

BAB II LANDASAN TEORI

A. Kompilasi Hukum Islam (KHI)

Penerapan atau implementasi adalah suatu praktik dari teori, metode, dan hal lain untuk mencapai tujuan tertentu. Penelitian ini menjelaskan tentang bagaimana penerapan Kompilasi Hukum Islam (KHI) dalam persidangan perkara sengketa *hadhanah*. Pasal 105 huruf a KHI berbunyi: “dalam hal terjadinya perceraian, pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya;” kemudian huruf b menambahkan: “pengasuhan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pengasuhannya;”.²⁵

Penerapan dari Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam (KHI) menjelaskan bahwa ibu mendapat prioritas utama untuk pengasuhan anak selama belum *mumayyiz* dan apabila anak sudah *mumayyiz* maka anak diminta pendapat untuk memilih, kepada salah satu diantara ayah dan ibunya yang menjadi pengasuhnya.²⁶ Sebutan *hadhanah* juga dapat diberikan kepada ibu ketika mendekap atau mengemban anaknya di bawah ketiak, dada, dan pinggulnya.²⁷

Berbagai penelitian menjelaskan tentang perceraian dan peraturan perundangan yang mengatur perceraian serta berbagai potensi masalah yang timbul setelah perceraian, termasuk hak asuh anak. Berdasarkan hasil penelitian, didapatkan data bahwa jumlah gugatan cerai yang diajukan oleh pihak istri cenderung lebih dominan dibanding dengan gugatan cerai talak yang diajukan oleh suami. Fenomena ini dapat dijelaskan dengan perspektif psikologis yang memainkan peran penting dalam dinamika hubungan perkawinan. Penelitian tersebut juga memaparkan bahwa sikap dan perilaku suami memiliki potensi untuk memengaruhi kemungkinan terjadinya perceraian. Faktor-faktor tersebut mencakup aspek-aspek seperti ketidaksesuaian dalam nilai-nilai atau harapan, konflik interpersonal, atau ketidakcocokan dalam kebutuhan emosional. Maka

²⁵ Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, *Instruksi Presiden R.I. Nomor 1 Tahun 1991*, h. 50

²⁶ Arskal Salim, dkk, *Mengungkap Sensitifitas Jender Hakim Agama: Sebuah Dokumentasi Program* (Jakarta: Puskumham. 2009), h. 64

²⁷ Sayyid Sabiq, *Fiqhus-Sunnah Jilid 2*, (Beirut-Lubhan: Dar al Fikr, 1973), h. 339

dari itu, pemahaman mendalam terhadap faktor-faktor psikologis ini menjadi penting dalam mengevaluasi dinamika pernikahan dan potensi risiko perceraian di masyarakat.²⁸

Penelitian tentang aturan perundangan yang berkaitan dengan berbagai masalah yang berpotensi muncul pasca perceraian juga cukup banyak diteliti, salah satunya penerapan Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam (KHI). Berdasarkan penelitian yang dilakukan, Pengadilan Agama Pangkalan Kerinci, penerapan Pasal 105 Kitab Hukum Islam (KHI) dilakukan dengan mempertimbangkan ketepatan waktu dalam menanggapi isu hukum, fakta hukum yang relevan, serta fenomena hukum dengan pembuktiannya dan hadir selama proses pengadilan. Hasilnya menunjukkan bahwa penerapan Pasal 105 KHI tidak bersifat instan namun juga turut melibatkan pertimbangan mendalam terhadap berbagai faktor lain yang mempengaruhi keputusan hukum. Pertimbangan tersebut mencakup evaluasi terhadap kesejajaran waktu terkait masalah hukum, pengumpulan fakta hukum yang akurat, serta penilaian terhadap peristiwa hukum yang mungkin memengaruhi proses pengadilan.²⁹

Penelitian lain tentang penerapan Pasal 105 KHI menjelaskan bahwa setiap anak yang belum mencapai kematangan yang cukup atau masih belum mampu mandiri sepenuhnya, berhak mendapatkan perawatan dan kebutuhan dasar. Kewajiban ini ditanggung oleh ibu atau orang dewasa yang merawatnya, selama mereka memenuhi syarat kesehatan mental dan memiliki pandangan positif terhadap kehidupan. Ayah juga tetap tanggung jawab menyediakan kebutuhan anak. Ini yang menggambarkan bahwasanya meskipun orang tua sudah hidup terpisah, keterlibatan dan tanggung jawab mereka terhadap anak tetap menjadi prioritas.³⁰

Kepentingan anak menjadi satu-satunya pertimbangan utama bagi Majelis

²⁸ Mohammad Abdi Almakstur, Azni, Khairil Anwar dan Mardiana, "Fenomena Cerai Gugat pada Pengadilan Agama di Malaysia dan Indonesia: Suatu Perspektif Psikologi Hukum Keluarga Islam", *Jurnal Hukum Islam*, Vol. 21, No. 1 Juni 2021, Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim Riau, h. 56-57

²⁹ Andri Saputra, "Penerapan Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam Terhadap Hak Asuh Anak Oleh Hakim Di Pengadilan Agama Pangkalan Kerinci", (Skripsi: Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim Riau 2021), h. 57

³⁰ Risnawati Asri, "Efektivitas Pelaksanaan Pasal 105 KHI Terhadap Pemeliharaan Anak Pasca Perceraian (Studi Kasus Putusan Nomor : 184/Pdt.G/2021/Pa Pare)", (Skripsi, Institut Agama Islam Negeri Parepare 2022), h. 76

Hakim ketika membuat keputusan mengenai masalah belas kasihan. Hal ini merupakan salah satu penerapan Pasal 105 KHI pada konteks penentuan hak asuh anak setelah perceraian. Pada konteks Mahkamah Marabahan, Majelis Hakim memberikan hak kepada ibu untuk mendapatkan belas kasihan berdasarkan kepatuhan pada hukum dan keberlanjutan kesejahteraan anak. Pendekatan yang diterapkan oleh Mahkamah Marabahan ini mirip dengan kebijakan yang diadopsi oleh Hakim-hakim Mahkamah Agama Jakarta Timur, di mana anak dimana belum *mumayyiz* diserahkan kepada ayahnya. Keputusan ini didasarkan pada keyakinan bahwa ayah memiliki kapasitas untuk memberikan perawatan yang baik dan membesarkan anak tersebut.³¹

Pada dasarnya, penerapan Pasal 105 HKI menjelaskan bahwa hak asuh anak di bawah usia 12 tahun berada pada ibunya. Sedangkan berdasarkan Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 110 K/AG/007 tanggal 7 Desember 2007 yang pada intinya menyatakan bahwa mengenai pengasuhan anak, bukan semata-mata tentang siapa yang paling berhak, melainkan harus mementingkan kepentingan yang terbaik untuk anak.³² Maka dari itu, ada beberapa kondisi yang mengharuskan hak asuh anak tidak berada pada ibu melainkan pada ayah atau keluarga terdekat lainnya.

Adapun bentuk hak asuh anak dengan belum *mumayyiz* terhadap ayah kandung menunjukkan bahwa landasan hukum Majelis Hakim pada menangani perkara ini berdasarkan kepada Masalah Mursalah untuk kepentingan anak. Walaupun dalam ketentuan Pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam (KHI) hak asuh anak yang belum *mumayyiz* ada pada ibu kandung, keputusan hakim mengenai pengasuhan anak yang ayahnya belum diberikan pengasihan dipengaruhi oleh banyak faktor. Pertama, ibu tidak hadir selama pengadilan; kedua, perilaku buruk ibu terhadap anak ditunjukkan; dan ketiga, kepentingan dan kesejahteraan anak dipertimbangkan. Demikian pula putusan hakim terhadap hak asuh anak yang belum *mumayyiz* kepada ayah kandung mempunyai tiga implikasi:

³¹ Kamarusdiana, Najla Nurul Aini, dan Muhammad Ishar Helmi, "Hadhanah Bagi Anak Yang Belum Mumayyiz; Perbandingan Putusan Pengadilan Agama Marabahan Nomor: 0018/Pdt.G/2017/PA.Mrb dan Putusan Pengadilan Agama Jakarta Timur Nomor: 1476/Pdt.G/2017/PA.JT", *Jurnal Mizan* Vol. 5; No. 2, 2021, h. 259

³² Wahyu Rizki Podungge, "Penerapan Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam Terhadap Hak Asuh Anak Di bawah Umur yang Jatuh Kepada Ayah Akibat Perceraian di Pengadilan Agama Limboto", (Skripsi: Universitas Negeri Gorontalo, 2019), h. 77

Pertama, berimplikasi terhadap anak. Kedua, berimplikasi kepada keluarga dan ketiga, berimplikasi kepada masyarakat.³³

Berdasarkan berbagai referensi dan penelitian tentang penerapan Pasal 105 KHI yaitu pada prinsipnya, hak asuh anak yang berusia di bawah 12 tahun jatuh pada ibunya namun pada kondisi dan pertimbangan tertentu, hak asuh anak tersebut dapat jauh ke tangan ayah maupun keluarga terdekat lainnya. Pasal 105 KHI mengatur bahwa ibu mempunyai hak mutlak untuk mendapatkan hak asuh anak pasca perceraian namun apabila dipaksakan secara kaku maka hukum tidak menjadi solusi untuk masyarakat.³⁴

B. Penyelesaian Sengketa Hak Asuh Anak (*Hadhanah*)

Terdapat berbagai alasan yang mendasari putusnya perkawinan atau perceraian. Putusnya perkawinan pada umumnya disebabkan karena dua sebab yaitu cerai mati dan cerai hidup. Cerai hidup dapat disebabkan karena adanya perzinahan yang dilakukan oleh suami maupun istri, tidak memiliki keturunan, adanya permufakatan untuk bercerai, alasan ekonomi, dan lain sebagainya. Akibat-akibat perceraian harus dikaitkan dengan prinsip keturunan yang berlaku. Pada cerai mati biasanya tidak terjadi masalah, akan tetapi harus diperhatikan kemungkinan bahwa janda atau duda menikah lagi serta membentuk keluarga baru.

Menurut Pasal 38 Undang-Undang Perkawinan maka perkawinan dapat putus karena kematian, perceraian, dan atas putusan pengadilan. Untuk melakukan perceraian maka harus ada cukup alasan bahwa antara suami dan istri tidak akan dapat hidup rukun sebagai pasangan lagi. Pasal 19 PP 9/1975 menyebutkan bahwa alasan-alasan untuk bercerai adalah sebagai berikut:

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

³³ Muhammad Husnul Fuad, "Implikasi Masalah Mursalah Bagi Hak Asuh Anak yang Belum Mumayyiz kepada Ayah Pasca Perceraian (Studi Putusan Nomor: 1473/Pdt.D/2020/PA.JS)", (Skripsi: Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta, 2022)

³⁴ Achmad Bintang Besari, "Penerapan Pasal 105 KHI Terhadap Hak Asuh Anak (Studi Kasus di Pengadilan Agama Ponorogo)", (Skripsi: Institut Agama Islam Negeri Ponorogo 2019), h. 83

lain di luar kemampuannya,

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

Salah satu dampak dari perceraian adalah baik ibu ataupun ayah tetap berkewajiban untuk memelihara serta mendidik anak-anaknya. Dasarnya adalah kepentingan anak dan terhadap semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak, ayahnyalah yang bertanggung jawab. Jika ia tidak sanggup maka pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul tanggung jawab tersebut. Selain daripada itu, maka pengadilan pun dapat mewajibkan kepada mantan suami untuk memberikan biaya nafkah kepada istri.³⁵

Menurut Pasal 50 Undang-Undang Perkawinan anak yang belum mencapai usia 18 tahun atau belum pernah menikah serta tidak berada di bawah kekuasaan orang tua maka berada di bawah kekuasaan wali. Perwalian tersebut mengenai baik pribadi anak tersebut maupun harta bendanya. Wali tersebut dapat ditunjuk oleh salah satu orang tua yang menjalankan kekuasaan orang tua sebelum dia meninggal, dengan surat wasiat atau lisan di hadapan dua orang saksi. Oleh Undang-undang dirumuskan bahwa saksi tersebut sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur, dan berkelakuan baik (Pasal 51 ayat 2).

Kewajiban-kewajiban dari seorang wali adalah sebagai berikut (Pasal 51 ayat 3, 4 dan 5):

1. Mengurus anak yang di bawah pengasuhannya dan harta bendanya sebaik-baiknya, dengan menghormati agama dan kepercayaan anak tersebut,

³⁵ Soerjono Soekanto, *Intisari Hukum Keluarga*, (PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992), h. 44

2. Membuat daftar harta benda anak tersebut serta mencatat semua perubahan yang terjadi pada harta benda anak tersebut,
3. Bertanggungjawab atas harta benda anak tersebut dan kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan atau kelalaiannya.

Kekuasaan dari seorang wali dapat dicabut oleh pengadilan, apabila wali tersebut sangat melalaikan kewajibannya (terhadap anak) dan/ berkelakuan buruk sekali. Apabila ia menyebabkan terjadinya kerugian pada harta benda anak yang berada di bawah kekuasaannya maka atas tuntutan anak atau keluarga anak, pengadilan dapat memutuskan agar wali mengganti kerugian-kerugian tersebut.³⁶

Perkara yang perlu diselesaikan pascaperceraian adalah penetapan hak asuh anak/ *hadhanah*. Secara etimologis, *hadhanah* adalah bentuk *jama'* dari *ahdhan* atau *hudhun* berasal dari kata *hidn* yang artinya anggota badan yang terletak di bawah ketiak hingga *al-kayh* (bagian badan pinggul antara pusar hingga pinggang). Sedangkan burung disebut *hadhanat-thair baydhahu*, saat burung tidak mengerami telurnya karena menghimpit telur ke dalam dirinya di bawah himpitan sayapnya.³⁷

Perspektif fiqih menjelaskan bahwa pengasuhan anak disebut dengan *hadhanah*. Menurut Syaikh Abu Syuja' al-Asfihani, *hadhanah* adalah pengasuhan anak, mendidik, dan merawat anak kecil yang belum *mumayyiz* dengan baik ketika kedua orangtuanya bercerai.³⁸ Literatur fiqih mendefinisikan *hadhanah* dalam beberapa terminologis, antara lain:

1. Menurut Hanafiah, *hadhanah* adalah bentuk mendidik anak yang dilakukan oleh seseorang yang memiliki hak atas pengasuhan anak. Sedangkan menurut Syafi'iyah, *hadhanah* adalah mendidik seseorang yang tidak dapat mengurus dirinya sendiri, tidak dapat memenuhi apa keperluannya dan melindungi dari hal-hal yang membahayakannya, baik anak-anak maupun orang tersebut telah mencapai umur dewasa.
2. Menurut Fuqoha, *hadhanah* adalah pemeliharaan kepada anak-anak yang masih kecil, baik laki-laki maupun perempuan, dan juga seseorang yang

³⁶ Ibid., h. 54-55

³⁷ Ahmad Warson, *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia*, (Surabaya: Pustaka Progresif, 1997), h. 296

³⁸ Syaikh Abu Syuja' al'Asfihani, *Fiqh Islam Tradisi*, terj. Faiz el Muttaqien (Surabaya: Ampel Mulia, 2008), h. 125

sudah dewasa tetapi belum *mumayyiz*, tidak dapat memenuhi kebutuhan untuk kebajikannya, menjaga dari sesuatu yang menyakitinya, mendidik jasmani, rohani, dan akhlaknya hingga mampu menghadapi hidup dan memikul tanggungjawab.³⁹

3. Menurut Sayyid Sabiq, *hadhanah* adalah pengasuhan terhadap anak kecil baik laki-laki atau perempuan yang belum mampu membedakan mana yang baik dan buruk, belum mandiri dan belum dapat melindungi diri dari sesuatu hal yang membahayakannya serta mendidik dan memelihara baik secara fisik, mental dan akal sehingga dapat berdiri sendiri dan bertanggungjawab.⁴⁰

Berdasarkan beberapa penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa *hadhanah* adalah memelihara, mengasuh, mendidik anak-anak baik laki-laki maupun perempuan yang belum *mumayyiz* untuk dilindungi dan dijaga kepentingannya agar tercapai keinginannya serta dapat mandiri dan bertanggungjawab.⁴¹ Dasar hukum mengenai *hadhanah* adalah firman Allah dalam Al-Qur'an surat Al-Baqarah ayat 233 yang berbunyi:

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنَ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ 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: 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 warispun 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

³⁹ Sayyid Sabiq, *Fiqhus-Sunnah Jilid 2*, (Beirut-Lubhan: Dar al Fikr, 1973), Op.Cit, h. 287

⁴⁰ Achmad Muhajir, “Hadhanah Dalam Islam: Hak Pengasuhan Dalam Sektor Pendidikan Rumah”, *Jurnal LPPM Unindra*, Vol. 2, no. 2 (Desember 2017), h. 166

⁴¹ Supriatna, dkk., *Fiqih Munakahat 2*, (Yogyakarta: Sukses offset, 2009), h. 80

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”.⁴²

Sengketa *hadhanah* adalah permasalahan seputar hak asuh anak yang terbagi menjadi dua kategori pada dimensi hukum, yaitu sengketa di luar pengadilan maupun melalui lembaga peradilan. Permasalahan ini timbul akibat perceraian kedua orangtuanya yang mengharuskan anak memilih diasuh oleh salah satu dari ayah atau ibunya yang sudah bercerai. Menurut fiqih, penyelesaian sengketa *hadhanah* di luar pengadilan disebut dengan *Ash-Shulh* yang artinya suatu akad yang dibuat untuk mengakhiri suatu perselisihan dan persengketaan.⁴³ Sedangkan ulama’ Hambali mengartikan *Ash-Shulh* adalah sebuah kesepakatan yang dibuat untuk mendamaikan antara kedua belah pihak yang bersengketa.⁴⁴ Adapun upaya *Ash-Shulh* untuk menyelesaikan sengketa hak asuh anak (*hadhanah*) diantaranya sebagai berikut ini:⁴⁵

1. Musyawarah secara mufakat para orang tua (suami dan istri) dari seorang anak, yakni dimana para pihak tersebut berunding berdua tanpa melibatkan pihak lain, yang pada akhirnya menemukan titik temu dan saling sepakat untuk menyerahkan hak asuh anak (*hadhanah*) anak mereka kepada salah satu diantara para pihak tersebut.
2. *At-Tahkim* yaitu menunjuk pihak ketiga kemudian menjadikan orang tersebut hakam sebagai penengah suatu sengketa, atau sebagai wasit dari dua orang atau lebih yang berselisih guna menyelesaikan perselisihan mereka secara damai. Pihak ketiga yang menyelesaikan sengketa disebut dengan hakam (juru damai).⁴⁶ Penyelesaian sengketa melalui *at-tahkim* diperbolehkan dalam beberapa perkara perdata dan

⁴² Departemen Agama RI. *Al-Qur’an dan Terjemahannya* (Semarang: CV. Asy-Syifa’, 1971), h. 80

⁴³ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqih Islam Wa Adillatuhit (Jaminan (Al-Kafaalah), Pengalihan utang (Al-Hawaalah), Gadai (Ar-Rahn), Paksaan (Al-Ikraah), Kepemilikan (Al-Milkiyyah))*, Jilid 6, Terjemahan Abdul Hayyie al-Kattani, (Jakarta: Darul Fikir, 2011), h. 235

⁴⁴ Syari’ al Abbas, *Mediasi Dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, (Jakarta: Pernada Group, 2009), h. 160

⁴⁵ Abu Zakariyya, *Mughni al-Muhtaj*, Juz II, (Mesir Mustafa al-Babi Al-Halabi, 1957), h. 111

⁴⁶ Samir Aliyah, *Sistem Pemerintahan Peradilan dan Adat dalam Islam*, (Jakarta, Khalifa, 2004), h. 625

ahwal syakhshiyah berupa pernikahan dan segala akibatnya termasuk sengketa hadhanah.

Penyelesaian sengketa hadhanah juga dapat dilakukan melalui lembaga peradilan untuk mendapatkan kekuatan hukum tetap atas hak pengasuhan anak. Mediasi juga didapatkan ketika menyelesaikan perkara di Pengadilan. Bahkan jika belum puas dengan hasil putusan di Pengadilan tingkat pertama, dapat mengajukan upaya hukum banding sampai pada kasasi ke Mahkamah Agung.

Sesuai dengan Pasal 105 KHI yang menyatakan bahwa hak asuh anak di bawah usia 12 tahun jatuh pada ibu kandung. Namun, hal ini tidak dapat diterapkan secara mutlak dan perlu mempertimbangkan berbagai faktor lainnya termasuk kondisi psikologis anak maupun orang tua. Pada penerapan Pasal 105 KHI, hak asuh anak di bawah 12 tahun dapat jatuh ke tangan ayah atau kerabat lainnya apabila berada pada kondisi tertentu. Sesuai dengan Pasal 156 KHI huruf (c) yang menyebutkan bahwa *“seorang ibu bisa kehilangan hak asuh anak sekalipun masih berusia 12 tahun dengan syarat ia tidak mampu menjamin keselamatan fisik dan mental anak”*. Kesehatan fisik dan mental ini termasuk kajian dalam psikologi hukum. Oleh sebab itu, putusan hak asuh anak di bawah 12 tahun perlu kajian mendalam termasuk dengan kondisi psikologis anak.

C. Psikologi Hukum Keluarga

Terdapat berbagai perbedaan antara ilmu hukum dan psikologi. Haney melihat terdapat delapan hal yang menjadi perbedaan antara ilmu hukum dan psikologi. Berikut merupakan perbedaan ilmu hukum dan psikologi.⁴⁷

1. Hukum cenderung konservatif sementara psikologi cenderung kreatif,
2. Hukum bersifat otoriter/ normatif sementara psikologi bersifat empiris,
3. Hukum hanya memiliki dua sisi (benar dan salah) sementara psikologi penuh eksperimen dan sangat bergantung pada kondisi partisipan,
4. Hukum bersifat preskriptif (menentukan) sementara psikologi bersifat deskriptif (menjelaskan),
5. Hukum bersifat idiografis sementara psikologi bersifat nomotetis,
6. Hukum menekankan kepastian sementara psikologi cenderung melihat

⁴⁷ C. Haney, *“Psychology and Legal Change: on the Limits Of Factual Jurisprudence”*. *Law and Human Behavior*, 4, (1980), h. 99-147

adanya kemungkinan lain (probabilistik),

7. Hukum bersifat reaktif sementara psikologi bersifat proaktif,
8. Hukum bersifat operatif sementara psikologi bersifat ilmiah.

Berbagai perbedaan antara ilmu hukum dan psikologi dapat melahirkan perpektif baru yang lebih komprehensif dalam memandang suatu kasus atau sering disebut dengan psikologi hukum. Psikologi hukum merupakan teori, penelitian dan praktik psikologi yang berkaitan dengan hukum dan permasalahan hukum. Psikologi hukum juga dapat diartikan sebagai studi psikologi yang mempelajari ketidakmampuan individu untuk melakukan penyesuaian terhadap norma hukum yang berlaku atau tidak berhasilnya mengatasi tekanan-tekanan yang dideritanya.

Soerjono Soekanto dalam bukunya yang berjudul “Beberapa Catatan tentang Psikologi Hukum” menyebutkan secara terperinci pentingnya psikologi hukum bagi penegakan hukum, yaitu sebagai berikut:

1. Untuk memberikan isi atau penafsiran yang tepat pada kaidah hukum serta pengertiannya misalnya seperti pengertian itikad baik, itikad buruk, tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai suami atau istri, mempertanggungjawabkan perbuatan dan seterusnya.
2. Untuk menerapkan hukum dengan mempertimbangkan keadaan psikologi pelaku.
3. Untuk lebih menyasikan ketertiban dan ketentraman yang menjadi tujuan utama dari hukum.
4. Untuk sebanyak mungkin menghindari penggunaan kekerasan dalam penegakan hukum.
5. Untuk memantapkan pelaksanaan fungsi penegakan hukum dengan cara lebih mengenal diri atau lingkungannya.
6. Untuk menentukan batas-batas penggunaan hukum sebagai sarana pemeliharaan dan penciptaan kedamaian.⁴⁸

Psikologi hukum dapat dikatakan menyoroti hukum sebagai salah satu perwujudan daripada perkembangan jiwa manusia. Cabang ilmu pengetahuan ini mempelajari perilaku atau sikap tindak hukum yang mungkin merupakan

⁴⁸ Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2013, h. 227-228.

perwujudan dari gejala-gejala kejiwaan tertentu dan juga landasan kejiwaan dari perikelakuan atau sikap tindak tersebut. Psikologi hukum tersebut secara relatif masih sangat muda usianya, walaupun kebutuhan terhadap cabang ilmu pengetahuan tersebut sangat dirasakan. Misalnya di bidang penegakan hukum yang antara lain dilakukan oleh polisi, psikologi penting sekali untuk membantu polisi dalam melaksanakan tugas-tugasnya dalam mengatasi masalah-masalah pribadinya. Walaupun demikian, perhatian terhadap cabang ilmu pengetahuan ini belum memadai sehingga belum ada kesepakatan yang mantap mengenai ruang lingkungannya.

Dewasa ini, hasil-hasil penelitian tentang hubungan antara hukum dengan faktor kejiwaan tersebar dalam publikasi beberapa hasil penelitian berbagai ilmu pengetahuan seperti psikologi, sosiologi, antropologi, dan ilmu hukum sendiri. Pada umumnya, hasil-hasil penelitian tersebut menyoroti hubungan timbal balik antara faktor-faktor tertentu dari hukum, dengan beberapa aspek khusus dari kepribadian manusia. Masalah-masalah yang ditinjau pada umumnya berkisar pada soal-soal, sebagai berikut:⁴⁹

1. Dasar-dasar kejiwaan dan fungsi pelanggaran terhadap kaidah hukum,
2. Dasar-dasar kejiwaan dan fungsi dari pola-pola penyelesaian terhadap pelanggaran kaidah hukum,
3. Akibat-akibat dari pola-pola penyelesaian sengketa tertentu.

Masalah-masalah tersebut cenderung untuk meninjau beberapa dimensi fundamental dari terjadinya konflik dan akibat-akibatnya. Memang sulit sekali untuk mengadakan pembatasan-pembatasan yang tegas, selama yang menjadi obyek peninjauan adalah perikelakuan atau sikap tindak manusia. Setiap perikelakuan atau sikap tindak manusia senantiasa mempunyai landasan kejiwaan.

Hans Kelsen sendiri pun mengakui bahwa hukum berhubungan erat dengan unsur-unsur psikologis, sosiologis, politis, dan seterusnya. Berbagai masalah psikologis yang ada kaitannya dengan hukum (dalam artian apapun juga). Hal yang sangat ditonjolkan adalah aspek-aspek psikologisnya dengan bertitik tolak pada perikelakuan (yang dianggap) normal. Titik tolak tersebut dipakai sebagai dasar pembicaraan, oleh karena perikelakuan yang normal menurut

⁴⁹ Soerjono Soekanto, *Catatan Tentang Psikologi Hukum*, (PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1989), h. 2-3

hukum adalah perikelakuan yang sesuai dengan hukum baik sebagai nilai kaidah maupun perikelakuan yang ajeg.

Keadaan yang normal kemudian dipergunakan sebagai kaidah untuk membicarakan masalah penyesuaian diri yang dilakukan oleh manusia. Penyesuaian diri tersebut mungkin berhasil atau mungkin gagal. Taraf keberhasilan tertentu akan menghasilkan taraf normalitas tertentu, demikian pula halnya apabila akibatnya adalah suatu kegagalan. Kegagalan merupakan hasil dari penggunaan cara-cara yang kurang tepat untuk mengatasinya yang mungkin disebabkan pengaruh lingkungan dan/atau pengaruh kepribadian yang kurang mantap.

Hubungan antara aspek-aspek psikologis dengan hukum baru disinggung di sana sini, secara konsepsional dan secara abstrak. Artinya, dari segi hukum selalu dipergunakan fungsi hukum sebagai titik tolaknya. Di satu pihak, aspek-aspek psikologis mempunyai pengaruh terhadap berfungsinya hukum. Namun di pihak lain, berfungsinya hukum juga dapat mempengaruhi perkembangan kepribadian manusia agar mencapai ideal bagi manusia yang bermental sehat. Jangan sampai terjadi bahwa manusia yang gagal dalam proses penyesuaian diri, kemudian bertambah “sakit” sebagai akibat penyelesaian secara yuridis yang kurang tepat.⁵⁰

Secara psikologis, faktor yang menjadi dasar bagi terwujudnya perikelakuan hukum atau perikelakuan yang melanggar hukum, terletak pada kemampuan atau ketidakmampuan manusia untuk menyesuaikan diri. Apabila manusia tidak berhasil untuk mengatasi tekanan-tekanan yang diderita atau menerapkan cara-cara marginal untuk mengatasinya, maka kemungkinan besar akan terwujud perikelakuan yang melanggar hukum.

Pengetahuan tentang hal-hal tersebut di atas sangat berguna, terutama untuk: 1) memberikan isi atau penafsiran yang tepat pada kaidah hukum serta pengertiannya. Seperti misalnya pengertian itikad baik atau itikad buruk, tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai suami/istri, mempertanggung jawabkan perbuatan dan seterusnya; 2) menerapkan kaidah hukum dengan mempertimbangkan keadaan psikologis pelaku; 3) lebih menyasikan ketertiban

⁵⁰ Ibid., h. 26

dengan ketentraman, yang menjadi tujuan utama dari hukum; 4) sebanyak mungkin menghindarkan penggunaan kekerasan dalam penegakan hukum; 5) pemantapan pelaksanaan fungsi penegak hukum dengan cara lebih mengenal diri atau lingkungannya; dan 6) menentukan batas-batas penggunaan hukum sebagai sarana pemeliharaan dan pencipta kedamaian.⁵¹

Pendekatan psikologi hukum yang digunakan untuk menganalisa masalah pengasuhan merupakan sebuah pendekatan dalam psikologi hukum yang dikemukakan oleh Blackburn, yakni psikologi dalam hukum (*psychology in law*). Psikologi dalam hukum ini mengacu pada berbagai penerapan spesifik dari psikologi di dalam konteks hukum seperti tugas psikolog menjadi saksi ahli, melakukan pemeriksaan kondisi mental terdakwa, melakukan pemeriksaan kondisi mental saksi dan korban, memberikan rekomendasi hak atas penentuan perwalian anak, dan menentukan realibilitas kesaksian saksi mata dalam persidangan.⁵²

Hal yang perlu diperhatikan pasca perceraian dari segi psikologis adalah perkembangan mental dan jiwa anak dalam menghadapi keadaan yang baru yang tidak pernah dirasakan sebelumnya pasca perceraian orang tuanya. Disamping itu yang penting pula untuk menjadi pertimbangan adalah pihak mana dari kedua orang tua mereka yang dianggap paling mampu dalam mendidik dan merawat anak tersebut meskipun hal ini tidak berarti menghilangkan kekuasaan orang tua dari pihak lainnya.⁵³

Pemeriksaan psikologis terhadap orang tua maupun anak menjadi hal yang penting untuk dilakukan oleh psikolog guna membuat rekomendasi hak atas penentuan perwalian anak atas permintaan majelis hakim. Pemeriksaan psikologis yang dilakukan dapat berupa observasi, wawancara, atau penggunaan alat tes psikologi tertentu yang mendukung. Analisa hasil tes psikologi adalah hasil dari tes kejiwaan yang dilakukan oleh ahli psikolog terhadap pihak-pihak yang diperiksa.

Hasil pemeriksaan dan analisa tes psikologi memiliki peran penting dalam

⁵¹ Ibid., h. 53-54

⁵² Jaclyene Rachel Malonda, "Fungsi Psikologi Hukum Dalam Penegakan Hukum Pidana di Indonesia", *Jurnal Lex Crimen*, Vol. 8, No. 5 (2019), h. 36-43

⁵³ Uswatun Hasanah, "Pengaruh Perceraian Orangtua Bagi Psikologis Anak, Analisis Gender dan Agama", *Jurnal Agenda*, Vol 2, No. 1 (2019), h. 19-24

membantu hakim mempertimbangkan siapa yang paling berhak diantara kedua orang tua yang sudah bercerai untuk mendapatkan hak asuh anak. Tidak jarang anak mengalami trauma atau guncangan mental setelah kedua orang tuanya bercerai. Kepastian hukum dan keadilan selalu berujung kepada sikap hakim untuk melihat kedudukan sumber dari peraturan undang-undang atau dalam pandangan yang lebih luas selalu dilatarbelakangi oleh sistem hukum yang berlaku.⁵⁴

Ada banyak sumbangsih yang dapat diperankan oleh psikologi dalam dunia hukum terutama dalam kasus perawatan hak asuh anak. Berbagai riset psikologi dan pendapat psikolog ahli dapat digunakan sebagai acuan bagi hakim dalam melihat siapa yang berkompeten melakukan pemeliharaan terhadap sang anak, psikolog juga dapat menjadi mediataor dalam hal perebutan hak asuh anak, bahkan lebih jauh psikolog dapat menjadi ‘saksi ahli’. Meskipun sistem dalam kasus perdata tidak memasukkan saksi ahli sebagai alat bukti dakam kasus-kasus perdata (hukum perdata pribadi), namun hal tersebut dapat menjadi bukti tambahan yang dapat menguatkan keyakinan hakim. Sehingga penatalaksanaan hak asuh jatuh ke tangan siapa yang layak apakah ibu atau ayah. Beberapa aspek psikologis yang dapat dipertimbangkan dalam penetapan hak asuh anak melibatkan:

1. Hubungan Emosional

Pertimbangan kualitas hubungan emosional antara anak dan setiap orang tua menjadi aspek penting dalam rekomendasi penentuan hak asuh anak. Penting untuk memastikan bahwa anak merasa dicintai, dihargai, dan memiliki ikatan yang sehat dengan kedua orang tua.⁵⁵

2. Kesejahteraan Psikologis Anak

Pertimbangan cara anak beradaptasi dan merespons pada lingkungannya. Kesejahteraan emosional anak, termasuk perasaan aman dan kebahagiaan mereka, harus menjadi prioritas. Kesejahteraan psikologis di sini juga meliputi penyediaan lingkungan yang aman dan nyaman secara psikologis serta terbebas dari

⁵⁴ Putri Eka Ramadhani dan Hetty Krisnani, “Analisis Dampak Perceraian Orang Tua Terhadap Anak Remaja”, *Jurnal Pekerjaan Sosial* Vol 2, No. 1 (2019), h. 109-118

⁵⁵ Emia Eerlitna Br Karo Purba, “Analisis Hukum Terhadap Hasil Analisa Tes Psikologi Anak Sebagai Pertimbangan Hakim Terkait Pemenang Hak Hadhonak (Study Terhadap Putusan No. 3029/Pdt.G/2021/PA.Mdn)”, *Jurnal Hukum dan Ekonomi Islam* Vol 16, No. 2 (2022), h. 254.

kekerasan dalam rumah tangga.

3. Kemampuan perawatan dan dukungan

Penelitian terhadap kemampuan setiap orang tua untuk memberikan perawatan dan dukungan yang dibutuhkan anak. Kemampuan perawatan dan dukungan di sini mencakup kestabilan emosional, kemampuan komunikasi, dan kemampuan finansial dalam memenuhi hak dasar anak, dan keterlibatan aktif dalam kehidupan anak.⁵⁶

4. Ketersediaan waktu

Perlu dipastikan bahwa setiap orang tua dapat menyediakan waktu yang cukup untuk anak, baik dalam hal perawatan harian maupun kegiatan bersama.⁵⁷

5. Keterlibatan dalam keputusan anak

Perhatian tentang memberikan kesempatan pada anak untuk mengekspresikan preferensi mereka dan melibatkan anak dalam proses pengambilan keputusan (sesuai dengan tingkat perkembangan anak).⁵⁸

6. Komunikasi orang tua

Kemampuan orang tua untuk berkomunikasi satu sama lain secara positif dan efektif. Keterbukaan dan kerjasama antara orang tua dapat mendukung stabilitas dan kesejahteraan anak.

Adanya beberapa aspek yang perlu dipertimbangkan dalam pemberian rekomendasi hak asuh anak tidak dapat diberikan secara mutlak pada ibu atau pada ayah melainkan perlu berbagai pertimbangan yang kompleks dan menyeluruh. Penting untuk dicatat bahwa setiap situasi keluarga unik dan memerlukan pendekatan yang mempertimbangkan kebutuhan dan kondisi khusus. Penetapan hak asuh anak sebaiknya melibatkan peran profesional, seperti psikolog anak atau mediator keluarga, untuk membantu dalam proses pengambilan keputusan yang seimbang dan berorientasi pada kepentingan anak.

⁵⁶ Ni Kadek Sintia Antari dan I Wayan Agus Vijayantera, "Pertimbangan Hukum Dalam Menetapkan Hak Asuh dan Pembebanan Nafkah Anak Pasca Perceraian", *Jurnal Hukum Mahasiswa* Vol 1, No. 2 (2021), h. 350

⁵⁷ Purba, "Analisis Hukum Terhadap Hasil Analisa Tes Psikologi Anak Sebagai Pertimbangan Hakim Terkait Pemegang Hak Hadhonah (Study Terhadap Putusan No. 3029/Pdt.G/2021/PA.Mdn)", *Jurnal Hukum dan Ekonomi Islam*, Vol. 16 No. 2, (Desember 2022), h. 270

⁵⁸ Antari dan Vijayantera, "Pertimbangan Hukum Dalam Menetapkan Hak Asuh Anak dan Pembebanan Nafkah Anak Pasca Perceraian", *Jurnal Hukum Mahasiswa*, Vol 01 No. 02 (Oktober 2021), h. 358

Berdasarkan pemaparan di atas maka dapat disimpulkan bahwa psikologi hukum adalah kajian ilmu psikologi dalam proses penegakan hukum. Salah satu penerapan psikologi hukum yaitu dalam ruang lingkup keluarga atau yang disebut dengan psikologi hukum keluarga. Ruang lingkup psikologi hukum keluarga diantaranya kajian tentang kondisi psikologis anggota keluarga untuk memutuskan perkara tertentu seperti hak asuh anak, kekerasan dalam rumah tangga, dan lain sebagainya. Pada proses penyelesaian kasus-kasus dalam rumah tangga maupun setelah perceraian, psikologi hukum dapat memberikan arahan dan rekonstruksi hukum keluarga baik yang formil maupun materiil. Bukan hanya itu saja, psikologi hukum juga diharapkan berperan dalam persoalan yang terjadi di luar proses peradilan.⁵⁹

⁵⁹ Danu Aris Setiyanto, "Kontruksi Pembangunan Hukum Keluarga di Indonesia Melalui Pendekatan Psikologi", *Jurnal Al-Ahkam*, 27 Vol. 1, (2017), h. 25-42