Jakarta Selatan menetapkan ketiga anak berada di bawah asuhan penggugat, tanpa perlu mendengarkan keterangan dari ketiga anak tersebut.

Putusan Peninjauan Kembali Nomor Nomor 12 PK/AG/2012 membatalkan putusan kasasi yang menguatkan putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan dan menetapkan *hadhanah* atas ketiga orang anak penggugat dan tergugat harus ditentukan atas pilihan masing-masing anak.

(3) Putusan Mahkamah Agung Nomor 10 K/AG/1988.

Kaidah Hukum :

“Pengasuhan anak di bawah umur merupakan hak ibu kandungnya selama syarat-syarat yang ditetapkan telah terpenuhi. Jika ibu kandung murtad dan terdapat indikasi yang nyata ia akan memurtadkan anaknya, hak pengasuhan dialihkan kepada ayah kandungnya yang beragama Islam. Karena selain menjaga kepentingan anak, tujuan pengasuhan anak yang beragama Islam adalah menjaga dan memelihara aqidah keislaman anak.”

Dalam putusan ini Mahkamah Agung mempertimbangkan bahwa memelihara agama (*hifzu ad-din*) adalah tujuan tertinggi dari penegakan Hukum Islam. Memelihara agama dalam pengertian sederhana adalah melaksanakan ketentuan Hukum Islam demi tegaknya syiar dan aqidah Islam. Karena itu, dalam konteks hak asuh anak (*hadhanah*), segala pola pengasuhan yang terdapat indikasi akan adanya upaya untuk memurtadkan anak harus dicegah dengan

sedemikian rupa karena memelihara agama anak tersebut adalah tujuan tertinggi dari penegakkan Hukum Islam.<sup>180</sup>

Putusan Mahkamah Agung Nomor Nomor 10 K/AG/1988 menegaskan bahwa sejatinya hak *hadhanah* bagi seorang anak yang masih di bawah umur adalah hak ibunya, sebagaimana yang telah diatur oleh berbagai aturan hukum, namun jika terdapat fakta yang secara nyata dapat menerangkan sang ibu telah murtad lalu kemudian ada indikasi sang ibu juga akan memurtadkan anaknya, maka hak *hadhanah* dari sang ibu dinyatakan gugur untuk kemudian dapat diserahkan kepada ayahnya yang beragama Islam.

(4) Putusan Mahkamah Agung Nomor 96 K/AG/2017.

Kaidah Hukum :

“Bahwa anak pemohon kasasi dan termohon kasasi masih berusia 2 tahun, sehingga membutuhkan pemeliharaan dan kasih sayang ibu kandungnya. Namun oleh karena ibu kandungnya terbukti telah kembali ke agamanya atau murtad, maka untuk menjaga dan memelihara kesejahteraan anak terutama dalam hal pembentukan karakter dan aqidah ke depan, maka hak *hadhanah* ibu kandungnya perlu dibatasi hanya sampai anak tersebut 7 (tujuh) tahun, dan selanjutnya hak *hadhanah* akan ditetapkan kepada ayah kandungnya sejak umur 7 (tujuh) tahun ke atas tanpa membatasi hak ibu

---

<sup>180</sup> Asnawi, 76.

kandungnya untuk bertemu dan mencurahkan kasih sayang kepada anaknya.”<sup>181</sup>

Kaidah hukum dalam putusan di atas berbeda dengan Putusan Mahkamah Agung Nomor 10 K/AG/1988, yang telah dijelaskan sebelumnya di mana Mahkamah Agung tidak memberikan hak *hadhanah* kepada ibu yang telah murtad, dan memberikan hak tersebut kepada ayah yang masih beragama Islam, berbeda dengan Putusan Mahkamah Agung Nomor 96 K/AG/2017 yang justru memberikan hak *hadhanah* kepada sang ibu yang telah murtad namun membatasinya hingga usia 7 (tujuh) tahun.

Jika diperhatikan secara seksama, maka letak perbedaan yang mendasar adalah pada munculnya fakta hukum bahwa setelah sang ibu murtad, ibu juga ternyata akan mengajak sang anak untuk memeluk agama yang kini dianut oleh ibunya. Oleh dasar itu Mahkamah Agung menolak dan tidak menjadikan ibu sebagai pemegang hak asuh anak. Sementara dalam kasus yang terjadi dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 96 K/AG/2017 tidak adanya fakta hukum yang terungkap di persidangan bahwa sang ibu juga akan mengajak anaknya murtad. Justru yang menjadi fakta hukum adalah sang anak saat ini masih menyusui kepada ibunya dan masih

---

<sup>181</sup> Putusan Pengadilan Agama Parigi Nomor 117/Pdt.G/2016/PA.Prgi tanggal 16 Agustus 2016 telah menetapkan bahwa *hadhanah* anak yang masih dalam masa menyusui adalah pada ibunya meskipun ibunya murtad, sampai anak tersebut mencapai usia 7 tahun. Saat banding dengan Putusan Nomor 20/Pdt.G/2016/PTA.Pal tanggal 31 Oktober 2016 majelis banding menguatkan putusan pengadilan tingkat pertama dengan perbaikan bahwa hak *hadhanah* yang masih dalam masa menyusui tetap berada pada ibunya meskipun ibunya murtad sampai anak tersebut berusia 12 tahun.

sangat membutuhkan kasih sayang ibunya. Oleh dasar pertimbangan itu Mahkamah Agung tetap memberikan hak *hadhanah* kepada ibunya meski sang ibu kini telah murtad, namun hak *hadhanah* tersebut dibatasi hingga anak berusia 7 (tujuh) tahun sebagai upaya melindungi aqidah anak, untuk selanjutnya ketika anak telah berusia 7 (tujuh) tahun, *hadhanah* akan berpindah kepada ayahnya, dengan klausul bahwa sang ayah harus tetap memberikan jaminan waktu dan kesempatan kepada ibu untuk dapat selalu berjumpa dan mencurahkan kasih sayangnya kepada anak.

- g) Hasil Rapat Kerja Nasional Mahkamah Agung Republik Indonesia<sup>182</sup> tanggal 31 Oktober 2012, yang salah satu hasil rumusan hasil diskusi kelompok bidang peradilan agama merumuskan :
- “Pada dasarnya putusan perkara *hadhanah* dapat dieksekusi, akan tetapi dalam pelaksanaannya harus memperhatikan kepentingan dan psikologi anak. Untuk menghindari kesulitan pelaksanaan eksekusi, hakim dapat menghukum tergugat untuk membayar *dwangsom*. ”

*Dwangsom* adalah uang paksa yang ditetapkan oleh majelis hakim sebagai pengganti ketidakpatuhan pihak yang kalah apabila tidak melaksanakan amar putusan yang telah ditetapkan tersebut.<sup>183</sup> Hukuman

---

<sup>182</sup> Rapat Kerja Nasional Mahkamah Agung adalah rapat yang dilakukan oleh Mahkamah Agung dengan peserta yang terdiri dari Hakim Agung, Hakim Tinggi, dan beberapa Hakim tingkat pertama serta pejabat-pejabat baik fungsional maupun struktural di lingkungan Mahkamah Agung dan peradilan di bawahnya, membahas tentang masalah teknis yudisial maupun non-yudisial, yang hasil rapat kerja tersebut menjadi pedoman dalam penyelesaian perkara

<sup>183</sup> Mansari dan Soraya Devi, “Penerapan *Dwangsom* Terhadap Biaya Pemeliharaan Anak Pasca Perceraian di Mahkamah Syar’iyyah Sigli,” *Media Syari’ah* Vol. 21, No. 2 (2019), <https://jurnal.ar-raniry.ac.id/index.php/medsyar/article/view/2287/3919>.

*dwangsom* adalah *accessoir* dan merupakan hukuman tambahan dari hukuman pokok. Pemberlakuan *dwangsom* ini dapat menjadi alternatif hukum agar pihak yang dikalahkan dalam sengketa hak asuh anak, namun di saat yang sama anak tersebut sedang berada dalam asuhannya, untuk menyerahkan anak tersebut secara sukarela kepada pihak yang diberikan hak asuh anak, sehingga anak akan terhindar dari proses eksekusi paksa yang mungkin eksekusi tersebut akan berdampak negatif pada psikis anak.<sup>184</sup>

Namun demikian, lembaga *dwangsom* ini tidak serta merta dapat diterapkan di seluruh perkara sengketa *hadhanah*, menurut Cak Bisri terdapat syarat-syarat yang harus dipenuhi dulu untuk dapat ditetapkannya *dwangsom* dalam suatu perkara, di antaranya : 1) Tuntutan uang paksa harus dimintakan secara tegas oleh penggugat dalam gugatannya, sehingga hakim tidak bisa menetapkan secara *ex officio*, 2) *Dwangsom* diajukan bersamaan dengan gugatan pokok, 3) Gugatan pokok yang dituntut bukanlah tuntutan untuk membayar sejumlah uang, 4) Terhukum tidak dalam keadaan pailit.<sup>185</sup>

h) Konvensi Internasional Tentang Hak Anak.<sup>186</sup>

Konvensi Internasional yang secara khusus mengatur tentang perlindungan hak-hak anak adalah *Convention on the Rights of the Child*.

---

<sup>184</sup> Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, 436.

<sup>185</sup> Cik Basri, *Kontruksi Yuridis Penerapan Uang Paksa (Dwangsom) Sebagai Instrumen Eksekusi Dalam Putusan Hakim Dan Eksistensinya Dalam Perspektif Hukum Islam* (Jakarta: Prenada Media Group, 2020), 90.

<sup>186</sup> "Convention on the Rights of the Child (Konvensi Internasional Hak-Hak Anak)" (1989), <https://www.unicef.org/indonesia/id/konvensi-hak-anak-versi-anak-anak>.

Konvensi ini ditetapkan pada tanggal 2 September 1990 dan terdiri atas 49 Pasal yang telah disetujui oleh seluruh Negara-Negara Anggota Perserikatan Bangsa Bangsa.<sup>187</sup> Kemudian Konvensi ini telah diratifikasi di Indonesia melalui Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1996.<sup>188</sup> Yang salah satu pasalnya berbunyi sebagai berikut :

Pasal 9

- 1) Negara-Negara Pihak harus menjamin bahwa seorang anak tidak dapat dipisahkan dari orang tuanya, secara bertentangan dengan kemauan mereka, kecuali ketika penguasa yang berwenang dengan tunduk pada *judicial review* menetapkan sesuai dengan prosedur dan hukum yang berlaku bahwa pemisahan tersebut diperlukan demi kepentingan terbaik anak. Penetapan tersebut mungkin diperlukan dalam suatu kasus khusus, seperti kasus yang melibatkan penyalahgunaan atau penelantaran anak oleh orang tua, atau kasus apabila orang tua sedang bertempat tinggal secara terpisah dan suatu keputusan harus dibuat mengenai tempat kediaman anak.
- 2) Dalam persidangan-persidangan apapun sesuai dengan ketentuan ayat 1 pasal ini, maka semua pihak yang berkepentingan harus diberi kesempatan untuk ikut serta dalam persidangan-persidangan dan membuat pendapat merreka diketahui.

---

<sup>187</sup> Asnawi, *Hukum Hak Asuh Anak, Penerapan Hukum Dalam Upaya Melindungi Kepentingan Terbaik Bagi Anak*, 45.

<sup>188</sup> Raissa Lestari, "IMPLEMENTASI KONVENSI INTERNASIONAL TENTANG HAK ANAK (Convention on The Rights of The Child ) DI INDONESIA ( Studi kasus : Pelanggaran Terhadap Hak Anak di Provinsi Kepulauan riau 2010-2015)," *JOM FISIP* Vol. 4 No. 2 (Oktober 2017), <https://media.neliti.com/media/publications/200146-implementasi-konvensi-internasional-tent.pdf>.

3) Negara-negara Pihak harus menghormati hak anak yang dipisahkan dari salah satu atau kedua orang tuanya untuk tetap mengadakan hubungan pribadi dan hubungan langsung dengan orang tua atas dasar yang tetap, kecuali bertentangan dengan kepentingan terbaik anak.<sup>189</sup>

i) Prosedur Hukum Penyelesaian Sengketa *Hadhanah*

Proses pengajuan gugatan *hadhanah* dapat diajukan bersama-sama dengan gugatan perceraian ataupun harta bersama, dan juga dapat diajukan dalam perkara tersendiri khusus *hadhanah*. Selain itu gugatan *hadhanah* juga dapat diajukan dalam gugatan balik (rekonvensi) dalam proses jawab menjawab pada agenda persidangan. Hal ini sebagaimana ditegaskan dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2015,<sup>190</sup> yang berbunyi “Perkara kumulasi antara *persoon recht* dan *zaken recht* dapat diajukan bersama-sama atau setelah terjadi perceraian, hal ini sesuai dengan bunyi Pasal 66 ayat (5) *juncto* Pasal 86 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009.”

Pemeriksaan gugatan *hadhanah* bagi anak yang beragama Islam mutlak merupakan kewenangan absolut pengadilan agama. Dan oleh karena yang menjadi objek gugatan adalah seorang anak, maka asas hukum pengajuan perkara yang digunakan ialah *Forum Rei*, yakni sebuah

---

<sup>189</sup> Article 9 Convention on the Rights of the Child yang telah diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia

<sup>190</sup> *Kompilasi Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Agama Mahkamah Agung 2012-2022*, 11.



gugatan diajukan di tempat domisili sang anak, namun apabila sang anak tidak diketahui keberadaannya karena dengan mudah dipindah tempatkan, maka gugatan dapat diajukan ke pengadilan agama tempat tinggal penggugat.<sup>191</sup>

Adapun terkait dengan persyaratan yang harus dilengkapi saat mengajukan gugatan *hadhanah* antara lain : (1) Surat Gugatan, di dalamnya terdapat identitas para pihak, terkhusus identitas anak harus jelas, dalil gugatan (kronologi terjadinya sengketa) dan tuntutan yang dimintakan ke pengadilan (misalnya ingin ditetapkan sebagai pemegang *hadhanah*), (2) Akta Cerai, jika gugatan diajukan tersendiri tidak bersamaan dengan proses perceraian, (3) Kartu Tanda Penduduk, (4) Akta Kelahiran Anak, sebagai landasan bahwa anak yang dimintakan *hadhanahnya* adalah anak kandung penggugat sendiri, (5) Membayar Panjar Perkara, dapat pula perkara diajukan secara cuma-cuma dengan melampirkan surat keterangan tidak mampu.<sup>192</sup>

Dari berbagai aturan mengenai *hadhanah* yang telah disebutkan di atas, cukup jelas bagaimana negara sedemikian rupa telah mengatur pola pengasuhan anak pasca perceraian orang tuanya, dan bagaimana prosedur hukum yang harus dilakukan jika ingin mengajukan gugatan *hadhanah*.

---

<sup>191</sup> Candra, Amin Al Hasan, dan Afghany, *Perlindungan Hukum Terhadap Hak-Hak Anak Dalam Putusan Pengadilan*, 98.

<sup>192</sup> “Persyaratan dan Format Gugatan/ Pemohonan,” diakses 18 Desember 2023, <https://pa-tbkarimun.go.id/kepaniteraan/layanan-informasi-perkara/persyaratan-dan-format-gugatan-pemohonan>.

Selain itu, pengaturan-pengaturan tentang *hadhanah* tersebut jika dikaitkan dengan tema penelitian ini pun juga telah mengatur apa-apa saja yang perlu diperhatikan dan dipertimbangkan oleh hakim dalam menentukan siapa pemegang *hadhanah* secara patut dan adil yaitu dengan menggali nilai-nilai *the best interest of the child* (kepentingan terbaik bagi anak).

Kepentingan terbaik bagi anak menjadi landasan fundamental dalam menetapkan batasan kewenangan orang dewasa terhadap anak. Prinsip kepentingan terbaik mengharuskan orang tua untuk bertindak dengan bijak dan seimbang. Dalam mengasuh anak, orang tua diharapkan memprioritaskan kepentingan anak, bukan hanya memutuskan berdasarkan pandangan pribadi mereka tentang apa yang dianggap lebih baik. Anak dimungkinkan untuk mengekspresikan pendapatnya jika yang bersangkutan telah cukup mampu menyatakan sendiri kehendaknya. Pendapat anak yang telah cukup matang pemikirannya ini wajib menjadi pertimbangan orang tua dalam bertindak untuk diri dan atas nama anaknya. Demikian pula dalam konteks penyelesaian sengketa *hadhanah*, sebagai wujud penghormatan terhadap hak-hak anak, hakim wajib mempertimbangkan pendapat anak jika anak tersebut secara faktual telah dapat mengungkapkan kehendaknya.

## **2. Penerapan Asas *Nebis in Idem* dalam Sengketa *Hadhanah* yang Terjadi di Pengadilan Agama?**

Sebagaimana telah diuraikan dalam sub bab kerangka teori bahwa yang dimaksud dengan *nebis in idem* adalah perkara dengan objek sama, subjek yang sama (pihak berperkara) dan materi pokok perkara (*petitum*) yang sama, yang telah diputus oleh pengadilan dan telah berkekuatan hukum tetap baik dengan amar

putusan yang isinya mengabulkan atau menolak gugatan, maka perkara tersebut tidak dapat diajukan ke pengadilan untuk diperiksa kembali kedua kalinya.<sup>193</sup> Hal tersebut dimaksudkan agar terciptanya sebuah kepastian hukum dan agar putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap tidak dirubah atau diganggu gugat.<sup>194</sup>

Asas *nebis in idem* ini juga berkaitan erat dengan asas *res judicata pro veritate habetur*, yang menyatakan bahwa apa pun yang telah diputuskan oleh majelis hakim dalam suatu persidangan harus dianggap benar, kecuali jika ada putusan majelis hakim yang lebih tinggi (banding dan kasasi) yang membatalkan putusan tersebut. Prinsip *res judicata pro veritate habetur* menyiratkan bahwa putusan hakim lahir setelah melalui banyaknya agenda persidangan, yang dimulai dari pembacaan gugatan, tahapan jawab menjawab, tahapan pembuktian, tahapan kesimpulan hingga tahapan musyawarah majelis sehingga seluruh proses tersebut dianggap sebagai kejadian yang benar menurut hukum.<sup>195</sup>

Jika ditinjau dari sudut pandang hukum acara pidana, maka asas *nebis in idem* yang tercantum dalam Pasal 76 KUHP<sup>196</sup> memiliki kegunaan dan maksud yang sangat signifikan terkait dengan Hak Asasi Manusia karena Pasal 76 KUHP menekankan agar jangan mempersoalkan peristiwa yang sama terhadap orang yang sama atau dalam satu peristiwa terdapat bermacam-macam putusan sehingga

---

<sup>193</sup> Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, 439.

<sup>194</sup> Ilmiah dan Hikmah, "Penerapan Asas *Nebis in Idem* dalam Putusan Perdata."

<sup>195</sup> Elisabeth Nurhaini Butarbutar, *Hukum pembuktian, analisis terhadap kemandirian hakim sebagai penegak hukum dalam proses pembuktian*, Edisi Pertama (Bandung: CV Nuansa Aulia, 2016), 97.

<sup>196</sup> Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

menyebabkan tidak adanya kepastian hukum dalam masyarakat.<sup>197</sup> Dengan kata lain, prinsip *nebis in idem* memberikan jaminan agar individu hanya menghadapi satu kali proses peradilan yang adil untuk tindakan yang dituduhkan padanya. Misalnya seorang terdakwa dalam persidangan pidana telah dijatuhi hukuman pidana melalui putusan hukum yang bersifat final dan mengikat, maka jaksa tidak boleh lagi mengajukan perkara pidana baru dengan dalih bahwa hukuman yang diberikan oleh hakim kurang banyak dan meminta agar terdakwa tersebut dihukum kembali dengan hukuman yang lebih berat. Dengan prinsip *nebis in idem*, maka hal yang diceritakan di atas tentunya tidak diperbolehkan, kecuali apabila keberatan atas putusan hakim tersebut diajukan melalui prosedur hukum upaya keberatan yang benar misalnya banding, kasasi atau peninjauan kembali. Prinsip *nebis in idem* dalam hukum acara pidana bertujuan memberikan ketenangan kepada pihak yang bersangkutan, serta mencegah risiko penuntutan kembali dalam konteks peristiwa yang sama yang sudah mendapatkan keputusan hukum. Prinsip ini juga terkait dengan perlindungan hak asasi manusia. Dan sebaliknya apabila suatu perkara terus berlanjut tanpa penyelesaian, hal ini dapat menimbulkan ketidaknyamanan atau bahkan rasa bahaya yang berkelanjutan bagi individu, selain itu juga dapat merugikan reputasi para pejabat peradilan.<sup>198</sup> Oleh karena itu, penting untuk memastikan bahwa proses hukum berjalan sesuai aturan dan putusan pengadilan yang dihormati untuk menjaga ketenangan dan keadilan dalam masyarakat.

---

<sup>197</sup> Butarbutar, "Asas Nebis in Idem dalam Gugatan Perbuatan Melawan Hukum."

<sup>198</sup> Khodijah Puteri Miftahul Rizqi, "Upaya Hukum yang Dapat Dimohonkan Terhadap Putusan Perkara Pidana yang Nebis in Idem," *Jurist-Diction* 4, no. 1 (6 Januari 2021): 195–212, <https://doi.org/10.20473/jd.v4i1.24298>.

Sedangkan ditinjau dari hukum acara perdata, asas *nebis in idem* dijelaskan secara eksplisit pada Pasal 1917 KUHPerdara yaitu “*Kekuatan sesuatu putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan mutlak tidaklah lebih luas daripada sekedar mengenai soal putusannya. Untuk dapat memajukan kekuatan itu, perlulah bahwa soal yang dituntut adalah sama, bahwa tuntutan didasarkan atas dasar yang sama, lagipula dimajukan oleh dan terhadap pihak-pihak yang sama di dalam hubungan yang sama pula*”.<sup>199</sup>

Dalam pasal tersebut, maka dapat disimpulkan KUHPerdara mengatur secara tegas bahwa suatu perkara tidak dapat diproses kembali bila terdapat kesamaan alasan (*posita*), pihak yang terlibat, dan hubungan hukum. Meskipun demikian, persyaratan asas *nebis in idem* yang tertera di Pasal 1917 KUHPerdara memiliki sifat yang harus dipenuhi secara kumulatif. Dengan kata lain, jika salah satu syarat tidak terpenuhi, maka asas *nebis in idem* tidak akan berlaku dalam perkara tersebut. Syarat kumulatif tersebut adalah :<sup>200</sup>

- a) Atas perkara yang dituntut atau digugat pernah dituntut dan digugat sebelumnya;
- b) Telah ada putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap terhadap perkara atau gugatan yang diajukan sebelumnya;
- c) Perkara yang dituntut atau digugat sebelumnya telah berakhir dengan tuntas;
- d) Subjek hukum atau kedudukan pihak yang berperkara adalah sama;

---

<sup>199</sup> KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA (Burgerlijk Wetboek voor Indonesie).

<sup>200</sup> Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*.

e) Objek gugatan sama.

Dari penjabaran Pasal 1917 KUHPerdara di atas, putusan hakim yang telah diputus memiliki sifat mengikat bagi pihak-pihak yang berperkara, dan apa yang telah dimuat dalam putusan tersebut harus dianggap benar dan tidak dapat diganggu gugat lagi. Dengan demikian, dalam konteks jika ada gugatan baru yang berkaitan dengan hal yang serupa dan melibatkan pihak yang sama, prinsip *nebis in idem* mewajibkan hakim untuk menolak gugatan tersebut demi mewujudkan tujuan hukum itu sendiri yaitu kepastian hukum (*rechtssicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*), dan keadilan (*gerechtigkeit*) secara proporsional.<sup>201</sup>

Pembahasan *nebis in idem* yang telah dijelaskan di atas sangat linear diterapkan apabila pokok bahasannya adalah perkara pidana ataupun perdata secara umum. Namun jika *nebis in idem* dikaitkan dengan perkara *hadhanah*, tentunya harus memiliki penafsiran yang berbeda. Sebab perkara *hadhanah* jika ditinjau dari perspektif sang anak, maka berkaitan erat dengan aspek nurani atau ketenangan batin sang anak dalam asuhan salah satu orang tuanya, jika orang tua yang ditetapkan tidak memiliki kedekatan batin kepada anak, justru akan membuat anak terkekang dan tidak merasa nyaman sehingga berdampak negatif bagi psikis anak. Sementara ditinjau dari perspektif pemegang hak asuh, maka manusia memiliki sifat dinamis, cenderung berubah-ubah sewaktu-waktu, dikhawatirkan seseorang apabila telah ditunjuk sebagai pemegang hak asuh anak karena dinilai oleh pengadilan bahwa ia yang lebih berhak mengasuh, namun kemudian selang beberapa tahun, orang tua yang telah ditetapkan sebagai pengasuh ini ternyata

---

<sup>201</sup> Butarbutar, "Asas Nebis in Idem Dalam Gugatan Perbuatan Melawan Hukum."

berubah sifat, menjadi seorang yang temperamen dan cenderung kasar terhadap anak, yang seharusnya anak tersebut dilindungi olehnya. Apakah dalam hal yang demikian apabila gugatan *hadhanah* diajukan kembali ke pengadilan, hakim harus menyatakan gugatan tersebut *nebis in idem*?

Kasus di atas adalah kasus yang niscaya terjadi, dan seharusnya Mahkamah Agung merespons dengan mengeluarkan aturan yang spesifik membahas *nebis in idem* dalam perkara *hadhanah*, meskipun memang senyatanya Mahkamah Agung telah mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2002 tentang Penanganan Perkara yang berkaitan dengan Asas *Nebis In Idem*<sup>202</sup> dan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2012 tentang Rumusan Hukum Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan (SEMA Nomor 7 Tahun 2012) yang mengatur lebih lanjut penerapan asas *nebis in idem* pada pengadilan di bawah kekuasaan Mahkamah Agung.<sup>203</sup> Namun dari semua aturan tersebut tidak ada yang membahas *nebis in idem* secara spesifik dalam gugatan *hadhanah*.

Oleh karena belum adanya aturan baku yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung tentang *nebis in idem* dalam sengketa *hadhanah*, para hakim kerap mendasarkan putusan dalam mengadili sengketa tersebut menggunakan yurisprudensi. Menariknya, dalam beberapa Yurisprudensi Mahkamah Agung yang membahas *nebis in idem* dalam sengketa *hadhanah*, terjadi pertentangan

---

<sup>202</sup> “Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2002 Tentang Penanganan Perkara Yang Berkaitan Dengan Nebis in Idem,” diakses 4 Desember 2023, <https://www.regulasip.id/book/19285/read>.

<sup>203</sup> “sema\_7\_2012.pdf,” diakses 24 Desember 2023, [https://kepaniteraan.mahkamahagung.go.id/images/peraturan/sema/sema\\_07\\_2012.pdf](https://kepaniteraan.mahkamahagung.go.id/images/peraturan/sema/sema_07_2012.pdf).

antara satu putusan dengan putusan lainnya. Hal ini menciptakan situasi yang tidak jelas dan menekankan perlunya hakim bekerja dan berpikir lebih keras dan profesional demi mencapai keadilan dan kepastian hukum. Keberagaman pandangan dalam yurisprudensi menekankan kompleksitas dalam penerapan asas *nebis in idem* di berbagai konteks hukum khususnya dalam perkara *hadhanah*.<sup>204</sup> Dalam observasi yang peneliti lakukan, setidaknya ada dua yurisprudensi yang mengandung abstraksi hukum *nebis in idem* dalam sengketa *hadhanah*, namun antara keduanya terdapat saling perbedaan pendapat, di mana dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 110 K/AG/1992 tanggal 23 Juli 1993,<sup>205</sup> menyatakan bahwa dalam perkara sengketa perkawinan termasuk perkara *hadhanah*, tidak berlaku asas *nebis in idem*. Sementara pada Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 423 K/AG/2002 tanggal 4 September 2009,<sup>206</sup> menyatakan bahwa dalam sengketa *hadhanah* berlakulah asas *nebis in idem*. Terhadap dua yurisprudensi tersebut, akan peneliti paparkan sebagai berikut :

## 1) Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 110 K/AG/1992<sup>207</sup>

### a. Kronologis Perkara

Bahwa perkara ini berawal dari gugatan perceraian yang diajukan oleh seorang suami berinisial Z terhadap istrinya berinisial D. Mereka adalah pasangan suami istri yang menikah pada tahun 1972 dan telah memiliki 4 (empat) orang anak. Namun seiring berjalannya waktu rumah tangga mereka diterpa perselisihan dan

---

<sup>204</sup> Butarbutar, “Asas Nebis in Idem Dalam Gugatan Perbuatan Melawan Hukum.”

<sup>205</sup> *Empat Kasus Sengketa Perkawinan Dan Masalah-Masalah Yang Terkandung Di Dalamnya* (Jakarta: Mahkamah Agung Republik Indonesia, 1993), 80.

<sup>206</sup> *Himpunan Yurisprudensi Mahkamah Agung Sampai Dengan Tahun 2018 Edisi Pertama*.

<sup>207</sup> *Empat Kasus Sengketa Perkawinan Dan Masalah-Masalah Yang Terkandung Di Dalamnya*, 80.



pertengkaran yang disebabkan sang istri menuduh suaminya berselingkuh dengan wanita lain. Akhirnya sang suami mengajukan permohonan cerai talak terhadap istrinya, dan pada tanggal 8 Oktober 1988, permohonan cerai talak tersebut dikabulkan oleh Pengadilan Agama Limapuluh Kota melalui putusan Nomor 150/1988.

Bahwa terhadap putusan Pengadilan Agama Limapuluh Kota tersebut, istri yang berkedudukan sebagai termohon merasa keberatan dan kemudian mengajukan upaya hukum banding ke Pengadilan Tinggi Agama Padang, dan telah diputus oleh pengadilan tinggi melalui putusannya Nomor 35/1989 tanggal 22 April 1989 yang amarnya berbunyi sebagai berikut:

- Membatalkan penetapan Pengadilan Agama Kabupaten Limapuluh Kota di Tanjung Pati Nomor 150/1988 tanggal 18 Oktober 1988 Masehi, bersamaan dengan tanggal 7 Rabiul Awal 1409 Hijriah.

Dan mengadili sendiri:

- Menolak permohonan pemohon/terbanding;
- Menghukum terbanding membayar biaya yang timbul dalam perkara ini kedua tingkatan yang untuk tingkat banding sebesar Rp16.500,00

Bahwa terhadap putusan Pengadilan Tinggi Agama Padang tersebut, giliran pemohon yang merasa keberatan karena kini permohonan cerainya yang ditolak oleh Pengadilan Tinggi Agama Padang, akhirnya pemohon mengajukan upaya hukum kasasi ke Mahkamah Agung. Dan Mahkamah Agung melalui putusannya Nomor 141/K/AG.1989 tanggal 26 februari 1991, juga menolak permohonan cerai

dari pemohon, sehingga antara pemohon dan termohon masih berstatus sebagai suami dan istri.

Terhadap penolakan permohonan perceraian tersebut ternyata tidak serta merta membuat pemohon dan termohon kembali harmonis, karena sejak perselisihan antara suami dan istri ini masuk ke pengadilan agama, sejak saat itu pemohon dan termohon telah berpisah tempat tinggal dan tidak ada itikad baik dari kedua pasangan untuk kembali hidup rukun, dan bahkan termohon sering mengirimkan surat kaleng kepada pemohon yang berisi hinaan dan cacian, dan termohon juga telah mencemarkan nama baik pemohon kepada atasan pemohon dan masyarakat luas, sehingga membuat pemohon merasa malu. Oleh karena hal itu, pemohon kembali mengajukan permohonan cerai terhadap termohon untuk kedua kalinya melalui Pengadilan Agama Limapuluh Kota, termohon dalam jawabannya menyatakan siap diceraikan asalkan pemohon terlebih dahulu membayar nafkah lampau untuk istri dan anak-anaknya yang telah ditelantarkan selama 50 bulan yang totalnya berjumlah Rp17.000.000,00 (tujuh belas juta rupiah).

Terhadap permohonan cerai yang diajukan oleh pemohon untuk kedua kalinya tersebut telah dikabulkan oleh Pengadilan Agama Limapuluh Kota melalui putusan tertanggal 15 Oktober 1991 Masehi yang pada pokoknya mengabulkan permohonan cerai pemohon dan mewajibkan kepada pemohon untuk membayar nafkah terhutang bagi istri dan anak-anaknya sebesar Rp4.000.000,00 (empat juta rupiah).

Termohon yang merasa tidak puas dengan pembebanan nafkah yang dinilai kurang tersebut, mengajukan banding ke Pengadilan Tinggi Agama Padang, dan Pengadilan Tinggi Agama Padang melalui putusan Nomor 03/1992 tanggal 16 April 1992. justru menolak permohonan cerai tersebut karena telah mengandung unsur *nebis in idem*.

Pemohon kemudian mengajukan kasasi atas putusan Pengadilan Tinggi Agama Padang tersebut dan kemudian Mahkamah Agung melalui Putusan Nomor 110 K/AG/1992 tanggal 24 Juli 1993 mempertimbangkan untuk mengabulkan permohonan cerai pemohon dan membebaskan pemohon untuk membayarkan nafkah terhutang kepada istri dan anak-anaknya sebesar Rp4.000.000,00 (empat juta rupiah).

#### **b. Pertimbangan Hukum**

Mahkamah Agung dalam pertimbangannya memberikan pandangan sebagai berikut :<sup>208</sup>

- Pertimbangan hukum Pengadilan Tinggi Agama Padang yang menyatakan bahwa dalam perkara ini terdapat *nebis in idem* adalah suatu pertimbangan yang keliru dan salah dalam menerapkan hukum, oleh karena memang pihaknya sama akan tetapi alasannya adalah berbeda, yaitu terjadinya perselisihan dan pertengkaran serta adanya kenyataan bahwa antara pemohon kasasi/pemohon dengan termohon kasasi/termohon telah berpisah tempat tinggal lebih kurang selama 5 tahun;

---

<sup>208</sup> Pertimbangan hukum dalam Putusan Nomor 110 K/AG/1992

- Bahwa Pengadilan Tinggi Agama Padang telah salah dalam menerapkan hukum dan putusannya tidak memberikan rasa keadilan dan kebenaran, oleh karena untuk kedua kalinya telah menolak permohonan ikrar talak dari pemohon kasasi/pemohon, padahal dalil-dalil pemohon tentang adanya perselisihan dan pertengkaran telah diakui oleh termohon kasasi/termohon, adanya kenyataan untuk kedua kalinya rumah tangga pemohon kasasi/pemohon dengan termohon kasasi/termohon tidak mungkin dapat disatukan, serta adanya kesediaan dari termohon kasasi/termohon untuk diceraikan dengan syarat nafkahnya tercukupi, sehingga telah cukup alasan untuk mengabulkan dalil-dalil pemohon;

### c. Kaidah Hukum

Dari putusan tersebut, Mahkamah Agung memberikan penekanan dalam penerapan asas *nebis in idem* sebagai berikut :<sup>209</sup>

- Sebenarnya asas *nebis in idem* dipakai dalam hukum pidana, sedangkan bagi hakim perdata yang dipedomani adalah berlakunya asas tentang putusan yang telah berkekuatan hukum pasti (*Het gezag van een gerechtelijk gewijsde* atau *het gezag van gewijsde*).
- Pendapat hakim tingkat banding yang menganggap perkara tersebut telah *nebis in idem* adalah tidak tepat, karena alasan permohonan ikrar talak yang terakhir diajukan berbeda dengan alasan permohonan ikrar talak sebelumnya, meskipun terhadap permohonan ikrar talak sebelumnya tersebut telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

---

<sup>209</sup> Empat Kasus Sengketa Perkawinan Dan Masalah-Masalah Yang Terkandung Di Dalamnya, 79.

- Mahkamah Agung membatalkan putusan hakim tingkat banding dengan alasan bahwa dalam perkara sengketa perkawinan khususnya dalam perkara perceraian tidak ada *nebis in idem* apabila alasan-alasan yang diajukan berbeda dengan alasan-alasan perkara yang terdahulu.
- Sebagai tambahan, asas *nebis in idem* tidak mencakup pada adanya suatu gugatan baru yang diajukan dengan alasan putusan *judex factie* bersifat *deklaratoir*, sehingga gugatan terakhir tersebut adalah semata-mata untuk memohon agar putusan dapat dilaksanakan (menjadi bersifat *condemnatoir*).

Kemudian atas dasar yurisprudensi ini, pada hari selasa, tanggal 4 September 2007 bertempat di Kota Makassar, Mahkamah Agung mengadakan Rapat Kerja Nasional dengan para Ketua Pengadilan Tingkat Banding dan Ketua Pengadilan Tingkat Pertama dari 4 (empat) Peradilan (Pengadilan Negeri, Pengadilan Agama, Pengadilan Militer dan Pengadilan Tata Usaha Negara) dari seluruh Indonesia,<sup>210</sup> dan salah satu rekomendasi pada bidang kamar agama yang dihasilkan pada Rapat Nasional tersebut adalah bahwa “*Dalam perkara sengketa perkawinan termasuk hadhanah, tidak berlaku asas nebis in idem sesuai Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor: 110 K/AG/1992 tanggal 24 Juli 1993*”.<sup>211</sup>

## 2) Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 423 K/AG/2009<sup>212</sup>

---

<sup>210</sup> *Himpunan Hasil Rapat Kerja Nasional Mahkamah Agung Republik Indonesia Dengan Jajaran Pengadilan Pada 4 (Empat) Lingkungan Peradilan Di Seluruh Indonesia Tahun 2007 Dan Tahun 2008* (Jakarta: Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2010), 113.

<sup>211</sup> *Himpunan Hasil Rapat Kerja Nasional Mahkamah Agung Republik Indonesia Dengan Jajaran Pengadilan Pada 4 (Empat) Lingkungan Peradilan Di Seluruh Indonesia Tahun 2007 Dan Tahun 2008*, 115.

<sup>212</sup> *Himpunan Yurisprudensi Mahkamah Agung Sampai Dengan Tahun 2018 Edisi Pertama*.

**a. Kronologis Perkara**

Bahwa perkara ini berawal dari gugatan perceraian yang diajukan oleh seorang istri kepada suaminya, selain gugatan perceraian ternyata penggugat juga mengajukan gugatan *hadhanah*. Penggugat dan tergugat sendiri adalah pasangan suami istri yang menikah sejak tahun 2002 dan memiliki seorang anak, namun perselisihan dan pertengkaran antara penggugat dan tergugat telah terjadi karena tergugat kerap menuduh penggugat murtad dengan memeluk agama Hindu. Kemudian saat persidangan penggugat mencabut gugatan *hadhanah* tersebut dan menyerahkan hak asuh anak kepada tergugat sebagai ayah dari sang anak, dan penggugat hanya menuntut perceraianya saja, alasan pencabutannya karena penggugat merasa belum mandiri secara finansial sehingga belum mampu untuk menafkahi anak apabila nanti ditetapkan sebagai pemegang hak asuh anak. Setelah melewati tahapan persidangan, pada akhirnya gugatan perceraian tersebut dikabulkan oleh Pengadilan Agama Bekasi melalui putusan Nomor 617/Pdt.G/2006/PA.Bks pada tanggal 19 September 2006.

Namun selang beberapa bulan setelah penggugat dan tergugat bercerai, mulai terjadi perselisihan antara penggugat dan tergugat, dikarenakan tergugat justru tidak memberikan akses kepada penggugat untuk bertemu dan mencurahkan kasih sayang penggugat kepada anaknya. Penggugat hanya diberikan kesempatan untuk bertemu dengan anaknya dengan menyapa dari luar pagar rumah, tanpa akses untuk saling bersentuhan dengan anaknya. Padahal dalam putusan perceraian dari Pengadilan Agama Bekasi telah menjelaskan bahwa meskipun tergugat telah ditetapkan sebagai pemegang hak pemeliharaan anak tersebut, namun hak asasi

seorang ibu secara manusiawi tetap melekat, sehingga karenanya penggugat senantiasa dapat menjalin hubungan yang baik dengan anak tersebut, menjalin kasih sayang dan bersilaturahmi sebagaimana layaknya seorang ibu kandung kepada anak.<sup>213</sup>

Oleh karena tergugat dinilai melanggar kesepakatan yang telah ditetapkan dalam putusan sebelumnya, maka penggugat mengajukan kembali gugatan *hadhanah* ke Pengadilan Agama Bekasi, dengan meminta agar hak *hadhanah* diberikan kepada penggugat sepenuhnya dikumulasikan tuntutan nafkah seorang ayah kepada anaknya.

Terhadap gugatan *hadhanah* penggugat tersebut, Pengadilan Agama Bekasi melalui putusan Nomor 88/Pdt.G/2008/PA.Bks tanggal 24 April 2008 Masehi menolak gugatan tersebut. Dan demikian pula dengan putusan banding oleh Pengadilan Tinggi Agama Bandung Nomor 147/Pdt.G/2008/PTA.Bdg tanggal 30 Oktober 2008 Masehi juga menolak gugatan pembanding/penggugat terdahulu dengan menguatkan putusan Pengadilan Agama Bekasi.

Tidak puas dengan putusan banding, lantas penggugat mengajukan upaya hukum kasasi ke Mahkamah Agung, melalui putusan Nomor 423 K/AG/2009 tanggal 4 September 2009, Mahkamah Agung menguatkan putusan Pengadilan Tinggi Agama Bandung Nomor 147/Pdt.G/2008/PTA.Bdg dengan perbaikan amar bahwa gugatan pemohon kasasi/penggugat terdahulu harus dinyatakan tidak dapat diterima.

#### **b. Pertimbangan Mahkamah Agung**

---

<sup>213</sup> Pertimbangan hukum dalam Putusan Nomor 617/Pdt.G/2006/PA.Bks

- Bahwa menurut pendapat Mahkamah Agung, amar putusan Pengadilan Tinggi Agama Bandung harus diperbaiki karena seharusnya Pengadilan Tinggi Agama Bandung memperbaiki amar putusan Pengadilan Agama Bekasi yang belum tepat.
- Bahwa oleh karena sengketa antara Pemohon Kasasi dan Termohon Kasasi mengenai pemeliharaan anak telah diputus dalam putusan Pengadilan Agama Bekasi Nomor 617/Pdt.G/2006/PA.Bks tanggal 19 September 2006 tentang pemeliharaan anak, maka seharusnya gugatan Nomor 88/Pdt.G/2008/PA.Bks tidak dapat diterima karena *nebis in idem*.

**c. Kaidah Hukum**

Terhadap Yurisprudensi Mahkamah Agung tersebut dapat ditarik sebuah abstraksi hukum bahwa dalam sengketa *hadhanah* yang telah diputus oleh pengadilan melalui putusan yang telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht*), kemudian diajukan kembali gugatan serupa untuk kedua kalinya, maka gugatan tersebut harus dinyatakan tidak dapat diterima karena mengandung unsur *nebis in idem*.

Dengan demikian dari apa yang telah dipaparkan di atas, maka Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 110 K/AG/1992 tanggal 23 Juli 1993 dan Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 423 K/AG/2009 tanggal 4 September 2009, adalah dua pedoman yang dapat menjadi rujukan dalam mengadili sengketa *hadhanah* yang diajukan untuk kedua kalinya. Meskipun kedua yurisprudensi tersebut saling bertolak belakang dalam memberikan pertimbangan hukum, namun karena hakim bebas untuk memutus perkara dengan ijtihadnya masing-masing,



maka hakim juga bebas untuk mengambil pertimbangan yurisprudensi mana yang akan digunakan.

Meskipun demikian, peneliti berpendapat bahwa Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 110 K/AG/1992 tanggal 23 Juli 1993 lebih relevan untuk digunakan sebagai dasar hukum, karena perkara sengketa *hadhanah* tidak dapat disamakan dengan perkara lainnya dalam penerapan asas *nebis in idem*, dalam sengketa *hadhanah* melibatkan unsur dari hati nurani atau emosi dari suatu subjek dan objek hukum, selain itu juga harus mempertimbangkan kepentingan terbaik bagi anak, sehingga tidak ada yang dapat menjamin seseorang yang telah ditetapkan sebagai pemegang hak asuh anak dalam perkara sebelumnya akan selalu beritikad baik, bisa jadi di kemudian hari ia berubah menjadi sosok yang berperilaku temperamen, emosional dan suka memukul sehingga justru akan membahayakan kepribadian anak. Oleh karenanya sengketa *hadhanah* dapat dikatakan berkaitan erat dengan perilaku seorang manusia, sementara perilaku itu memiliki sifat yang dinamis, dapat berubah-ubah sewaktu-waktu, maka sah-sah saja apabila gugatan *hadhanah* diajukan berkali-kali ke pengadilan.

Peneliti berpendapat dalam mengadili sengketa *hadhanah*, sudah seyogyanya hakim tidak hanya melihat pada sudut pandang perkara tersebut mengandung *nebis in idem* atau tidak, akan tetapi melihat mengapa gugatan *hadhanah* sampai diajukan hingga kedua kalinya, ada konflik masalah apa yang terjadi antara orang tua yang menyengketakan anaknya kembali, lalu bagaimana hakim dapat memberikan putusan terhadap masalah tersebut seadil-adilnya sehingga akan memberikan kepastian dan kemanfaatan hukum bagi orang tua yang

menyengketakan anaknya. Dan jika gugatan *hadhanah* tersebut ditolak karena *nebis in idem*, justru penerapan asas *nebis in idem* yang seperti ini dapat menyebabkan ketidakseimbangan dengan tujuan utama *nebis in idem* itu sendiri, yaitu menciptakan kepastian hukum.<sup>214</sup>

Pasal 1917 ayat (1) KUHPerdara menegaskan bahwa kekuatan suatu putusan hakim yang telah mencapai kekuatan mutlak tidak melibatkan lingkup yang lebih luas daripada keputusannya itu sendiri. Selanjutnya, ayat (2) pasal tersebut menetapkan bahwa untuk dapat memajukan kekuatan tersebut, persyaratan yang harus dipenuhi adalah pokok tuntutan harus identik, yakni didasarkan pada alasan yang serupa, diajukan oleh pihak yang sama, dan melibatkan hubungan yang serupa. Meskipun demikian, Pasal 1917 KUHPerdara dapat disimpangi dengan Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 110 K/AG/1992 tanggal 23 Juli 1993 yang dijadikan pula sebagai rujukan dalam Rapat Kerja Nasional Mahkamah Agung Republik Indonesia Tahun 2007 menyatakan bahwa terhadap perkara perceraian termasuk *hadhanah* (hak asuh anak) tidak berlaku asas *nebis in idem*.<sup>215</sup>

Hukum pada dasarnya harus bersifat tegas dan pasti. Kepastian dan ketegasan ini berperan sebagai panduan dan pedoman perilaku bagi masyarakat. Kehadiran kepastian tersebut memungkinkan pelaksanaan fungsi hukum dengan efektif. Kepastian bukan hanya merupakan suatu norma moral yang diinginkan,

---

<sup>214</sup> Masril Masril dan Ade Kosasih, "Keberlakuan Asas Nebis in Idem Terhadap Putusan Pengadilan Adat Dalam Tata Hukum Indonesia," *AL IMARAH: JURNAL PEMERINTAHAN DAN POLITIK ISLAM* 4, no. 1 (20 Agustus 2019): 49–56, <https://doi.org/10.29300/imr.v4i1.2167>.

<sup>215</sup> Simorangkir, Afriana, dan Putri, "Asas Nebis In Idem Dalam Hukum Acara Perdata Dikaitkan Dengan Gugatan Perceraian Yang Diajukan Kembali Setelah Putusan Yang Berkekuatan Hukum Tetap Dihubungkan Dengan Kepastian Hukum."

tetapi secara aktual mencirikan sifat hukum itu sendiri. Sebuah hukum yang tidak jelas bukan hanya dianggap sebagai hukum yang kurang baik, tetapi lebih sebagai ketiadaan hukum.<sup>216</sup>

Kepastian hukum tersebut perlu diimplementasikan oleh majelis hakim saat menjatuhkan keputusan dalam suatu perkara. Oleh karena itu, terdapat beberapa prinsip-prinsip yang harus ditegakkan untuk memastikan bahwa putusan hakim dalam persidangan bebas dari cacat hukum. Prinsip-prinsip tersebut diuraikan dalam Pasal 50 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.<sup>217</sup> Majelis hakim yang menguji dan memutus suatu perkara diwajibkan menyertakan dasar alasan yang jelas dan rinci. Ini berarti bahwa putusan harus didasarkan pada pertimbangan yang lengkap dan memadai, mencakup landasan putusan, serta merinci pasal-pasal dalam peraturan Undang-Undang yang terkait dengan perkara yang diputus, dan menggunakan sumber hukum lainnya, seperti yurisprudensi, hukum adat, atau hukum kebiasaan, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis.<sup>218</sup>

Maka dengan mempedomani Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 110 K/AG/1992 tanggal 23 Juli 1993 yang telah dijadikan rujukan dalam Rapat Kerja Nasional Mahkamah Agung Republik Indonesia Tahun 2007, dapat ditarik kesimpulan bahwa dalam sengketa *hadhanah* yang diajukan untuk

---

<sup>216</sup> Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir* (Bandung: PT Refika Aditama, 2006), 79.

<sup>217</sup> “Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman” (2009), <https://peraturan.bpk.go.id/Details/38793/uu-no-48-tahun-2009>.

<sup>218</sup> Rai Mantili dan Samantha Aulia Lubis, “Pertimbangan Hakim Pengadilan Negeri Terhadap Gugatan Perceraian Yang Tidak Dapat Diterima (Niet Ontvankelijke Verklaard) Dalam Praktik,” *ADHAPER: Jurnal Hukum Acara Perdata* 3, no. 1 (5 Februari 2018): 111–34.

kedua kalinya setelah putusan yang pertama telah berkekuatan hukum tetap, tidak berlaku atasnya unsur *nebis in idem*, hal tersebut demi terciptanya tujuan hukum itu sendiri yaitu kepastian hukum (*rechtssicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*), dan keadilan (*gerechtigkei*).<sup>219</sup>

Namun meskipun demikian, peneliti meyakini tidak cukup hanya dengan mempedomani Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 110 K/AG/1992 tanggal 23 Juli 1993 sebagai pedoman mengadili sengketa *hadhanah* yang mengandung unsur *nebis in idem*. Sebab, kedepannya pasti masih akan terjadi disparitas hakim dalam mengadili perkara tersebut jika tidak terdapat sumber hukum yang lebih tinggi. Disparitas yang timbul tentunya menyebabkan proses penanganan perkara yang berbeda dan menghasilkan hasil putusan yang berbeda pula.

Untuk itu peneliti berpendapat perlunya Mahkamah Agung untuk mengambil langkah dengan merumuskan kebijakan dalam bentuk Surat Edaran Mahkamah Agung demi memberikan sebuah kepastian atas disparitas yang terjadi, seperti layaknya Mahkamah Agung yang selalu mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung setiap tahunnya dalam teknis penyelesaian perkara dalam bidang perdata agama.

Surat Edaran Mahkamah Agung sendiri jika dilihat dari subjek penggunaannya, dapat digolongkan ke dalam aturan kebijakan (*bleidsregel*), karena berisi aturan yang biasanya ditujukan kepada hakim, panitera, dan jabatan lain di pengadilan. Namun jika kita lihat lebih dalam dari segi isi, tidak semua Surat

---

<sup>219</sup> Butarbutar, "Asas Nebis in Idem dalam Gugatan Perbuatan Melawan Hukum."

Edaran Mahkamah Agung dapat begitu saja digolongkan sebagai aturan kebijakan (*bleidsregel*).<sup>220</sup> Contohnya Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 1963, Mahkamah Agung menghapuskan beberapa pasal dalam *Burgelijk Wetboek* (BW). Dengan melihat contoh tersebut, maka kita harus melihat lebih jauh mengenai fungsi Surat Edaran Mahkamah Agung sebagai norma yang bersifat kebijakan. Eksistensi peraturan kebijakan sendiri merupakan konsekuensi atas diberlakukannya konsep negara hukum. Peraturan kebijakan merupakan produk kebijakan yang bersifat bebas yang ditetapkan dalam rangka penyelenggaraan tugas-tugas pemerintah.<sup>221</sup>

Dalam penjelasan Pasal 79 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, menerangkan bahwa Mahkamah Agung diberikan kewenangan *rule making power*, yakni kewenangan dalam mengeluarkan peraturan pelengkap untuk mengisi kekurangan dan kekosongan hukum yang tidak diatur oleh Undang-Undang, khususnya dalam proses penyelesaian perkara. Tentu saja kewenangan ini juga sebenarnya didasari atas ketentuan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang di dalamnya terkandung prinsip hakim tidak boleh menolak suatu perkara dikarenakan belum ada atau tidak jelas hukumnya.

Dengan dasar pertimbangan tersebut, untuk mengisi kekosongan hukum yang berakibat terjadinya disparitas pendapat hakim, dalam hal ini tidak hanya hakim pada tingkat pertama saja, melainkan juga hakim agungpun dalam mengadili

---

<sup>220</sup> Irwan Adi Cahyadi, "Kedudukan Surat Edaran Mahkamah Agung (Sema) dalam Hukum Positif di Indonesia," *Brawijaya Law Student Jurnal*, 2014, <http://hukum.studentjournal.ub.ac.id/index.php/hukum/article/view/564>.

<sup>221</sup> Hotman P. Sibuea, *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan*, (Jakarta: Erlangga, 2010), 101.

perkara *hadhanah* yang mengandung unsur *nebis in idem* juga berbeda pendapat, sebagaimana Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 110 K/AG/1992 dan Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 423 K/AG/2009. Maka sudah seyogyanya permasalahan ini dibahas pada ranah yang lebih tinggi untuk kemudian diberikan kebijakan dalam bentuk Surat Edaran Mahkamah Agung. agar menjadi pedoman konkrit bagi para hakim dalam memeriksa sengketa *hadhanah* yang diajukan berulang kali ke pengadilan.

### **3. Pertimbangan Hukum Majelis Hakim Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun dalam Mengadili Sengketa *Hadhanah* yang Mengandung Unsur *Nebis in Idem* pada Putusan Nomor 116/Pdt.G/2023/Pa.Tbk dan 277/Pdt.G/2023/Pa.Tbk dalam Tinjauan *Maqashid Syariah*.**

Setelah pada sub bab sebelumnya telah dipaparkan tentang penerapan asas *nebis in idem* dalam sengketa *hadhanah*. Maka pada sub bab kali ini, peneliti menganalisa pertimbangan hukum (*ratio decidendi*) yang digunakan oleh majelis hakim Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun dalam memutus perkara sengketa *hadhanah* yang mengandung unsur *nebis in idem* yakni pada Putusan *Acta Van Dading* Nomor 116/Pdt.G/2023/PA.Tbk dan Putusan Nomor 277/Pdt.G/2023/PA.Tbk yang secara garis besar, gambaran kedua putusan tersebut telah peneliti paparkan pada bab hasil penelitian.

#### **I. Analisis Putusan *Acta Van Dading* Nomor 116/Pdt.G/2023/PA.Tbk**

*Acta van dading* adalah sebuah akta perdamaian, yang dalam Pasal 1852 KUHPerdara dijelaskan bahwa akta perdamaian adalah suatu persetujuan yang

berisi bahwa dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, kedua belah pihak mengakhiri suatu perkara yang sedang diperiksa pengadilan.<sup>222</sup>

Metode penyelesaian perkara melalui konsep akta perdamaian sendiri adalah metode yang sedang digalangkan oleh Mahkamah Agung dengan tujuan utama yakni menciptakan sistem peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan melalui sistem peradilan yang efektif dan efisien.<sup>223</sup>

Dengan diselesaikannya suatu sengketa melalui jalur perdamaian dalam proses mediasi, maka proses persidangan yang seharusnya diselesaikan melewati tahapan dan proses yang cukup panjang, akan terselesaikan dalam waktu singkat sehingga dapat memangkas waktu dan biaya yang dikeluarkan oleh pihak berperkara di pengadilan.

Selain itu, dengan tercapainya perdamaian melalui proses mediasi, dapat dipahami bahwa kesepakatan perdamaian tersebut dibuat dengan nuansa kekeluargaan, persahabatan, dan persaudaraan antara pihak-pihak yang terlibat dalam sengketa, penyelesaian konflik tersebut tidak hanya selesai dari aspek yuridis semata, namun dalam arti keseluruhan, di mana para pihak akan merasakan bahwa tidak ada yang menang atau kalah, hal ini akan membuka peluang untuk mempererat hubungan di antara mereka. Oleh karenanya, mencapai perdamaian untuk menyelesaikan sengketa tidak hanya bermanfaat bagi para pihak yang

---

<sup>222</sup> Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, 282.

<sup>223</sup> Darmoko Yuti Witanto, *Beberapa Permasalahan dalam Perma Nomor 1 Tahun 2008 Tentang Mediasi di Pengadilan* (Varia Peradilan, t.t.), 294.

terlibat, tetapi juga bermanfaat demi terciptanya sistem peradilan yang baik di negara ini.<sup>224</sup>

Terhadap kesepakatan perdamaian yang dihasilkan dalam proses mediasi, lalu kemudian kesepakatan perdamaian tersebut dikuatkan melalui sebuah putusan, sehingga menjadi putusan *acta van dading* (putusan akta perdamaian), maka dengan serta merta akta perdamaian tersebut memiliki kekuatan hukum yang sama seperti halnya putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap pada umumnya, yakni memiliki kekuatan mengikat dan final, kekuatan pembuktian sempurna, serta kekuatan eksekutorial.<sup>225</sup>

Oleh karenanya dalam menerima kesepakatan perdamaian yang diajukan oleh para pihak berperkara maupun mediator, yang kemudian dimohonkan agar kesepakatan perdamaian dituangkan dalam suatu putusan, majelis hakim yang menerima kesepakatan perdamaian tersebut tetap harus melakukan tiga tahapan fundamental layaknya tahapan-tahapan yang harus dilalui dalam pembuatan sebuah putusan, yakni *konstatir* (membenarkan peristiwa hukum), *kualifisir* (menentukan hubungan hukum), *konstituir* (menetapkan hukum),<sup>226</sup> ketiga tahapan tersebut mutlak harus dilakukan demi menciptakan putusan yang baik.

Mahkamah Agung sejatinya telah mengeluarkan aturan tentang kesepakatan perdamaian seperti apa yang dapat dikuatkan dalam sebuah putusan. Aturan tersebut dijabarkan dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun

---

<sup>224</sup> Gusti Yosi Andri dan Djuariah, "Kekuatan Akta Perdamaian Dan Masalahnya," *HUKUM RESPONSIF*, NO. 2, VOL. 13 (t.t.), <https://jurnal.ugj.ac.id/index.php/Responsif/article/view/7359>.

<sup>225</sup> Indriati Amarini, "Penyelesaian Sengketa Yang Efektif Dan Efisien Melalui Optimalisasi Mediasi Di Pengadilan" 16, no. 2 (2016), <https://core.ac.uk/download/pdf/234099036.pdf>.

<sup>226</sup> Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Yogyakarta: Liberty, 1988), 87–89.



2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, yang pada Pasal 27 ayat (2) berbunyi sebagai berikut :<sup>227</sup>

#### Pasal 27 Ayat 2

Dalam membantu merumuskan Kesepakatan Perdamaian, Mediator wajib memastikan Kesepakatan Perdamaian tidak memuat ketentuan yang:

- a. Bertentangan dengan hukum, ketertiban umum, dan/atau kesusilaan;
- b. Merugikan pihak ketiga; atau
- c. Tidak dapat dilaksanakan;

Dari dasar-dasar pertimbangan yang dipaparkan di atas, peneliti tidak sepakat dengan putusan *acta van dading* yang telah diputus oleh majelis hakim pada Putusan Nomor 116/Pdt.G/2023/PA.Tbk. Sebab dengan membagi waktu *hadhanah* dua minggu bersama sang ibu, kemudian dua minggu berikutnya bersama sang ayah setiap bulannya, adalah sebuah kesepakatan yang rentan akan terjadinya pelanggaran. Bisa saja ibu ingin mengajak anaknya berjalan-jalan ke luar kota sehingga membutuhkan waktu lebih dari dua minggu, atau anak yang saat itu berada dalam asuhan ayahnya tiba-tiba sakit dan harus dirawat di rumah sakit selama satu minggu, apakah yang demikian akan mengurangi waktu *hadhanah* yang akan menyisakan satu minggu lagi bersama ayahnya. Belum lagi jika dilihat dari perspektif anak yang setiap dua minggu sekali harus berpindah tempat tinggal demi mengikuti aturan yang dibuat oleh ayah dan ibunya, tentu akan membuat sang anak bingung.

---

<sup>227</sup> “Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan” (2016), <https://jdih.mahkamahagung.go.id/legal-product/perma-nomor-1-tahun-2016/detail>.

Selain itu, kesepakatan perdamaian yang dihasilkan melalui proses mediasi dalam perkara Nomor 116/Pdt.G/2023/PA.Tbk tersebut adalah kesepakatan yang berkaitan erat dengan ketaatan seseorang akan aturan tanpa adanya hukuman jika melakukan pelanggaran dalam aturan tersebut. Dalam kesepakatan yang dimuat tidak ada klausul sanksi jika salah satu pihak melanggar kesepakatan. Oleh karena tidak ada klausul sanksi atau hukuman, maka kesepakatan perdamaian yang telah dibuat harus dinyatakan tidak memenuhi syarat kesepakatan perdamaian yang dapat dituangkan ke dalam putusan *acta van dading*. Karena secara tegas Pasal 27 ayat (2) huruf c dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 menyatakan bahwa kesepakatan perdamaian yang akan dituangkan dalam sebuah putusan harus memiliki jaminan agar putusan tersebut dapat dilaksanakan atau dapat dieksekusi.

Setelah menerima laporan mediasi yang berisikan kesepakatan perdamaian dari pihak berperkara, seharusnya majelis hakim terlebih dahulu mempelajari dan meneliti kesepakatan perdamaian tersebut apakah telah memenuhi syarat dapat dituangkannya kesepakatan tersebut dalam putusan *acta van dading*, jika dianggap belum memenuhi syarat, maka majelis hakim dapat mengembalikan kesepakatan perdamaian tersebut kepada para pihak yang berperkara untuk segera diperbaiki dengan disertai petunjuk tentang hal yang harus diperbaiki, sebagaimana koridor yang tertuang pada Pasal 28 ayat (1) dan (2) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.<sup>228</sup>

---

<sup>228</sup> Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan.

Salah satu perbaikan yang dapat dilakukan demi terciptanya kepatuhan hukum terhadap kesepakatan perdamaian terkait *hadhanah* tersebut adalah dengan menambahkan klausul pembayaran sejumlah uang atau *dwangsom*. Pemberlakuan *dwangsom* ini dapat menjadi alternatif hukum agar penggugat dan tergugat saling melaksanakan kesepakatan perdamaian yang telah disepakati tersebut secara sukarela.<sup>229</sup>

## **II. Analisis Pertimbangan Hukum Pada Putusan *Hadhanah* Nomor 277/Pdt.G/2023/PA.Tbk dengan Tidak Menetapkan Hak *Hadhanah* ke Siapapun dan Tinjauannya dalam *Maqashid Syariah***

Setelah mencermati pertimbangan-pertimbangan majelis hakim Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun dalam memutus perkara *hadhanah* Nomor 277/Pdt.G/2023/PA.Tbk, maka peneliti sepakat dengan apa yang telah diputus oleh majelis hakim dengan tidak menerapkan asas *nebis in idem* dalam perkara gugatan *hadhanah* tersebut. Majelis hakim memandang gugatan *hadhanah* adalah gugatan yang tidak dapat disamakan dengan gugatan perdata pada umumnya, gugatan *hadhanah* erat kaitannya dengan kepentingan terbaik bagi anak sehingga penerapan asas *nebis in idem* pada Pasal 1917 KUHPerdata dapat dikesampingkan dengan menggunakan kaidah hukum yang terkandung dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor: 110 K/AG/1992 tanggal 24 Juli 1993, hal ini sebagaimana yang diungkapkan oleh salah seorang hakim anggota pada majelis hakim pemeriksa perkara tersebut, Ahmad Taujan Dzul Farhan, S.H mengatakan bahwa :

“Gugatan *hadhanah* harus diadili secara fleksibel, dalam artian jangan terlalu kaku dalam penerapan hukumnya, meskipun ada kemungkinan

---

<sup>229</sup> Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, 436.

gugatan *hadhanah* diajukan berulang kali, tapi demi menggali asas *the best interest of the child*, majelis hakim harus mengadili perkara tersebut dan tidak menyatakan gugatan itu *nebis in idem*. Kami saat melakukan musyawarah majelis berpedoman pada Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor: 110 K/AG/I992 itu”<sup>230</sup>

Senada dengan apa yang disampaikan oleh Ahmad Taujan Dzul Farhan, S.H., Nasihin, S.Sy yang juga merupakan Hakim Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun, menerangkan bahwa :

“Dalam gugatan *hadhanah* memang gak bisa diterapkan asas *nebis in idem*, karena dalam Undang-Undang Peradilan Agama Nomor 7 Tahun 1989 sendiri menerangkan bahwa salah satu kekuasaan pengadilan agama adalah mengadili perkara pencabutan kekuasaan orang tua. Berarti hak *hadhanah* yang telah ditetapkan dalam putusan sebelumnya tidak permanen melainkan *temporary* dan bisa digugat lagi suatu saat jika pemegang hak *hadhanah* itu beritikad tidak baik.”<sup>231</sup>

Apa yang telah dipertimbangkan oleh majelis hakim pada Putusan Nomor 277/Pdt.G/2023/PA.Tbk sepanjang kaitannya dengan penerapan asas *nebis in idem* telah tepat dan beralasan, hal yang demikian untuk menciptakan kepastian hukum dan jaminan hukum bagi pencari keadilan itu sendiri.

Namun dalam kaitan pertimbangan hukum majelis hakim dalam perkara tersebut yang menolak gugatan *hadhanah* penggugat, dan tidak menetapkan hak *hadhanah* kepada siapapun baik ke penggugat sebagai ayahnya maupun tergugat sebagai ibunya, peneliti tidak sependapat terhadap penjatuhan putusan yang demikian.

---

<sup>230</sup> Hasil Wawancara dengan Bapak Ahmad Taujan Dzul Farhan, S.H, Hakim Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun, Desember 2023.

<sup>231</sup> Hasil Wawancara dengan Bapak Nasihin, S.Sy Hakim Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun, Desember 2023.

Argumentasi yang peneliti bangun adalah bahwa putusan hakim merupakan hukum dan sumber hukum sekaligus merupakan salah satu upaya dalam proses pembangunan hukum. Atas dasar itu pula masyarakat datang ke pengadilan untuk mengadukan permasalahannya demi mencari keadilan dalam perspektif hukum.

Putusan hakim harus bersifat pasti, pasti sebagai pedoman (*landmark decision*) bagi pihak yang menjalaninya, dan pasti bahwa putusan tersebut dapat dilaksanakan. Karena tujuan adanya putusan hakim sejatinya untuk mewujudkan nilai-nilai kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan secara proporsional.<sup>232</sup>

Setelah peneliti menganalisa dan menelaah perihal pertimbangan hukum yang digunakan oleh majelis hakim dalam Putusan Nomor 277/Pdt.G/2023/PA.Tbk, majelis hakim hanya mempertimbangkan bahwa baik penggugat maupun tergugat keduanya sama-sama melanggar Putusan *Acta Van Dading* Nomor 116/Pdt.G/2023/PA.Tbk, diawali dengan penggugat yang terlambat mengantarkan anak kepada tergugat, kemudian diakibatkan tergugat tidak mau lagi menyerahkan anak untuk diasuh oleh penggugat. Padahal masih ada beberapa fakta hukum lagi yang terungkap dalam persidangan dan dapat menjadi pertimbangan utama penentuan siapa yang akan menjadi pemegang hak asuh anak.

Di antara fakta hukum lain yang terungkap di persidangan adalah adanya fakta hukum bahwa selama berpisah tempat tinggal sebelum terjadinya perceraian, penggugatlah yang mengasuh anak kurang lebih selama satu tahun, di mana tergugat sebagai ibu tidak pernah datang menjumpai penggugat dan anaknya. Selain

---

<sup>232</sup> Gustav Radbruch, "Law's Image of the Human," *Oxford Journal of Legal Studies*, 40(4), 667681, 2020, <https://academic.oup.com/ojls/article/40/4/667/5927578>.

itu keterangan yang disampaikan ketiga orang saksi penggugat dalam pelaksanaan pembagian waktu pengasuhan dalam Putusan *Acta Van Dading* Nomor 116/Pdt.G/2023/PA.Tbk, ketiga orang saksi pernah melihat tergugat datang menjemput anak ke kediaman penggugat secara kasar, yang mengakibatkan anak tidak mau ikut dengan tergugat. Sementara keterangan ketiga orang saksi dari pihak tergugat menerangkan bahwa ketika anak berada dalam asuhan ibunya (tergugat) anak lebih sejahtera dan terawat daripada saat diasuh oleh penggugat. Namun saksi kedua tergugat menerangkan bahwa saksi pernah melihat tergugat membentak anak, tapi menurut saksi hal itu masih dalam taraf yang wajar. Keseluruhan keterangan saksi tersebut merupakan keterangan yang fundamental terkait kondisi anak, dan seharusnya fakta hukum yang seperti ini menjadi *concern* majelis hakim dalam merumuskan pertimbangan hukum.

Pada akhir pertimbangan hukumnya dalam Putusan Nomor 277/Pdt.G/2023/PA.Tbk, majelis hakim menilai bahwa hak asuh anak yang masih belum *mumayyiz* adalah hak ibunya, kecuali apabila ibu dianggap tidak cakap, mengabaikan atau mempunyai perilaku buruk yang akan menghambat pertumbuhan jasmani, rohani, kecerdasan intelektual dan agama si anak baru kemudian hak asuh anak itu bisa dialihkan ke ayahnya. Di dalam persidangan terbukti bahwa tergugat atau sang ibu tidak memiliki hal-hal yang berkonotasi negatif di atas, maka majelis hakim menolak gugatan penggugat untuk menjadi pemegang hak asuh anak. Dan oleh karena dalam jawaban persidangan tergugat juga tidak meminta secara tegas (dalam petitum) agar ia ditetapkan sebagai pemegang hak asuh anak, berdasarkan dalam aturan hukum yang terkandung dalam

Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2018,<sup>233</sup> maka majelis hakim juga tidak lantas menunjuk tergugat sebagai pemegang hak asuh anak. Dengan demikian, pada pokoknya Putusan Nomor 277/Pdt.G/2023/PA.Tbk tidak menetapkan siapapun baik penggugat sebagai ayah maupun tergugat sebagai ibu sebagai pemegang hak *hadhanah*.

Pertanyaan yang akan muncul kemudian terhadap putusan majelis hakim yang demikian adalah apakah putusan yang seperti itu dengan tidak menunjuk siapapun dari pihak ayah (penggugat) dan pihak ibu (tergugat) sebagai pemegang hak *hadhanah* telah memberikan kepastian hukum bagi para pihak berperkara? Karena pada dasarnya suatu putusan pengadilan harus memiliki kepastian hukum agar tidak ada tumpang tindih dalam implementasi hukum itu sendiri.<sup>234</sup>

Memang betul bahwa *hadhanah* telah sedemikian rupa diatur berdasarkan aturan hukum positif baik melalui Undang-Undang, Surat Edaran Mahkamah Agung, Yurisprudensi maupun Kompilasi Hukum Islam. Namun dalam suatu kasus bisa jadi aturan-aturan normatif tersebut tidak selaras untuk diterapkan sehingga harus dilakukan pembaharuan hukum dan penemuan hukum atas kasus tersebut, salah satunya dengan menggunakan metode *maqashid syariah*. Sebab jika mengharapkan pembaharuan hukum *hadhanah* dengan melakukan revisi Kompilasi

---

<sup>233</sup> Bunyi SEMA Nomor 3 Tahun 2018 “Penetapan hak *hadhanah* sepanjang tidak diajukan dalam gugatan/permohonan, maka hakim tidak boleh menentukan secara *ex officio* siapa pengasuh anak tersebut. Penetapan *hadhanah* dan *dwangsom* tanpa tuntutan termasuk *ultra petita*.”

<sup>234</sup> Simorangkir, Afriana, dan Putri, “Asas *Nebis In Idem* Dalam Hukum Acara Perdata Dikaitkan Dengan Gugatan Perceraian Yang Diajukan Kembali Setelah Putusan Yang Berkekuatan Hukum Tetap Dihubungkan Dengan Kepastian Hukum.”

Hukum Islam dan Undang-Undang tentunya memerlukan waktu yang lama dan tidak mudah dilakukan.<sup>235</sup>

Putusan yang dihasilkan oleh hakim merupakan bagian dari wilayah *ijtihadi*. Dengan kata lain, keputusan hukum tidak dapat dipisahkan dari aspek intelektualitas hakim sebagai individu yang memanfaatkan kumpulan pengetahuannya dalam proses *ijtihadnya*.<sup>236</sup> Maka dari itu, putusan yang dibuat oleh hakim di pengadilan agama khususnya, sebagai lembaga yang memiliki kewenangan yudisial dalam menangani perkara gugatan *hadhanah* bagi umat Islam di Indonesia, tidak hanya diharapkan untuk mengedepankan aspek kepastian hukum yang didasarkan pada norma-norma yuridis dalam bentuk Undang-Undang saja, melainkan juga diwajibkan untuk mempertimbangkan aspek kemaslahatan atau *masalah* sebagaimana yang terkandung dalam nilai-nilai *maqashid syariah*.<sup>237</sup>

Terkait *hadhanah* sendiri jika ditinjau dari perspektif Hukum Islam senyatanya telah memiliki pakem yang jelas, sebagaimana yang telah peneliti terangkan dalam bab kerangka teori. Islam telah membagi norma dasar hak asuh anak. Dalam hal kedua orang tua bercerai, maka pengasuhan anak diberikan kepada salah satu orang tua yang berhak. Dan untuk menentukan siapa yang paling berhak di antara kedua orang tua, maka perlu memperhatikan kebutuhan anak dalam dua

---

<sup>235</sup> Faridaziah Syahrain, "Penetapan Hak Asuh Anak Di Bawah Umur Akibat Perceraian Perspektif Hukum Islam," *Lex et Societatis*, Vol. V No 7, 2017, <https://ejournal.unsrat.ac.id/index.php/lexetsocietatis/article/view/18095>.

<sup>236</sup> Nizar, "The Religious Court's Decisions on Divorce."

<sup>237</sup> Dodon Alfiander, "Disparity in the Considerations of Judges in Deciding Divorce Disputes in Religious Courts and District Courts," *JURIS (Jurnal Ilmiah Syariah)* 21, no. 1 (29 Juni 2022): 109–19, <https://doi.org/10.31958/juris.v21i1.5716>.



periode perkembangan anak, yakni periode sebelum *mumayyiz* dan periode setelah *mumayyiz*.<sup>238</sup>

Dalam periode sebelum *mumayyiz*, yakni periode yang dimulai sejak anak dilahirkan hingga anak berusia 7 (tujuh) sampai 8 (delapan) tahun, anak dinilai sangat membutuhkan peran ibunya, untuk disusui oleh ibunya, untuk diperhatikan ibunya karena ibu berperan sebagai *madrastul ula* bagi sang anak. Oleh karenanya, pada periode ini para ulama sepakat bahwa ibulah yang paling berhak untuk mengasuh anak. Hal ini didasarkan dari Hadis Rasulullah SAW sebagai berikut :<sup>239</sup>

قول النبي صلى الله عليه وسلم: من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم

القيامة (رواه الترمذي)

Rasulullah SAW bersabda, “*Barangsiapa yang memisahkan ibu dengan anaknya, maka kelak pada hari kiamat Allah akan memisahkan dirinya dengan orang-orang yang dia cintai* (HR.At-Tirmidzi).

Hadis di atas menyebutkan bahwa seorang ibu memang lebih berhak untuk mendapat hak asuh anak daripada sang ayah. Hal tersebut didasari bahwa kedekatan emosional seorang ibu yang dibangun sejak anak masih dalam kandungan begitu kuat, maka merupakan sifat alamiah apabila kasih sayang ibu jauh lebih besar dibanding ayah. Selain itu, pada zaman Rasulullah SAW, para ibu lebih sering menghabiskan waktunya dengan berada di rumah bersama anak-anaknya,

---

<sup>238</sup> Effendi, *Analisis Yurisprudensi Tentang Hadhanah (Pemeliharaan Anak) Dalam Tim Penyusun, Yurisprudensi (Pengadilan Agama) & Analisa*.251

<sup>239</sup> Effendi, 251.

sementara sang ayah berada di luar rumah untuk bekerja. Dengan demikian, hal ini menjadi asumsi dasar bahwa ibulah yang paling banyak menghabiskan waktunya bersama anak-anak di rumah, sehingga ikatan batin yang dibangun antara ibu dan anak jauh lebih kental dibanding dengan sang ayah yang sibuk bekerja mencari nafkah. Beranjak dari pertimbangan-pertimbangan tersebut, para ulama sependapat bahwa anak yang masih belum *mumayyiz* sangat membutuhkan kasih sayang ibunya, sebagaimana yang dijelaskan oleh Ibnu Qudama dalam kitabnya *Al Mughni*.<sup>240</sup>

Pendapat jumhur ulama di atas, jika dikorelasikan dengan fakta hukum yang ditemukan pada perkara nomor 277/Pdt.G/2023/PA.Tbk, memang benar anak yang menjadi objek hukum masih berusia 2 tahun 10 bulan sehingga masih sangat membutuhkan kasih sayang ibunya. Namun jika memperhatikan fakta hukum lain bahwa sang ibu (tergugat) telah meninggalkan anaknya selama kurang lebih setahun sebelum perceraian, maka terasa sangat kontradiktif anak yang dianggap sangat membutuhkan peran ibunya tersebut, justru telah ditinggalkan oleh ibunya selama kurang lebih setahun lamanya. Dan ternyata dalam kurun waktu setahun ditinggalkan oleh ibunya, anak dirawat dengan baik dan dapat berkembang dengan baik pula dalam pengasuhan ayahnya (penggugat).

Dengan kealpaan tergugat dalam kurun waktu setahun tersebut, tentu berakibat anak akan lebih dekat secara emosional dengan penggugat yang mengasuhnya selama ini dan anak mungkin telah terbiasa dengan pola penyapihan yang dilakukan ayahnya. Oleh karenanya, pertimbangan-pertimbangan seperti ini

---

<sup>240</sup> Effendi, 252.

sangat perlu diperhatikan dalam menentukan siapa yang akan ditunjuk sebagai pemegang hak asuh anak dalam perkara nomor 277/Pdt.G/2023/PA.Tbk. Meskipun anak masih termasuk kategori belum *mumayyiz*, yang menurut Hukum Islam ibulah yang lebih berhak untuk mengasuh anak tersebut, namun terdapat pertimbangan yang bersifat kasuistis sehingga membutuhkan metode pengambilan hukum lain untuk mencapai putusan hakim yang berkeadilan.

Abdul Majid Mahmud Mathlub dalam bukunya *Al Wajiz Fii Ahkam Al Usrah Al Islamiyah*<sup>241</sup> menyebutkan bahwa terdapat syarat-syarat mutlak yang harus dimiliki oleh seorang pemegang hak asuh anak yaitu di antaranya adalah *baligh* (dewasa), berakal dan cakap dalam merawat anak. Poin yang peneliti tekankan dalam syarat yang disebutkan oleh Abdul Majid Mahmud Mathlub tersebut adalah kecakapan orang tua dalam merawat anak yang berarti orang tua harus memiliki kemampuan mengasuh anak dengan baik. Di mana orang tua dalam merawat anaknya harus memiliki visi dalam penatalaksanaan *hadhanah*, harus pula memiliki kemampuan untuk mengidentifikasi kebutuhan primer anak, harus melakukan tindakan perlindungan guna menghindarkan anak dari bahaya, meningkatkan kualitas hidup anak, serta membangun pola komunikasi dengan anak yang baik dan konstruktif.<sup>242</sup> Maka dikaitkan dengan fakta hukum dalam perkara nomor 277/Pdt.G/2023/PA.Tbk, dengan ketidakhadiran tergugat sebagai ibu selama setahun dan membiarkan anak tumbuh hanya dengan pola pengasuhan

---

<sup>241</sup> Abdul Majid Mahmud Mathlub, *Al Wajiz Fii Ahkam Al Usrah Al Islamiyah*, alih bahasa oleh Harits Fadly dan Ahmad Khotib (Solo: Era Intermedia, 2005).

<sup>242</sup> Asnawi, "Penerapan Model Pengasuhan Bersama (Shared Parenting) Dalam Penyelesaian Sengketa Hak Asuh Anak."

penggugat (ayahnya) maka dapat dikatakan justru penggugatlah yang lebih cakap dalam merawat anak.

Senada dengan apa yang telah disampaikan oleh Abdul Majid Mahmud Mathlub, Wahbah Zuhaili dalam bukunya yang berjudul *Fiqhul Islam Wa Adillatuhu*<sup>243</sup> memberikan syarat tambahan bagi pemegang hak asuh anak, yakni orang yang akan mengasuh anak harus amanah. Orang yang tidak amanah akan mengakibatkan kehidupan anak yang tidak nyaman,<sup>244</sup> sehingga hak asasi anak akan terabaikan, salah satu hak asasi anak tersebut adalah mendapat kasih sayang dan perhatian dari kedua orang tuanya. Maka jika tergugat (ibu) yang saat ini mendapat giliran mengasuh anak, kemudian tidak memberikan akses kepada penggugat untuk mencurahkan kasih dan sayang kepada anaknya bahkan penggugat dilarang untuk sekedar berjumpa dengan anak, hal seperti ini justru melanggar hak asasi sang anak.

Dengan sekelumit permasalahan dalam perkara nomor 277/Pdt.G/2023/PA.Tbk, yang kemudian oleh majelis hakim diputus perkara tersebut dengan menolak gugatan penggugat dan tidak menunjuk baik penggugat maupun tergugat sebagai pemegang hak asuh anak, padahal kenyataannya saat itu anak sedang berada dalam asuhan tergugat yang melarang anaknya untuk berjumpa dengan penggugat sebagai ayahnya, peneliti berpendapat bahwa putusan seperti itu justru tidak memberikan kepastian hukum, karena sangat memungkinkan terjadinya konflik di kemudian hari. Kepastian hukum dalam sebuah putusan harus diterapkan

---

<sup>243</sup> Al-Zuhaili, *Fiqhul Islam Wa Adillatuhu*.

<sup>244</sup> Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*.

oleh majelis hakim dengan menggali seluruh indikator-indikator yang berhubungan dengan perkara yang diputus, baik berdasarkan Undang-Undang atau sumber hukum lainnya seperti yurisprudensi, hukum kebiasaan atau hukum agama yang di dalamnya terkandung nilai-nilai *maqashid syariah*. Sebagaimana yang disampaikan oleh Jasser Auda bahwa mengaplikasikan nilai-nilai *maqashid syariah* dapat berkontribusi besar dalam merealisasikan kemaslahatan pada kebijakan yuridis terkait problematika hukum modern.<sup>245</sup> Karena keberadaan nilai-nilai *maqashid syariah* sendiri memiliki karakter fleksibilitas dan universalitas ketika dijadikan sebagai pedoman dalam penggalan Hukum Islam di tengah problematika hukum kekinian yang dinamis dan kompleks.<sup>246</sup>

*Maqashid syariah* merupakan tujuan syar'i. yang mana setiap hukum yang ada di dalamnya terkandung kebaikan (*maslahat*), khususnya dalam melindungi dan menjaga keberadaan agama (*hifzu ad-din*), jiwa (*hifzu an-nafs*), akal (*hifzu al-akl*), keturunan (*hifzu an-nasl*) serta harta (*hifzu al-maal*). Kelima pokok tujuan tersebut dinamakan dengan *al-Kulliyah al-Khamsah*.<sup>247</sup>

Dalam perspektif Imam Syatibi sebagaimana yang dijelaskan dalam kitabnya *al-Muwafaqat* bahwa *qashdu al-syari' fi wadh'i al-syari'ah* yang berarti tujuan dari Allah SWT meletakkan syari'ah tidak lain adalah untuk sebaik-baik kemaslahatan manusia. Yang dalam hal ini *maqashid syariah* dibagi menjadi 3 bagian, yaitu : *dharuriyyah*, *hajiyyah* dan *takhsiniyyah*.<sup>248</sup> *Dharuriyyah* adalah

---

<sup>245</sup> Auda, *A Maqasidi approach to contemporary application of the Sharī 'ah.*, 193.

<sup>246</sup> Auda, 193.

<sup>247</sup> Hafis dan Johari, "Maqasid Al-Syariah Sebagai Problem Solver Terhadap Penetapan Hak Asuh Anak Pasca Perceraian."

<sup>248</sup> As-Syatibi, *Al-Muwafaqat Fi Ushul Al-Syari'ah Juz 1*, 219.

segala hal yang bersifat esensial bagi kehidupan seseorang. *Hajiyyah* adalah segala kebutuhan sekunder manusia dalam hidupnya, sedangkan *takhsiniyyah* adalah suatu kebutuhan hidup yang sifatnya sekunder sebagai pelengkap dan menyempurnakan kehidupan seseorang.<sup>249</sup> Ketiga tingkatan sebagaimana disebutkan tersebut adalah sesuai urutan kepentingan, artinya jika terjadi benturan antara tingkatan *dharuriyyah* dengan tingkat *hajiyyah*, maka yang didahulukan adalah kebutuhan *dharuriyyah*.<sup>250</sup>

Penerapan *maqashid syariah* perspektif Imam Syatibi tersebut dapat dijumpai dalam pertimbangan hukum Mahkamah Agung dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 10 K/AG/1988,<sup>251</sup> di mana dalam pertimbangan hukumnya Mahkamah Agung menegaskan bahwa sejatinya hak *hadhanah* bagi seorang anak yang masih di bawah umur adalah hak ibunya, namun oleh karena terdapat fakta bahwa sang ibu telah murtad lalu kemudian ada indikasi sang ibu juga akan memurtadkan anaknya, maka hak *hadhanah* dari sang ibu dinyatakan gugur untuk kemudian dapat diserahkan kepada ayahnya yang beragama Islam. Dalam hal ini, menjaga keberadaan agama (*hifzu ad-din*) adalah prioritas yang bersifat *dharuriyyah* dan lebih diutamakan dari kebutuhan-kebutuhan yang lain.

Dan jika dikorelasikan dengan perkara nomor 277/Pdt.G/2023/PA.Tbk, yang terdapat fakta hukum bahwa tergugat sebagai seorang ibu telah meninggalkan anaknya kurang lebih selama setahun lamanya, selama fase itu penggugatlah

---

<sup>249</sup> Bahsoan, “Masalah Sebagai Maqashid Al Syariah (Tinjauan Dalam Perspektif Ekonomi Islam).”

<sup>250</sup> Hafis dan Johari, “Maqasid Al-Syariah Sebagai Problem Solver Terhadap Penetapan Hak Asuh Anak Pasca Perceraian.”

<sup>251</sup> Asnawi, *Hukum Hak Asuh Anak, Penerapan Hukum Dalam Upaya Melindungi Kepentingan Terbaik Bagi Anak*. 76

(ayahnya) yang mengasuh anak sendirian, dan terdapat pula fakta hukum lain yang diungkapkan para saksi penggugat bahwa para saksi pernah melihat tergugat menjemput anak namun sang anak tidak mau dan lebih memilih untuk tinggal dengan ayahnya. Di sisi lain terdapat pula fakta hukum yang diungkapkan oleh para saksi tergugat bahwa selama anak dalam pengasuhan tergugat, anak lebih terlihat bersih dan rapi dibanding saat bersama penggugat.<sup>252</sup> Maka seluruh fakta-fakta hukum tersebut harus diklasifikasi berdasarkan jenis kebutuhan anak terlebih dahulu, sehingga terungkap mana yang menjadi kebutuhan *dharuriyyah*, mana yang menjadi kebutuhan *hajiyyah* dan mana yang menjadi kebutuhan *takhsiniyyah*.

Menurut pandangan peneliti, fakta bahwa anak lebih nyaman tinggal bersama ayahnya karena antara anak dan ayah telah memiliki kedekatan emosional yang mendalam, harus dipandang sebagai kebutuhan *dharuriyyah*, yaitu dalam unsur menjaga jiwa (*hifzu an-nafs*). Hal itu dikarenakan selama ini anak telah hidup bersama sang ayah, mendapat kasih sayang dan perhatiannya dari seorang ayah tanpa kehadiran seorang ibu. Maka jika saat ini anak diambil oleh ibunya dan lalu kemudian ibunya melarang sang ayah untuk berjumpa dan bertemu dengan anaknya, justru hal yang demikian akan berdampak negatif bagi psikis anak dan akan membuat anak tersebut tidak nyaman. Karena hakikatnya anak masih sangat bergantung pada orang dewasa, khususnya terhadap orang yang amat dia kenal dan sayangi. Anak sering tidak menyampaikan apa yang sedang mereka rasakan dan apa yang sedang mereka alami. Orang tua lah yang berkewajiban memahami kondisi seperti itu. Di sisi lain, fakta yang disampaikan para saksi tergugat bahwa selama

---

<sup>252</sup> Keterangan saksi dalam Putusan Nomor 277/Pdt.G/2023/PA.Tbk

dalam asuhan tergugat anak tampak lebih rapi dan terurus harus dipandang sebagai kebutuhan *takhsiniyyah*, karena merupakan pelengkap dari kebutuhan pokok anak yakni kenyamanan anak itu sendiri.

Oleh karena terjadi pertentangan di mana penggugat mampu membuktikan bahwa anak memiliki kebutuhan *dharuriyyah* dengannya, sementara tergugat sebagai ibu hanya membuktikan bahwa anak memiliki kebutuhan *takhsiniyyah* dengannya. Maka dengan menggunakan metode pengambilan hukum dalam *maqashid syariah* perspektif Imam Syatibi seharusnya penggugatlah yang ditetapkan sebagai pemegang *hadhanah* terhadap anaknya, karena kebutuhan *dharuriyyah* harus lebih diutamakan daripada kebutuhan *takhsiniyyah*, dengan tetap memberikan kesempatan seluas-luasnya bagi tergugat untuk dapat bertemu dan mencurahkan kasih sayangnya sebagaimana layaknya kasih sayang seorang ibu kepada anaknya.<sup>253</sup>

Penetapan seorang ayah sebagai pemegang *hadhanah* bagi anak yang berada di bawah umur (belum *mumayyiz*) tentunya berbenturan dengan koridor hukum yang tertuang dalam Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam<sup>254</sup> yang menyebutkan bahwa “*pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya*”. Meskipun demikian, hal tersebut sejatinya diperbolehkan dengan asas *ius contra legem*. Sebagaimana dikemukakan oleh

---

<sup>253</sup> SEMA No. 1 Tahun 2017 menerangkan bahwa dalam amar penetapan hak Asuh anak (hadhanah) harus mencantumkan kewajiban pemegang hak hadhanah memberi akses kepada orang tua yang tidak memegang hak hadhanah untuk bertemu dengan anaknya. Dalam pertimbangan hukum, majelis hakim harus pula mempertimbangkan bahwa tidak memberi akses kepada orang tua yang tidak memegang hak hadhanah dapat dijadikan alasan untuk mengajukan gugatan pencabutan hak hadhanah

<sup>254</sup> *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Yang Berkaitan Dengan Kompilasi Hukum Islam Dengan Pengertian Dalam Pembahasannya*, 89.



Yahya Harahap bahwa apabila ketentuan perundang-undangan bertentangan dengan kepentingan umum, kepatutan, peradaban serta humanisme, maka hakim memutuskan suatu perkara bebas dan berwenang melakukan *contra legem* yakni menetapkan keputusan yang bertentangan dengan pasal Undang-Undang.<sup>255</sup> Dalam hal ini pengambilan putusan meskipun bertentangan dengan peraturan perundang-undangan diperbolehkan, sepanjang hal tersebut dilakukan sebagai bentuk menjaga kemaslahatan anak dengan menerapkan teori *maqashid syariah*.

Pada dasarnya, peneliti yakin bahwa dalam perkara nomor 277/Pdt.G/2023/PA.Tbk, baik penggugat sebagai ayah maupun tergugat sebagai ibu, sama-sama ingin memberikan kontribusi terbaik bagi tumbuh kembang anaknya. Niscaya bersama penggugat anak akan merasa nyaman untuk tinggal bersama ayah yang selama ini telah mengasuhnya. Dan niscaya pula bersama tergugat anak akan kembali mengenal sosok ibunya, apalagi senyatanya anak memang masih berusia di bawah umur yang masih sangat membutuhkan kehadiran ibunya dan ibunya yang kemudian akan fokus memelihara dan melengkapi seluruh kebutuhan anak. Namun untuk saat ini dengan menggunakan pendapat Imam Izzuddin bin Abdussalam yang menerangkan bahwa apabila dalam waktu bersamaan dihadapkan dengan dua problem yang menuntut memilih antara satu kemaslahatan dengan kemaslahatan lainnya, atau memilih menolak mafsadah lebih diutamakan dari pada meraih kemaslahatan,<sup>256</sup> maka dapat menggunakan kaedah fiqh yang berbunyi sebagai berikut :

---

<sup>255</sup> Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama (Undang-undang Nomor 1 Tahun 1989)*.

<sup>256</sup> Hafis dan Johari, "Maqasid Al-Syariah Sebagai Problem Solver Terhadap Penetapan Hak Asuh Anak Pasca Perceraian."

## درء المفاسد مقدم على جلب المصالح

Artinya : “Menolak kemafsadatan itu lebih utama daripada menarik kemaslahatan”<sup>257</sup>

Dengan dasar pertimbangan-pertimbangan di atas, dalam perkara nomor 277/Pdt.G/2023/PA.Tbk, peneliti berpendapat seyogyanya majelis hakim dapat melakukan pendalaman dalam melakukan pertimbangan hukum. Khususnya dengan menggunakan pertimbangan *maqashid syariah* dan mengedepankan asas *the best interest of the child* untuk menentukan siapa yang lebih layak ditetapkan sebagai pemegang hak asuh anak.

Dalam konsep *maqashid syariah* keberadaan paradigma menjaga jiwa (*hifzu an-nafs*) dapat menjadi pedoman dalam menetapkan hak asuh anak. Dengan sudut pandang *hifzu an-nafs*, majelis hakim dapat menganalisa kebutuhan jasmani dan rohani seorang anak, kebutuhan anak untuk tetap hidup dengan baik, sehat, tercukupi kebutuhan lain-lainnya dan yang paling penting adalah kenyamanan anak itu sendiri.<sup>258</sup>

Oleh karenanya, peneliti berpendapat bahwa tujuan hukum (*Idee des Recht*) dalam perspektif hukum senyatanya berjalan beriringan dengan tujuan yang dikandung dalam *maqashid syariah* yakni memberikan *maslahah* dalam artian memberikan kemanfaatan dan menghindari kemudharatan.

---

<sup>257</sup> A Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih Kaidah-Kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah-Masalah yang Praktis* (Jakarta: Prenada Media Group, 2016), 11.

<sup>258</sup> Hafis dan Johari, “Maqasid Al-Syariah Sebagai Problem Solver Terhadap Penetapan Hak Asuh Anak Pasca Perceraian.”

Dengan menggunakan nilai-nilai *maqashid syariah* sebagai metode penyelesaian dan penegakan hukum dalam mengadili perkara yang diajukan ke pengadilan agama, maka eksistensi Hukum Islam dapat berkontribusi besar pada penegakan hukum dan keadilan di Indonesia,<sup>259</sup> sekaligus dapat menangkis opini publik bahwa penyelesaian perkara di pengadilan agama cenderung bersifat administratif dan normatif ketimbang substantif.<sup>260</sup>

---

<sup>259</sup> Purkon, Hidayat Buang, dan Hafiz Jamaludin, "THE ROLE OF SUPREME COURT JURISPRUDENCE IN DEVELOPMENT OF ISLAMIC FAMILY LAW IN INDONESIA."

<sup>260</sup> Khoiruddin Nasution dan Syamruddin Nasution, "Implementation of Indonesian Islamic Family Law to Guarantee Children's Rights," *Al-Jami'ah: Journal of Islamic Studies*, 2021, <https://aljamiah.or.id/index.php/AJIS/article/view/59204>.

## **BAB V**

### **PENUTUP**

#### **A. Kesimpulan**

1. Dalam hukum yang berlaku di Indonesia, pola pengasuhan anak sudah diatur secara rinci melalui berbagai sumber hukum, baik peraturan perundang-undangan, Kompilasi Hukum Islam, Surat Edaran Mahkamah Agung beserta Rapat Kerja Nasionalnya, Yurisprudensi Mahkamah Agung dan Konvensi Internasional tentang Hak Anak.
2. Dengan mempedomani Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 110 K/AG/1992 tanggal 23 Juli 1993 yang telah dijadikan rujukan dalam Rapat Kerja Nasional Mahkamah Agung Republik Indonesia Tahun 2007, dapat ditarik kesimpulan bahwa dalam sengketa *hadhanah* yang diajukan lebih dari sekali tidak berlaku atasnya unsur *nebis in idem*, hal yang demikian demi terciptanya tujuan hukum itu sendiri yaitu kepastian hukum (*rechtssicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*), dan keadilan (*gerechtigkei*).
3. Putusan hakim harus bersifat pasti. Pasti sebagai pedoman (*landmark decision*) bagi pihak yang menjalaninya, dan pasti bahwa putusan tersebut dapat dilaksanakan. Karena tujuan adanya putusan hakim sejatinya untuk mewujudkan nilai-nilai kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan secara proporsional. Putusan yang dibuat oleh hakim di pengadilan agama khususnya, sebagai lembaga yang memiliki kewenangan yudisial dalam

menangani perkara gugatan *hadhanah* bagi umat Islam di Indonesia, tidak hanya diharapkan untuk mengedepankan aspek kepastian hukum yang didasarkan pada norma-norma yuridis dalam bentuk Undang-Undang saja, melainkan juga diwajibkan untuk mempertimbangkan aspek kemaslahatan atau *maslahah* sebagaimana yang terkandung dalam nilai-nilai *maqashid syariah*

## **B. Saran**

1. Sejauh ini masih kerap terjadi perbedaan pendapat di kalangan hakim atas berlakunya unsur *nebis in idem* dalam sengketa *hadhanah* yang diajukan berulang kali. Hal tersebut dikarenakan terdapat dua yurisprudensi yang saling bertolak belakang, di mana dalam Yurisprudensi Nomor 423 K/AG/2009 menyatakan bahwa dalam gugatan *hadhanah* berlaku atasnya unsur *nebis in idem*. Sementara Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 110 K/AG/1992 dalam gugatan perceraian termasuk di dalamnya *hadhanah* tidak berlaku unsur *nebis in idem*. Atas dasar itu, diharapkan Mahkamah Agung agar merumuskan aturan terbaru dalam bentuk Surat Edaran Mahkamah Agung, agar menjadi pedoman konkrit bagi para hakim dalam memeriksa sengketa *hadhanah* yang diajukan berulang kali ke pengadilan.
2. Hakim diharapkan tetap mencari celah hukum dalam proses persidangan sengketa *hadhanah* dengan mempertimbangkan segala aspek, termasuk aspek *the best interest of the child* untuk melahirkan putusan yang memiliki kepastian hukum bagi para pihak yang sedang bersengketa.

## DAFTAR PUSTAKA

- Abdullah, Arifin, dan Siti Nursyafiqah binti Ismail. “Faktor-Faktor Gugurnya Hak Hadhanah Kepada Ibu (Analisis Enakmen Keluarga Islam Pulau Pinang No. 5 Tahun 2004 Ditinjau Menurut Kajian Fiqh).” *El-Usrah: Jurnal Hukum Keluarga* 1, no. 1 (19 Juni 2018): 75–91. <https://doi.org/10.22373/ujhk.v1i1.5565>.
- Adi Cahyadi, Irwan. “Kedudukan Surat Edaran Mahkamah Agung (Sema) dalam Hukum Positif di Indonesia.” *Brawijaya Law Student Jurnal*, 2014. <http://hukum.studentjournal.ub.ac.id/index.php/hukum/article/view/564>.
- Adiem, Muhammad, Husnul Yaqin, Moh Wahib, dan Athoillah Islamy. “Dimensi Maqasid Syariah dalam Putusan Hakim atas Perkara Cerai Gugat di Pengadilan Agama Jayapura.” *Al-Qisthu: Jurnal Kajian Ilmu-Ilmu Hukum* 20, no. 2 (24 Desember 2022): 197–211. <https://doi.org/10.32694/qst.v20i2.2373>.
- Al-Barry, Zakaria Ahmad. *Hukum Anak-Anak dalam Islam*. Jakarta: Bulan Bintang, 1977.
- Alfiander, Dodon. “Disparity in the Considerations of Judges in Deciding Divorce Disputes in Religious Courts and District Courts.” *JURIS (Jurnal Ilmiah Syariah)* 21, no. 1 (29 Juni 2022): 109–19. <https://doi.org/10.31958/juris.v21i1.5716>.
- Alpa, Guido. *General Principles of Law*. 1 ed. Vol. 1, 1994.
- Al-San’any. *Subul Al-Salam*. Juz 3. Kairo: Dar Ihya’ Al-Turas Al-Araby, 1960.

- Al-Sarakhsi. *Ushul Al-Sarakhsi*. Juz 2. Beirut: Dar el-kutub al-Islamiyah, 1993.
- Al-Zuhaili, Wahbah. *Fiqhul Islam Wa Adillatuhu*. Juz 8. Beirut: Dar Al Fikr, 1989.
- . *Ushul al-Fiqh al-Islami*. Beirut: Dar Al-Fikr, 1986.
- Amarini, Indriati. “Penyelesaian Sengketa yang Efektif dan Efisien Melalui Optimalisasi Mediasi di Pengadilan” 16, no. 2 (2016).  
<https://core.ac.uk/download/pdf/234099036.pdf>.
- Andri, Andri Nurwandri. “Kewajiban Terhadap Anak Setelah Putusnya Perkawinan (Studi Kasus Perdata Reg: No. 264/ Pdt.G/2013/Pa.Tba).” *El-Ahli : Jurnal Hukum Keluarga Islam* 2, no. 2 (30 Desember 2021): 1–18.  
<https://doi.org/10.56874/el-ahli.v2i2.514>.
- “Arti kata asas - Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) Online.” Diakses 3 Desember 2023. <https://kbbi.web.id/asas>.
- Asnawi, M. Natsir. *Hukum Hak Asuh Anak, Penerapan Hukum Dalam Upaya Melindungi Kepentingan Terbaik Bagi Anak*. Jakarta: Kencana, 2022.
- . “Penerapan Model Pengasuhan Bersama (Shared Parenting) dalam Penyelesaian Sengketa Hak Asuh Anak.” *Al-Iqtishadiyah: Ekonomi Syariah dan Hukum Ekonomi Syariah* 5, no. 1 (21 Agustus 2019): 61–76.  
<https://doi.org/10.31602/iqt.v5i1.2143>.
- Asshiddiqie, Jimly. *Perihal Undang-Undang*. Jakarta: Rajawali Press, 2010.
- As-Syatibi, Abu Ishak. *Al-Muwafaqaat Fi Ushul Al-Syari'ah Juz 1*. Beirut: Daar al Kutub al Ilmiyah, 2009.
- Athief, Fauzul Hanif Noor, dan Resti Hedi Juwanti. “Court Decisions on Post-Divorce Children’s Livelihood: Islamic Law Analysis on Their Practices in

- Indonesia and Malaysia.” *Ijtihad: Jurnal Wacana Hukum Islam Dan Kemanusiaan* 20, no. 2 (29 Desember 2020): 151–73.  
<https://doi.org/10.18326/ijtihad.v20i2.151-173>.
- Auda, Jaser. *A Maqasidi Approach to Contemporary Application of the Sharī‘ah. Intellectual Discourse*, 19, 2011.
- Bahsoan, Agil. “Mashlahah Sebagai Maqashid Al Syariah (Tinjauan dalam Perspektif Ekonomi Islam).” *INOVASI, Volume 8, Nomor 1*, 2011.  
<https://ejurnal.ung.ac.id/index.php/JIN/article/download/760/703>.
- Baidawi, Ahmad, dan Muhammad Zainuddin Sunarto. “Hak Asuh Anak dalam Perspektif Khi dan Madzhab Syafi’i.” *HAKAM: Jurnal Kajian Hukum Islam Dan Hukum Ekonomi Islam* 4, no. 1 (13 Juni 2020).  
<https://doi.org/10.33650/jhi.v4i1.1928>.
- Basri, Cik. *Kontruksi Yuridis Penerapan Uang Paksa (Dwangsom) Sebagai Instrumen Eksekusi dalam Putusan Hakim dan Eksistensinya dalam Prespektif Hukum Islam*. Jakarta: Prenada Media Group, 2020.
- Butarbutar, Elisabeth Nurhaini. “Asas Nebis in Idem dalam Gugatan Perbuatan Melawan Hukum.” *Jurnal Yudisial* 11, no. 1 (26 April 2018): 23–39.  
<https://doi.org/10.29123/jy.v11i1.167>.
- Candra, Mardi, Fahadil Amin Al Hasan, dan Ghifar Afghany. *Perlindungan Hukum Terhadap Hak-Hak Anak dalam Putusan Pengadilan*. Jakarta: Kencana, 2023.



Convention on the Rights of the Child (Konvensi Internasional Hak-Hak Anak) (1989). <https://www.unicef.org/indonesia/id/konvensi-hak-anak-versi-anak-anak>.

Departemen Agama Republik Indonesia. *Al-Hikmah Al-Qur'an dan Terjemahannya*. Bandung: CV. Penerbit Diponegoro, 2005.

———. *Al-Hikmah Al-Quran dan Terjemahannya*. Bandung: CV. Penerbit Diponegoro, 2010.

Djazuli, A. *Kaidah-Kaidah Fikih Kaidah-Kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah-Masalah yang Praktis*. Jakarta: Prenada Media Group, 2016.

E. Lamb, Michael, Kathleen J. Sternberg, dan Ross A. Thompson. “The Effects of Divorce and Custody Arrangements on Children’s Behavior, Development, and Adjustment.” *Faculty Publications, Department of Psychology University of Nebraska*, 1997. <https://core.ac.uk/download/pdf/188136343.pdf>.

Efendi, Zulfan. “Pelaksanaan Eksekusi Hak Asuh Anak (Hadhanah) Terhadap Isteri yang Murtad dalam Perkara Nomor: 398/P.Dt.G/2013/PA.Pbr Di Pengadilan Agama Pekanbaru.” *TERAJU: Jurnal Syariah Dan Hukum* 2, no. 01 (25 Maret 2020): 1–34. <https://doi.org/10.35961/teraju.v2i01.62>.

Effendi, Satria. *Analisis Yurisprudensi Tentang Hadhanah (Pemeliharaan Anak) dalam Tim Penyusun, Yurisprudensi (Pengadilan Agama) & Analisa*. Jakarta: Yayasan Al-Hikmah & Ditbinbapera, 1995.

- . *Dinamika Hukum Islam dalam Tujuh Puluh Tahun Ibrohim Hosien*. Bandung: Remaja Rosdakarya, 1990.
- Empat Kasus Sengketa Perkawinan dan Masalah-Masalah yang Terkandung di Dalamnya*. Jakarta: Mahkamah Agung Republik Indonesia, 1993.
- Fanani, Ahmad Zaenal. “Sengketa Hak Asuh Anak dalam Hukum Keluarga Perspektif Keadilan Jender.” *Muslim Heritage* 2, no. 1 (16 Agustus 2017): 153–76.
- Fasi, Alal al-. *Maqashid Al-Syari’ah Al-Islamiyah wa Makarimuha*. Maroko: Mathba’ah Al-Risalah, 1979.
- Hadi, Supeno. *Kriminalisasi Anak (Tawaran Gagasan Radikal Peradilan Anak Tanpa Pidanaan)*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2010.
- Hafis, Muhammad, dan Johari Johari. “Maqasid Al-Syariah Sebagai Problem Solver Terhadap Penetapan Hak Asuh Anak Pasca Perceraian.” *Jurnal Ilmiah Universitas Batanghari Jambi* 22, no. 3 (31 Oktober 2022): 1522–31. <https://doi.org/10.33087/jiubj.v22i3.2420>.
- Handayani, Dwi. “Kajian Filosofis Prinsip Audi Et Alteram Partem dalam Perkara Perdata.” *Jurnal Ilmiah Kebijakan Hukum* 14, no. 2 (24 Juli 2020): 385–402. <https://doi.org/10.30641/kebijakan.2020.V14.385-402>.
- Harahap, Yahya. *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*. Jakarta: Sinar Grafika, 2008.
- . *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama (Undang-undang Noomor 1 Tahun 1989)*. Jakarta: Pustaka Kartini, 1997.

Hariyani, dan A. Aco Agus. "Hak Asuh Anak Pasca Perceraian (Studi Pada Kantor Pengadilan Agama Kota Makassar)." *Jurnal Tomalebbi* 3, no. 3 (2 September 2016): 64–74.

Hazm, Ibnu. *Al-Muhalla*. Mesir: Idarah Al-Thiba'ah Al-Muniriyah, t.t.

HERZIEN INLANDSCH REGLEMENT (H.I.R) REGLEMEN INDONESIA  
YANG DIPERBAHARUI (R.I.B.) (1941).

<https://www.hukumonline.com/pusatdata/detail/27228/herzien-inlandsch-reglement-%28h.i.r%29-%28s.-1941-44%29-reglemen-indonesia-yang-diperbaharui-%28r.i.b.%29/document>.

*Himpunan Hasil Rapat Kerja Nasional Mahkamah Agung Republik Indonesia dengan Jajaran Pengadilan Pada 4 (Empat) Lingkungan Peradilan di Seluruh Indonesia Tahun 2007 dan Tahun 2008*. Jakarta: Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2010.

*Himpunan Peraturan Perundang-Undangan yang Berkaitan dengan Kompilasi Hukum Islam dengan Pengertian dalam Pembahasannya*. Jakarta: Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2011.

*Himpunan Peraturan Perundang-Undangan yang Berkaitan dengan Kompilasi Hukum Islam Serta Pengertian dalam Pembahasannya*. Jakarta: Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2011.

*Himpunan Yurisprudensi Mahkamah Agung Sampai dengan Tahun 2018 Edisi Pertama*. Jakarta: Biro Hukum Dan Humas Badan Urusan Administrasi Mahkamah Agung Ri, 2020.

Ibnu Asyur, Thahir. *Maqashid Al-Syari'ah Al-Islamiyah*. Kairo: Dar es-Salam, 2009.

Ilmiah, Fawaidil, dan Nurul Hikmah. “Penerapan Asas Nebis in Idem dalam Putusan Perdata.” *NOVUM: JURNAL HUKUM*, 15 Juli 2022, 234–48. <https://doi.org/10.2674/novum.v0i0.48163>.

Imanuel W. Nalle, Victor. “Kewenangan Yudikatif dalam Pengujian Peraturan Kebijakan Kajian Putusan Mahkamah Agung Nomor 23 P/Hum/2009.” *Jurnal Yudisial* Volume 6 (t.t.). <https://jurnal.komisiyudisial.go.id/index.php/jy/article/view/117>.

Ishaq. *Dasar Dasar Ilmu Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika, 2009.

Islami, Irfan, dan Aini Sahara. “Legalitas Penguasaan Hak Asuh Anak dibawah Umur (Hadhanah) Kepada Bapak Pasca Perceraian.” *ADIL: Jurnal Hukum* 10, no. 1 (26 November 2019). <https://doi.org/10.33476/ajl.v10i1.1070>.

“Janda di Karimun Makin Banyak, PA Catat 570 Kasus Perceraian Selama 2021 | Aura Rakyat,” 29 Desember 2021. <https://aurarakyat.com/2021/12/29/janda-di-karimun-makin-banyak-pa-catat-570-kasus-perceraian-selama-2021/>.

Jawad Mughniyah, Muhammad. *Fiqh Lima Mazhab*. Jakarta: Lentera, 2005.

Jaya, Asafri. *Konsep Maqashid Al-Syari'ah Menurut Al-Syathibi*. Raja Grafindo Persada, 1996.

“Kabupaten Karimun | BPK RI Perwakilan Provinsi Kepulauan Riau.” Diakses 8 Desember 2023. <https://kepri.bpk.go.id/kabupaten-karimun/>.

Kamal, Muchtar. *Asas-Asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*. Jakarta: PT. Bulan Bintang, 1993.

Karim Zaidan, Abdul. *Al-Wajiz Fi Syarh Al-Qawa'id Al-Fiqhiyyah*,. Beirut: Muassasah al-Risalah, 2004.

Khair, Umul. "Pelaksanaan Hak Asuh Anak Setelah Terjadinya Perceraian." *JCH (Jurnal Cendekia Hukum)* 5, no. 2 (30 Maret 2020): 291–306.  
<https://doi.org/10.33760/jch.v5i2.231>.

KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA (Burgerlijk Wetboek voor Indonesie) (1847). <https://jdih.mahkamahagung.go.id/legal-product/kitab-undang-undang-hukum-perdata/detail>.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (t.t).  
<https://jdih.mahkamahagung.go.id/index.php/legal-product/kitab-undang-undang-hukum-pidana/detail>.

Kobandaha, Mahmudin. "Perlindungan Hukum Terhadap Anak Korban Kekerasan dalam Rumah Tangga Dalam Sistem Hukum Di Indonesia." *Jurnal Hukum Unsrat* 23, no. 8 (2017).

*Kompilasi Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Agama Mahkamah Agung 2012-2022*, 2023.

Kusmardani, Alex, dan Siah Kho'siah. "Dinamika Putusan Pengadilan dalam Penyelesaian Sengketa Hak Asuh Anak Pasca Perceraian." *Jurnal Syntax Admiration* 3, no. 7 (25 Juli 2022): 880–95.  
<https://doi.org/10.46799/jsa.v3i7.453>.

Kusumaatmadja, Mochtar, dan Aried Sidarta. *Pengantar Ilmu Hukum Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*. Cetakan Keempat. Bandung: PT. Alumni, 2016.

Lestari, Raissa. "Implementasi Konvensi Internasional Tentang Hak Anak (Convention on The Rights of The Child ) di Indonesia ( Studi kasus : Pelanggaran Terhadap Hak Anak di Provinsi Kepulauan Riau 2010-2015)." *JOM FISIP* Vol. 4 No. 2 (Oktober 2017).  
<https://media.neliti.com/media/publications/200146-implementasi-konvensi-internasional-tent.pdf>.

"Lokasi Dan Denah Gedung Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun." Diakses 30 Desember 2023. <https://pa-tbkarimun.go.id/tentang-pengadilan/lokasi-dan-denah-gedung>.

Lukito, Ratna. *Tradisi Hukum Indonesia*. Cianjur: IMR Press, 2012.

*Mahkamah Agung, Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Tahun 2008*. Jakarta: Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2008.

Majid Mahmud Mathlub, Abdul. *Al Wajiz Fii Ahkam Al Usrah Al Islamiyah, alih bahasa oleh Harits Fadly dan Ahmad Khotib*. Solo: Era Intermedia, 2005.

Manan, Abdul. *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*. Jakarta: Prenada Media Group, 2008.

———. *Penerapan Hukum Acara Perdata di Pengadilan Agama*. Jakarta: Kencana, 2005.

- Mansari. “Pertimbangan Hakim Memberikan Hak Asuh Anak Kepada Ayah:” *PETITA: JURNAL KAJIAN ILMU HUKUM DAN SYARIAH* 1, no. 1 (1 April 2016). <https://doi.org/10.22373/petita.v1i1.80>.
- Mansari, dan Soraya Devi. “Penerapan Dwangsom Terhadap Biaya Pemeliharaan Anak Pasca Perceraian di Mahkamah Syar’iyyah Sigli.” *Media Syari’ah* Vol. 21, No. 2 (2019). <https://jurnal.ar-raniry.ac.id/index.php/medsyar/article/view/2287/3919>.
- Mansari, Mansari, Iman Jauhari, Azhari Yahya, dan Muhammad Irvan Hidayana. “Hak Asuh Anak Pasca Terjadinya Perceraian Orangtua dalam Putusan Hakim Mahkamah Syar’iyah Banda Aceh.” *Gender Equality: International Journal of Child and Gender Studies* 4, no. 2 (12 September 2018): 103–24. <https://doi.org/10.22373/equality.v4i2.4539>.
- Mansari, Mansari, dan Reza Maulana. “Kepastian Hukum Terhadap Pengasuhan Anak Mumayyiz Pasca Perceraian.” *Jurnal Yudisial* 11, no. 1 (26 April 2018): 55–74. <https://doi.org/10.29123/jy.v11i1.139>.
- Mantili, Rai, dan Samantha Aulia Lubis. “Pertimbangan Hakim Pengadilan Negeri Terhadap Gugatan Perceraian yang Tidak Dapat Diterima (Niet Ontvankelijke Verklaard) dalam Praktik.” *ADHAPER: Jurnal Hukum Acara Perdata* 3, no. 1 (5 Februari 2018): 111–34.
- Masril, Masril, dan Ade Kosasih. “Keberlakuan Asas Nebis in Idem Terhadap Putusan Pengadilan Adat Dalam Tata Hukum Indonesia.” *AL IMARAH: JURNAL PEMERINTAHAN DAN POLITIK ISLAM* 4, no. 1 (20 Agustus 2019): 49–56. <https://doi.org/10.29300/imr.v4i1.2167>.

- Maswandi. "Hak Asuh Anak yang Belum Dewasa Setelah Perceraian." *JPPUMA: Jurnal Ilmu Pemerintahan dan Sosial Politik UMA (Journal of Governance and Political Social UMA)* 5, no. 1 (23 November 2017): 21–30. <https://doi.org/10.31289/jppuma.v5i1.1143>.
- Mertokusumo, Sudikno. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Yogyakarta: Liberty, 1988.
- Mukarramah, Mukarramah, Ruslan Renggong, dan Baso Madiung. "Nebis in Idem dalam Perkara Perdata Pada Putusan Pengadilan Agama Maros." *Indonesian Journal of Legality of Law* 5, no. 1 (30 Desember 2022): 151–58. <https://doi.org/10.35965/ijlf.v5i1.1895>.
- Mutakin, Ali. "Teori Maqashid Al Syari'ah dan Hubungannya dengan Metode Istinbath Hukum." *Kanun Jurnal Ilmu Hukum* 19 No 3 (Agustus). <https://jurnal.usk.ac.id/kanun/article/view/7968/7278>.
- Nasihin. Hasil Wawancara dengan Bapak Nasihin, S.Sy Hakim Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun, Desember 2023.
- Nasution, Khoiruddin, dan Syamruddin Nasution. "Implementation of Indonesian Islamic Family Law to Guarantee Children's Rights." *Al-Jami'ah: Journal of Islamic Studies*, 2021. <https://aljamiah.or.id/index.php/AJIS/article/view/59204>.
- Nizar, Muchamad Coirun. "The Religious Court's Decisions on Divorce: A Maqāṣid Sharī'a Perspective." *Ulumuna* 24, no. 2 (2020): 398–416. <https://doi.org/10.20414/ujis.v24i2.408>.



- Nurhaini Butarbutar, Elisabeth. *Hukum Pembuktian, Analisis Terhadap Kemandirian Hakim Sebagai Penegak Hukum dalam Proses Pembuktian*. Edisi Pertama. Bandung: CV Nuansa Aulia, 2016.
- P. Sibuea, Hotman. *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan*,. Jakarta: Erlangga, 2010.
- Patterson, Richard D, dan Michael E Travers. “Literary Analysis and The Unity Of Nahum,” t.t.
- Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama (BUKU II)*. Jakarta: Direktur Jendral Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung, 2013.
- Peraturan Daerah Kabupaten Karimun Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Kecamatan Durai (2004). <https://kepri.bpk.go.id/wp-content/uploads/2009/09/perda-no-10-th-2004.pdf>.
- Peraturan Daerah Kabupaten Karimun Nomor : 16 Tahun 2001 Tentang Pembentukan dan Struktur Organisasi Tata Kerja Kecamatan Tebing, Kecamatan Meral, Kecamatan Buru, Kecamatan Kundur Utara dan Kecamatan Kundur Barat (2001). <https://kepri.bpk.go.id/wp-content/uploads/2009/09/perda-no-16-th-2001.pdf>.
- Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan (2016). <https://jdih.mahkamahagung.go.id/legal-product/perma-nomor-1-tahun-2016/detail>.

Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Pengangkatan Anak (2007). <https://jdih.mahkamahagung.go.id/legal-product/pp-nomor-54-tahun-2007/detail>.

“Persyaratan dan Format Gugatan/ Pemohonan.” Diakses 18 Desember 2023. <https://pa-tbkarimun.go.id/kepaniteraan/layanan-informasi-perkara/persyaratan-dan-format-gugatan-pemohonan>.

Prints, Darwin. *Hukum Anak Indonesia*. Bandung: Citra Adiya Bhakti, 1997.

Purkon, Arip, Ahmad Hidayat Buang, dan Mohd Hafiz Jamaludin. “The Role of Supreme Court Jurisprudence in Development of Islamic Family Law in Indonesia.” *Al-Qadha: Jurnal Hukum Islam dan Perundang-Undangan* Volume 9 No 2, 2022. <https://journal.iainlangsa.ac.id/index.php/qadha/article/view/4111/2209>.

Purwanto, Harry. “Keberadaan Asas Rebus Sic Stantibus dalam Perjanjian Internasional.” *Mimbar Hukum - Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada*, no. 0 (2011): 102–21. <https://doi.org/10.22146/jmh.16160>.

Putra, Ilhamdi, dan Khairul Fahmi. “Karakteristik Nebis in Idem dan Unsurnya dalam Hukum Acara Mahkamah Konstitusi.” *Jurnal Konstitusi* 18, no. 2 (12 November 2021): 345–67. <https://doi.org/10.31078/jk1824>.

Radbruch, Gustav. “Law’s Image of the Human.” *Oxford Journal of Legal Studies*, 40(4), 667681, 2020. <https://academic.oup.com/ojls/article/40/4/667/5927578>.

- Rizkiana, Amalia Eka. “Diskresi Hakim dalam Perkara Perceraian dan Hak Asuh Anak (Studi Di Pengadilan Negeri Pati).” *Notarius* 13, no. 2 (10 Agustus 2020): 865–78.
- Rizqi, Khodijah Puteri Miftahul. “Upaya Hukum yang Dapat Dimohonkan Terhadap Putusan Perkara Pidana yang Nebis in Idem.” *Jurist-Diction* 4, no. 1 (6 Januari 2021): 195–212. <https://doi.org/10.20473/jd.v4i1.24298>.
- Sabiq, Sayyid. *Fiqh Al-sunnah Jilid II*. Saudi Arabia: Dar Al-Fatkh, 1999.
- Saebeni, Beni Ahmad. *Perkawinan dalam Hukum Islam dan Undang-Undang (Perspektif Fiqh Munakahat dan Undang-Undang No. 1/1974 tentang Poligami dan Problematikanya)*. Bandung: Pustaka Setia, 2008.
- Said, Muhammad Fachri. “Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Perspektif Hak Asasi Manusia.” *JCH (Jurnal Cendekia Hukum)* 4, no. 1 (28 September 2018): 141–52. <https://doi.org/10.33760/jch.v4i1.97>.
- Salinan Putusan PA Tanjung Balai Karimun Nomor 116/PDT.G/2023/PA.Tbk (2023).  
<https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/putusan/zaee2a089c2f7c5ea61f313635383136.html>.
- Salinan Putusan PA Tanjung Balai Karimun Nomor 277/PDT.G/2023/PA.Tbk (2023).  
<https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/putusan/zaee2a089c2f7c5ea61f313635383136.html>.
- “Sejarah Pengadilan.” Diakses 8 Desember 2023. <https://pa-tbkarimun.go.id/tentang-pengadilan/profil-pengadilan/sejarah-pengadilan>.

“Sejarah Pengadilan Tinggi Agama Kepulauan Riau.” Diakses 8 Desember 2023.

<http://pta-kepri.go.id/tentang-pengadilan/profile-pengadilan/sejarah-pengadilan>.

“sema\_07\_2012.pdf.” Diakses 24 Desember 2023.

[https://kepaniteraan.mahkamahagung.go.id/images/peraturan/sema/sema\\_07\\_2012.pdf](https://kepaniteraan.mahkamahagung.go.id/images/peraturan/sema/sema_07_2012.pdf).

Shidarta. *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*. Bandung: PT Refika Aditama, 2006.

Simorangkir, Melin, Anita Afriana, dan Sherly Ayuna Putri. “Asas Nebis In Idem dalam Hukum Acara Perdata Dikaitkan dengan Gugatan Perceraian yang Diajukan Kembali Setelah Putusan yang Berkekuatan Hukum Tetap Dihubungkan dengan Kepastian Hukum.” *Jurnal Sains Sosio Humaniora* 6, no. 1 (30 Juni 2022): 31–52.

Siregar, Rifanisa Arda, Sherly Imam Slamet, dan Hazar Kusmayanti. “Perlindungan Hak Anak yang dikuasai Oleh Pihak yang Tidak Mendapat Hak Asuh dalam Perspektif Hukum Positif.” *Qiyas: Jurnal Hukum Islam Dan Peradilan* 7, no. 2 (21 Oktober 2022).  
<https://doi.org/10.29300/qys.v7i2.8212>.

Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press, 2007.

Sofiana, Neng Eri. “Penyelesaian Sengketa Hak Asuh Anak Melalui Litigasi: Kajian Perkara No. 011/Pdt. G/2018/Pta. Plk.” *Indonesian Journal of Shariah and Justice* 2, no. 1 (17 Juli 2022): 119–39.  
<https://doi.org/10.46339/ijss.v2i1.29>.

- Suherman, Suherman. "Kedudukan dan Kewenangan Peradilan Agama di Indonesia." *Al-Mashlahah Jurnal Hukum Islam dan Pranata Sosial* 5, no. 09 (14 Desember 2017). <https://doi.org/10.30868/am.v5i09.189>.
- Suprihatin, Titin. "Dampak Pola Asuh Orang Tua Tunggal (Single Parent Parenting) Terhadap Perkembangan Remaja." *PROSIDING SEMINAR NASIONAL PSIKOLOGI UNISSULA*, no. 0 (19 Desember 2018). <https://jurnal.unissula.ac.id/index.php/psnpu/article/view/3796>.
- Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2002 Penanganan Perkara yang Berkaitan dengan Asas Nebis In Idem (2002). <https://www.regulasip.id/book/19285/read>.
- "Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2002 Tentang Penanganan Perkara yang Berkaitan dengan Nebis in Idem." Diakses 4 Desember 2023. <https://www.regulasip.id/book/19285/read>.
- Syahrain, Faridaziah. "Penetapan Hak Asuh Anak di Bawah Umur Akibat Perceraian Perspektif Hukum Islam." *Lex et Societatis, Vol. V No 7*, 2017. <https://ejournal.unsrat.ac.id/index.php/lexetsocietatis/article/view/18095>.
- Syamsu Alam, Andi, dan M. Fauzan. *Hukum Pegangkatan Anak Prespektif Islam*. Jakarta: Pena Media, 2008.
- Syarifuddin, Amir. *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia: Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*. Jakarta: Prenada Media, 2006.
- Tanjung, Dhiauddin, Mhd Yadi Harahap, dan Fadlan Fuadi. "Penyelesaian Sengketa Hak Asuh Anak Melalui Putusan Pengadilan Agama Medan

(Studi Analisis Terhadap Kompilasi Hukum Islam).” *Al-Mashlahah Jurnal Hukum Islam dan Pranata Sosial* 9, no. 02 (14 Oktober 2021).  
<https://doi.org/10.30868/am.v9i02.2060>.

Taujan Dzul Farhan, Ahmad. Hasil Wawancara dengan Bapak Ahmad Taujan Dzul Farhan, SH, Hakim Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun, Desember 2023.

Thomas III, dan George C. *Double Jeopardy: The History, The Law, New York and London*. New York: University Press, 1998.

Umar, Hasbi. “Relevansi Metode Kajian Hukum Islam Klasik dalam Pembaharuan Hukum Islam Masa Kini.” *Innovatio*, Vol. 6, No. 12, 2007.  
[https://www.academia.edu/49319865/TEORI\\_MAQASHID\\_AL\\_SYARI\\_AH](https://www.academia.edu/49319865/TEORI_MAQASHID_AL_SYARI_AH).

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak (1979).  
<https://www.bphn.go.id/data/documents/79uu004.pdf>.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Peradilan Pidana Anak (2012).  
<https://www.bphn.go.id/data/documents/12uu011.pdf>.

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (1985).  
<https://www.dpr.go.id/dokjdih/document/uu/681.pdf>.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (2009).  
<https://peraturan.bpk.go.id/Details/38793/uu-no-48-tahun-2009>.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (1974).

<https://www.hukumonline.com/pusatdata/detail/26834/undangundang-nomor-1-tahun-1974/document>.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak (2014). <https://jdih.mahkamahagung.go.id/legal-product/uu-nomor-35-tahun-2014/detail>.

Warson Munawir, Ahmad. *Al-Munawir Kamus Arab Indonesia*. Cet ke 4. Surabaya: Pustaka Progresif, 1997.

Yosi Andri, Gusti, dan Djuariah. "Kekuatan Akta Perdamaian Dan Masalahnya." *HUKUM RESPONSIF*, NO. 2, VOL. 13 (t.t). <https://jurnal.ugj.ac.id/index.php/Responsif/article/view/7359>.

Yuti Witanto, Darmoko. *Beberapa Permasalahan dalam Perma Nomor 1 Tahun 2008 Tentang Mediasi di Pengadilan*. Varia Peradilan, t.t.

Zulkarnain. *Ikhtisar Hukum Acara Perdata Peradilan Agama*. Jakarta: Kencana, 2023.

## LAMPIRAN I SURAT PERMOHONAN IZIN PENELITIAN



**FAKULTAS**  
**ILMU AGAMA ISLAM**  
 Gedung K.H.A. Wahid Hasyim, Lantai 2  
 Kampus Terpadu UII Jl. Kaliurang KM 14.5  
 Sleman Yogyakarta 55584

**PROGRAM STUDI**  
**ILMU AGAMA ISLAM**  
**PROGRAM MAGISTER**  
 Website : master.islamic.uii.ac.id  
 Email: msi@uii.ac.id

Nomor : 331/Kaprodi.IAI.S2/90/Prodi.IAI.S2/X/2023  
 Hal : Permohonan Izin Penelitian

Kepada Yang Terhormat:  
 Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun  
 di-  
 Tempat

*Assalamu'alaikum Wr.Wb*

Prodi Ilmu Agama Islam Program Magister Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia Yogyakarta menyatakan bahwa:

NAMA : Muhammad Imdad Azizy  
 NIM : 21912038  
 PRODI : ILMU AGAMA ISLAM PROGRAM MAGISTER  
 NO HP : 082261210913

adalah Mahasiswa Prodi Ilmu Agama Islam Program Magister Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia dan saat ini yang bersangkutan sedang dalam proses menuju penyusunan Tesis dengan judul: **"NEBIS IN IDEM DALAM PERKARA GUGATAN HADHANAH: (TINJAUAN HUKUM ISLAM DAN MAQASHID SYARIAH DALAM PUTUSAN ACTA VAN DADING DAN HADHANAH DI PENGADILAN AGAMA TANJUNG BALAI KARIMUN)"**

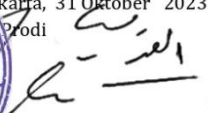
Sehubungan dengan hal tersebut, kami mohon kepada Bapak/Ibu untuk memberikan Izin kepada yang bersangkutan guna melakukan Penelitian dilembaga yang Bapak/Ibu pimpin.

Demikian permohonan ini disampaikan, atas perhatian dan kerjasamanya diucapkan terima kasih.

*Wassalamu'alaikum Wr.Wb*



Yogyakarta, 31 Oktober 2023  
 Kepala Prodi

  
 Mukifli Hadi Imawan, Lc., M.Kom.I., Ph.D



## LAMPIRAN II SURAT PEMBERIAN IZIN PENELITIAN



**PENGADILAN AGAMA TANJUNG BALAI KARIMUN**  
 Jalan Jenderal Sudirman – Poros  
 Homepage: [www.pa-tbkarimun.go.id](http://www.pa-tbkarimun.go.id) / email: [pa\\_tbkarimun@yahoo.com](mailto:pa_tbkarimun@yahoo.com)  
 Telp. (0777) 7366094 – Fax. (0777) 7366093  
 TANJUNG BALAI KARIMUN – KARIMUN 29063

Nomor : 34/KPA.W32-A3/HM.00/11/2023 12 November 2023  
 Lampiran :-  
 Perihal : Pemberian Izin Penelitian

Kepada Yth :  
 Ketua Prodi Megister Ilmu Agama Islam UII Yogyakarta  
 di-  
 Yogyakarta

Assalamu'alaikum Wr. Wb

Sehubungan dengan adanya Permohonan Izin Penelitian dari Universitas Islam Indonesia Program Megister Fakultas Ilmu Agama Islam sesuai surat yang disampaikan kepada kami Nomor 331/Kaprodi.IAIS2/90/Prodi.IAIS2/X/2023 tanggal 31 Oktober 2023. Hal Permohonan Izin Penelitian. Dengan ini kami menyampaikan bahwa kami memberikan izi kepada mahasiswa Prodi Ilmu Agama Islam Program Megister Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia An. MUHAMMAD IMDAD AZIZY, NIM 21912038, KONSENTRASI HUKUM ISLAM, untuk melakukan Penelitian di Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun guna menyusun Tesis dengan judul : "NEBIS IN IDEM DALAM PERKARA GUGATAN HADHANAH: (TINJAUAN HUKUM ISLAM DAN MAQASHID SYARIAH DALAMPUTUSAN ACTA VSN DADING DAN HADHANAH DI PENGADILAN AGAMA TANJUNG BALAI KARIMUN)".

Demikian disampaikan atas perhatiannya kami ucapkan terimakasih.

Wassalam  
 Ketua,




Aziz Mahmud Idris, S.H.I.  
 NIP. 19790620200704 4 001

### LAMPIRAN III HASIL WAWANCARA NARASUMBER 1

**Ahmad Taujan Dzul Farhan, S.H. Hakim Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun Pada Tanggal 5 Desember 2023**

**1. Seberapa banyak gugatan hadhanah masuk ke Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun?**

“Menurut saya di Tanjung Balai Karimun ini tingkat sengketa *hadhanah*nya cukup tinggi dibanding tempat lain yang pernah saya tempati. Penyebabnya ada beberapa faktor, salah satunya karena Kabupaten Karimun berbatasan langsung dengan Malaysia dan Singapore, jadi banyak orang tua yang telah bercerai mengajukan kembali gugatan *hadhanah* untuk syarat administrasi pembuatan paspor anaknya”

**2. Proses pengajuan gugatan hadhanah yang diajukan ke Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun sendiri apakah diajukan dengan perkara terpisah atau dengan kumulasi perceraian?**

“Sejauh ini memang banyaknya diajukan secara terpisah, tapi banyak juga yang diajukan dalam kumulasi perceraian, bahkan tidak sedikit yang mengajukan dalam jawaban rekonvensi”

**3. Apakah ada dalam perkara perceraian, bapak pernah memutus secara *ex officio* untuk menetapkan hadhanah kepada salah satu orang tuanya?**

“Oh untuk menetapkan *hadhanah* secara *ex officio* saya sendiri belum pernah, dan memang ada aturan khusus tentang itu yakni dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2015 yang berbunyi penetapan hak *hadhanah* sepanjang tidak diajukan dalam gugatan/permohonan, maka hakim tidak boleh menentukan secara *ex officio* siapa pengasuh anak tersebut. Tapi untuk menetapkan nafkah anak secara *ex officio* saya pernah, karna kalau terkait dengan nafkah anak, hakim punya kewenangan di sana.”

**4. Apakah penetapan besaran nafkah yang bapak jelaskan tadi, prosedurnya harus mengajukan gugatan hadhanah dulu baru bisa mendapatkan nafkah anak?**

“Sebenarnya memang lebih baik mengajukan gugatan *hadhanah* terlebih dahulu, baru mengajukan nafkah anak, maksudnya dalam satu gugatan itu ada gugatan *hadhanah* dan juga gugatan nafkah anak. Tapi kalau ternyata yang diajukan hanya gugatan *hadhanah* saja, hakimpun bisa memberikan penetapan nafkah anak secara *ex officio* atau dalam proses perceraian misalnya, hakim menemukan fakta hukum kalau anak saat ini dalam asuhan ibunya, maka hakim juga dapat menetapkan nafkah anak secara *ex officio* meskipun tidak diminta oleh ibunya, sebagaimana kaidah hukum dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2016.”

**5. Oh iya boleh dijelaskan sedikit apa yang dimaksud *ex officio*?**

“*Ex officio* adalah hakim karena kewenangannya memberikan suatu putusan yang sebenarnya itu tidak diminta oleh pihak berperkara, dalam kasus yang banyak terjadi di pengadilan agama, *ex officio* hakim biasanya terkait dengan nafkah *iddah*, nafkah *mut'ah* dan nafkah anak.”

**6. Apakah ada gugatan *hadhanah* di Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun yang diajukan berulang kali?**

“Ada, perkara nomor 116/Pdt.g/2023/PA.Tbk dan perkara nomor 227/Pdt.g/2023/PA.Tbk itu gugatan *hadhanah* yang diajukan oleh orang yang sama, padahal jarak diajukan perkara pertama dengan perkara kedua cuman 3 sampai 4 bulan kalau tidak salah.”

**7. Lalu terhadap gugatan *hadhanah* yang diajukan kedua kalinya tersebut apakah tidak berlaku *asas nebis in idem*?**

“Gugatan *hadhanah* harus diadili secara fleksibel, dalam artian jangan terlalu kaku dalam penerapan hukumnya, meskipun ada kemungkinan gugatan *hadhanah* diajukan berulang kali, tapi demi menggali *asas the best interest of the child*, majelis hakim harus mengadili perkara tersebut dan tidak menyatakan gugatan itu *nebis in idem*. Kami saat melakukan musyawarah majelis berpedoman pada Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 110 K/AG/1992 itu.”

**8. Bagaimana pertimbangan majelis hakim dalam menetapkan gugatan hadhanah, kepada siapa majelis hakim menunjuk sebagai pemegang hadhanahnya?**

“Dalam menunjuk tentang siapa yang dapat menjadi pemegang hak asuh anak sebenarnya sifatnya kasuistis ya tergantung fakta hukum yang terungkap di persidangan. Namun umumnya dalam menetapkan *hadhanah* kami bersandar pada ketentuan dalam Pasal 105 dan Pasal 156 Kompilasi Hukum Islam, yang berbunyi kalau anak yang disengketakan masih berusia di bawah umur, maka ibunya yang lebih berhak mengasuh, tapi kalau anak yang disengketakan telah berusia *mumayyiz* maka dia berhak memilih ingin ikut ibu atau ayahnya.”

**9. Apakah penentuan pemegang hak asuh anak bagi anak yang di bawah umur tersebut mutlak hak ibunya?**

“Sebuah kepastian kalau anak di bawah umur sangat membutuhkan peran ibunya, untuk asi dan sebagainya, oleh karena itulah KHI mengatur bahwa ibu lebih layak mengasuh anak yang berusia di bawah umur jika kedua orang tuanya bercerai, tapi dalam buku II pedoman administrasi persidangan pengadilan agama mengatakan ada celah hak asuh anak di bawah umur tersebut diasuh ayahnya jika sang ibu dianggap tidak kompeten dalam mengasuh anak.”

**10. Apakah pernah saudara menetapkan hak asuh anak di bawah umur kepada ayahnya bukan kepada ibunya?**

“Pernah sekali, waktu itu perkara diajukan secara verstek dan hanya dihadiri oleh penggugat, yang menjadi penggugat adalah ayahnya. Dan setelah penggugat dan tergugat bercerai memang yang mengasuh anak adalah penggugat sendiri, sementara tergugat entah di mana keberadaannya, dan diketahui dari para saksi kalau tergugat meskipun seorang perempuan, tapi hobinya mabuk-mabukan dan sering ke kelab malam bersama teman-temannya, jadi bisa dikatakan tergugat ini memiliki kepribadian yang kurang baik untuk mengasuh anak, oleh karenanya saat itu kami memutuskan untuk memberikan hak asuh anak kepada ayahnya (penggugat) meskipun anak masih di bawah umur.”

## LAMPIRAN IV HASIL WAWANCARA NARASUMBER 2

**Nasihin, S.Sy. Hakim Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun Pada Tanggal 5 Desember 2023**

**1. Apakah gugatan hadhanah yang masuk ke Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun seluruhnya diselesaikan lewat putusan pengadilan?**

“Tidak semua gugatan *hadhanah* diselesaikan lewat putusan pengadilan, karena banyak juga gugatan *hadhanah* yang selesai dalam tahapan mediasi, jadi pihak kemudian tidak melanjutkan perkara dan mencabut perkaranya karena telah damai.”

**2. Bagaimana proses mediasi yang berjalan sehingga dapat membuat para pihak tidak lanjut menyengketakan hadhanah?**

“Yang kami tekankan adalah hak asasi anak, jangan sampai karena egoisme orang tua yang bercerai lalu yang mendapat getahnya malah si anak. Anak tetap harus mendapatkan perhatian dan kasih sayang kedua orang tuanya meskipun kedua orang tuanya bercerai yang diutamakan bukan kepentingan orang tua, tapi harus mengutamakan kepentingan anak (*the best interest of the child*).”

**3. Pengasuhan dari orang tua yang telah bercerai itu seperti apa maksudnya?**

“Kita bisa mencontoh tipe pengasuhan anak pasca perceraian di negara lain, seperti tipe pengasuhan legal custody dan physical custody, dua-duanya bisa juga loh kita terapkan di Indonesia.”

**4. Apa yang dimaksud legal custody dan physical custody?**

“*legal custody* itu berkaitan dengan kewenangan orang tua membuat keputusan terkait kebutuhan anak. Dikenalkan juga *sole legal custody* artinya salah satu orang tua saja yang punya kewenangan membuat keputusan. Kalau *joint legal custody* artinya kedua orang tua punya kewenangan membuat keputusan. Nah kalau *physical custody* itu berhubungan dengan hak pengasuhan secara fisik kaitannya dengan tempat tinggal anak. Dalam bagian ini ada dua macam bagian juga, ada *sole physical custody* yang artinya anak hanya tinggal di salah satu

orang tuanya. Kemudian ada *joint physical custody* yang artinya anak tinggal berpindah pindah dari ibu dan bapak secara bergantian dalam periode tertentu.”

**5. Apakah joint physical custody pernah diterapkan dalam putusan Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun?**

“Pernah salah satunya putusan *hadhanah* nomor 116/Pdt.g/2023/PA.Tbk saat itu proses perkara selesai dalam tahapan mediasi, dan para pihak sepakat membagi waktu pengasuhan per dua minggu, dua minggu anak berada dalam asuhan ibunya dan dua minggu anak berada dalam asuhan ayahnya. Namun ternyata kesepakatan yang dibuat oleh para pihak dilanggar oleh keduanya dan berujung diajukan gugatan *hadhanah* lagi ke pengadilan agama”

**6. Lalu terhadap gugatan hadhanah yang diajukan kedua kalinya tersebut apakah tidak berlaku asas *nebis in idem*?**

“Dalam gugatan *hadhanah* memang gak bisa diterapkan asas *nebis in idem*, karena dalam Undang-Undang Peradilan Agama Nomor 7 Tahun 1989 sendiri menerangkan bahwa salah satu kekuasaan pengadilan agama adalah mengadili perkara pencabutan kekuasaan orang tua. Berarti hak *hadhanah* yang telah ditetapkan dalam putusan sebelumnya tidak permanen melainkan *temporary* dan bisa digugat lagi suatu saat jika pemegang hak *hadhanah* itu beritikad tidak baik.”

**7. Apakah gugatan hadhanah di Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun diajukan sebatas oleh ayah dan ibu saja?**

“Tidak juga, ada juga perkara gugatan *hadhanah* yang diajukan selain oleh orang tua. Dulu ada kakek yang mengajukan gugatan *hadhanah* namun dalam bentuk perwalian, saat itu kasusnya ibu sang anak telah lama meninggal dan ayahnya malah menelantarkan anak sehingga selama ini yang mengasuh anak adalah kakeknya. Akhirnya oleh pengadilan perwalian atas anak tersebut diberikan kepada kakek dengan sebelumnya mencabut kuasa asuh orang tua (ayah).”

**8. Apakah pernah ada gugatan hadhanah yang sampai tahap eksekusi di Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun?**

“Nah kalau sampai eksekusi belum pernah, tapi semoga kita dijauhkan dari proses itu, karena eksekusi anak itu sulit, berbeda dengan eksekusi benda, anak adalah subjek hukum yang mempunyai hak asasi, dengan proses eksekusi sama halnya seperti menempatkan anak layaknya sebuah benda.”

**9. Bagaimana pertimbangan majelis hakim dalam menetapkan gugatan hadhanah, kepada siapa majelis hakim menunjuk sebagai pemegang hadhanahnya?**

“Dalam menunjuk tentang siapa yang dapat menjadi pemegang hak asuh anak kami berpedoman pada ketentuan dalam Pasal 105 dan Pasal 156 Kompilasi Hukum Islam, yang berbunyi kalau anak yang disengketakan masih berusia di bawah umur, maka ibunya yang lebih berhak mengasuh, tapi kalau anak yang disengketakan telah berusia *mumayyiz* maka dia berhak memilih ingin ikut ibu atau ayahnya. Namun meskipun demikian hal di atas tidak mutlak, karena tergantung dengan fakta persidangan sendiri, jadi penentuan siapa yang memegang hak asuh anak itu fleksibel.”

**10. Apakah saudara pernah menetapkan hak asuh anak di bawah umur kepada ayahnya bukan kepada ibunya?**

“Pernah sekali, waktu itu saya satu majelis dengan pak Farhan dan dalam persidangan memang terbukti ibunya suka mabuk-mabukan dan pergi ke kelab malam, sudah dinasehati oleh suaminya tapi istri tidak mendengarkan, oleh karena itu majelis hakim menunjuk ayah sebagai pemegang hak asuh anak atas anaknya yang kalau tidak salah berumur 3 tahun.”

## LAMPIRAN V SURAT PENGANGKATAN PEMBIMBING TESIS



FAKULTAS  
ILMU AGAMA ISLAM

Gedung R.H. Wahid Hasyim  
Kampus Sepuluh Universitas Islam Indonesia  
J. Kalirejo km 14,5 Yogyakarta 55084  
T. (0274) 898444 ext. 4311  
F. (0274) 898463  
E. [fasai@uii.ac.id](mailto:fasai@uii.ac.id)  
W. [fasai.uii.ac.id](http://fasai.uii.ac.id)

**SURAT PENGANGKATAN  
PEMBIMBING TESIS  
No: 038/Dek/60/DAATI/S2/FIAI/IX/2023**

*Bismillahirrahmanirrahim*

Dekan Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia mengangkat Saudara:

Nama : Dzulkifli Hadi Imawan, LC., M.Kom.I., Ph.D  
Jabatan : Dosen Fakultas Ilmu Agama Islam UII Yogyakarta

Untuk menjadi Dosen Pembimbing Tesis mahasiswa di bawah ini pada Semester Genap Tahun Akademik 2022/2023:

Nama : Muhammad Imdad Azizy  
No. Mahasiswa : 21912038  
Program Studi : Ilmu Agama Islam Program Magister  
Konsentrasi : Hukum Islam  
Judul Tesis : **NEBIS IN IDEM DALAM PERKARA GUGATAN HADHANAH: (TINJAUAN HUKUM ISLAM DAN MAQASHID SYARIAH DALAM PUTUSAN ACTA VAN DADING DAN HADHANAH DI PENGADILAN AGAMA TANJUNG BALAI KARIMUN)**  
Masa Berlaku s/d : 24 Agustus 2024

Demikian, surat pengangkatan pembimbing ini dibuat untuk dapat dipergunakan sebagaimana mestinya.

Yogyakarta, 25 September 2023  
9 Rabi'ul Awwal 1445 H

Dekan,



*Asmuni*  
Dr. Drs. Asmuni, MA



## LAMPIRAN VI KARTU BIMBINGAN TESIS



**FAKULTAS**  
**ILMU AGAMA ISLAM**  
 Gedung K.H. Wahid Hasyim  
 Kampus Sempadu Universitas Islam Indonesia  
 Jl. Kalijaya km 14,5 Yogyakarta 55584  
 T. (0274) 898444 ext. 4511  
 F. (0274) 898463  
 E. fakultas@uii.ac.id  
 W. www.uui.ac.id

### KARTU BIMBINGAN TESIS

**Nama Mahasiswa** : Muhammad Imdad Azizy **NIM** : 21912038

**Judul Tesis** : NEBIS IN IDEM DALAM PERKARA GUGATAN HADHANAH:  
 (TINJAUAN HUKUM ISLAM DAN MAQASHID SYARIAH DALAM  
 PUTUSAN ACTA VAN DADING DAN HADHANAH DI PENGADILAN  
 AGAMA TANJUNG BALAI KARIMUN)

**Konsentrasi** : Hukum Islam

**Dosen Pembimbing** : Dzulkifli Hadi Imawan, LC., M.Kom.I., Ph.D

Bimbingan ke-	Tanggal	Materi Bimbingan	Tanda Tangan Pembimbing
1	26 Sept 2023	Tindak lanjut pengerjaan tesis setelah mendapatkan surat pengangkatan pembimbing	
2	27 Des 2023	Penyerahan konsep tesis bab 1 sampai bab 5	
3	28 Des 2023	Evaluasi, koreksi dan masukan dari pembimbing tesis	
4	1 Jan 2024	Penyerahan hasil revisi tesis	
5	2 Jan 2024	Evaluasi, koreksi dan masukan dari pembimbing tesis salah satunya untuk menambah kajian teori maqasid syariah	
6	4 Jan 2024	Penyerahan hasil revisi tesis	
7	5 Jan 2024	Evaluasi, koreksi dan masukan dari pembimbing tesis untuk menyempurnakan tesis mulai cover hingga lampiran sesuai pedoman	
8	6 Jan 2024	Acc dari pembimbing tesis	

Yogyakarta, \_\_\_\_\_  
 Mengetahui  
 Kaprodi

Dzulkifli Hadi Imawan, Lc., M.Kom.I., Ph.D

## LAMPIRAN VII SURAT KETERANGAN HASIL CEK PLAGIASI



FAKULTAS  
ILMU AGAMA ISLAM

PROGRAM STUDI  
MAGISTER  
ILMU AGAMA ISLAM

Jl. Demangan Baru No. 24 Lantai II YOGYAKARTA  
Telp dan Fax (0274) 523637

Website : master.islamic.uui.ac.id  
Email: msi@uui.ac.id

### SURAT KETERANGAN HASIL CEK PLAGIASI No: 11/Perpus/IAIPM/I/2024

**Assalamu'alaikum War. Wab.**

Dengan ini menerangkan bahwa :

Nama : Muhammad Imdad Azizy  
 Nomor Induk Mahasiswa : 21913028  
 Konsentrasi : Hukum Islam  
 Dosen Pembimbing : Dzulkifli Hadi Imawan, Lc., M.Kom.I., Ph.D.  
 Fakultas/Prodi : Prodi Ilmu Agama Islam Program Magister FIAI UII  
 Judul Tesis : **NEBIS IN IDEM DALAM PERKARA GUGATAN  
 HADHANAH (TINJAUAN HUKUM ISLAM DAN  
 MAQASHID SYARIAH DALAM PUTUSAN ACTA VAN  
 DADING DAN HADHANAH DI PENGADILAN  
 AGAMA TANJUNG BALAI KARIMUN)**

Karya ilmiah yang bersangkutan di atas telah melalui proses cek plagiasi menggunakan **Turnitin** dengan hasil kemiripan (similarity) sebesar **11% (sebelas persen)**.

Demikian surat keterangan ini dibuat agar dapat dipergunakan sebagaimana mestinya.

**Wassalamu'alaikum War. Wab.**

Yogyakarta, 7 Januari 2024  
 Kaprodi IAIPM



Dzulkifli Hadi Imawan, Lc., M.Kom.I., Ph.D

## LAMPIRAN VIII CURRICULUM VITAE PENELITI

### A. KETERANGAN PERORANGAN

1	Nama Lengkap	Muhammad Imdad Azizy	
2	NIP	199101222017121002	
3	Pangkat dan Golongan Ruang	Penata Muda Tingkat I (III/b)	
4	Tempat lahir / tanggal lahir	Klaten, 22 Januari 1991	
5	Jenis Kelamin	Pria	
6	Agama	Islam	
7	Status Perkawinan	Kawin	
8	Alamat Rumah	a. Jalan	Jl. Jogja Solo, Komplek Griya Kemudo Asri
		b. Kelurahan/Desa	Kemudo
		c. Kecamatan	Prambanan
		d. Kabupaten/Kota	Klaten
		e. Propinsi	Jawa Tengah

### B. RIWAYAT PENDIDIKAN

NO	TINGKAT	NAMA INSTANSI / LEMBAGA	JURUSAN	KELULUSAN
1.	S-1	Universitas Al Azhar, Kairo, Mesir	Syariah Islamiyah	2015
2.	SLTA/SEDERAJAT	Pondok Modern Darussalam Gontor		2010

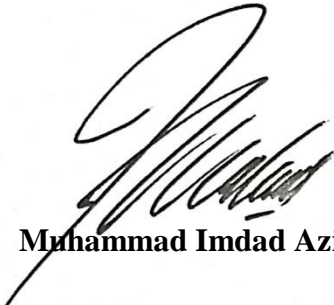
3.	SLTP/SEDERAJAT	Mts Negeri 2 Pontianak		2006
4.	SD	SDN 31 Pontianak		2003

### C. PENGALAMAN JABATAN/PEKERJAAN

NO	JABATAN/ PEKERJAAN	MULAI DAN SAMPAI
1	Hakim Tingkat Pertama Pengadilan Agama Tanjung Balai Karimun	6 September 2021- Sekarang
2	Hakim Tingkat Pertama Pengadilan Agama Kalabahi	20 April 2020 – 5 September 2021
3	Calon Hakim Tingkat Pertama Pengadilan Agama Kalabahi	1 Desember 2017 – 20 April 2020

**Karimun, 8 Januari 2024**

Yang membuat,



**Muhammad Imdad Azizy, Lc**