

09/SK-KH/2021/PA. Ngb tanggal 19 April 2021, sebagai Tergugat
sekarang Terbanding.

Pengadilan Tinggi Agama tersebut;

Telah membaca dan memperhatikan berkas perkara dan surat-surat yang berkaitan
dengan perkara yang dimohonkan banding;

DUDUK PERKARA

Memperhatikan segala uraian sebagaimana termuat dalam putusan
Pengadilan Agama Nanga Bulik Nomor xxxxx/Pdt.G/2021/PA.Ngb. Tanggal 31 Mei
2021

M. Bertepatan dengan tanggal 19 Sawal 1442 H. Putusan mana telah dibacakan dalam
Persidangan untuk umum yang dihadiri oleh Penggugat dan Tergugat secara Elektronik
yang amarnya berbunyi sebagai berikut:

MENGADILI

Dalam Konvensi:

- Menolak gugatan Penggugat.

Dalam Rekonvensi:

1. Mengabulkan gugatan Penggugat seluruhnya.
2. Menetapkan anak Penggugat dan Tergugat bernama xxxxxxxxxxxxxxxx, tanggal lahir
22 Maret 2013 berada di bawah hak asuh (hadhanah) Penggugat.
3. Memerintahkan Penggugat agar memberikan akses kepada Tergugat untuk bertemu
dan mencurahkan kasih sayang terhadap anak tersebut.
4. Menghukum Tergugat atau siapapun yang menguasai xxxxxxxxxxxxxxxx untuk
menyerahkan anak tersebut kepada Penggugat.

Dalam Konvensi dan Rekonvensi.

- Membebankan kepada Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi untuk
membayar biaya perkara sejumlah 470.000,00 (empat ratus tujuh puluh ribu rupiah)

Membaca Akta Permohonan banding yang dibuat oleh Panitera Pengadilan Agama Nanga Bulik tanggal 9 Juni 2021, yang menyatakan bahwa Penggugat menyatakan banding terhadap putusan Pengadilan Agama Nanga Bulik tersebut, permohonan banding mana telah diberitahukan kepada Tergugat /Terbanding tanggal 10 Juni 2021;

Telah membaca Surat keterangan Panitera Pengadilan Agama Nanga Bulik tanggal 24 Juni 2021 bahwa Pemanding tidak mengajukan Memori banding

Bahwa, Pemanding telah diberitahu untuk melakukan pemeriksaan berkas perkara (inzage) pada tanggal 30 Juni 2021 dan Pemanding tidak melakukan pemeriksaan berkas perkara (inzage), sebagaimana diuraikan dalam Surat Keterangan Tidak Melakukan Inzage yang dibuat oleh Panitera Pengadilan Agama Nanga Bulik, Nomor xxxx/Pdt.G/2021/PA.Ngb tanggal 30 Juni 2021;

Bahwa, Terbanding telah diberitahu untuk melakukan pemeriksaan berkas perkara (inzage) pada tanggal 23 Juni 2021 dan Terbanding/Kuasanya juga tidak melakukan pemeriksaan berkas perkara (inzage), sebagaimana diuraikan dalam Surat Keterangan Tidak Melakukan Inzage yang dibuat oleh Panitera Pengadilan Agama Nanga Bulik, Nomor xxxx/Pdt.G/2021/PA.Ngb tanggal 23 Juni 2021 ;

Bahwa Pemanding setelah tidak melakukan Inzage tersebut, Pada hari senin tanggal 5 Juli 2021 menyusul menyampaikan memori Banding. Dengan alasan-alasan atau keberatan-keberatan sebagai berikut:

1. Bahwa permohonan Banding terhadap Putusan Pengadilan Agama Nanga Bulik No. xxxx/Pdt.G/2021/PA.Ngb Tgl. 31 Mei 2021 telah diajukan Pemanding pada hari Rabu tanggal 09 Juni 2021 sebagaimana Akta Pernyataan Permohonan Banding No. xxx/Pdt.G/2021/PA.Ngb tanggal 09 Juni 2021, dengan demikian permohonan banding ini telah diajukan sesuai dengan tengang waktu yang ditetapkan undang-undang, Putusan Judex Factie Kurang Cukup Dipertimbangkan dan Keliru Dalam Menerapkan Hukum
2. Bahwa untuk menolak gugatan Pemanding untuk seluruhnya dan mengabulkan gugatan rekonvensi dari Terbanding untuk seluruhnya, Judex Factice pada intinya memberikan pertimbangan hukum sebagai berikut:

“Bahwa berdasarkan keterangan saksi-saksi Penggugat dan Tergugat tidak terbukti bahwa Penggugat dan Tergugat adalah orang yang sangat melalaikan kewajiban terhadap anak, berkelakuan buruk sekali, tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, tidak memberikan akses kepada orang tua yang tidak tinggal dengan anak, untuk bertemu mencurahkan kasih sayang kepada anaknya, oleh karenanya Penggugat dan Tergugat layak dan mampu menjadi pemegang hak hadhanah”;

“Bahwa Penggugat dan Tergugat sama-sama layak dan mampu menjadi pemegang hak hadhanah, dengan mempedomani ketentuan Pasal 105 huruf a Kompilasi Hukum Islam, pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya, maka tuntutan Penggugat mengenai hak asuh anak harus dinyatakan ditolak”

“Menimbang, bahwa terhadap tuntutan Penggugat pada petitum angka 3 (tiga) mengenai Tergugat untuk menyerahkan seorang anak yang secara administratif berada dalam asuhan Tergugat, Majelis Hakim berpendapat oleh karena tuntutan Penggugat pada petitum angka 2 (dua) dinyatakan ditolak, maka tuntutan petitum angka 3 (tiga) harus dikesampingkan”;

“Menimbang, bahwa terhadap tuntutan Penggugat pada petitum angka 4 (empat) mengenai pengadilan agar memerintahkan Kepala Dinas Kependudukan Kabupaten Lamandau untuk mencoret atau mengeluarkan anak dari daftar kependudukan Tergugat dan memasukan ke dalam daftar kependudukan Tenggugat pada Dinas Kependudukan di Sukamara, Majelis Hakim berpendapat oleh karena tuntutan Penggugat pada petitum angka 2 (dua) dinyatakan ditolak, maka tuntutan petitum angka 4 (tiga) harus dikesampingkan”;

(Vide Putusan Judex Factie h.46-47);

3. Bahwa terhadap pertimbangan Judex Factie di atas perlu dipertanyakan, apakah betul Pembanding dan Terbanding mempunyai nilai yang sama-sama layak dan mampu untuk menjadi pemegang hak hadhanah?;
4. Bahwa ditinjau dari sisi kedua-pihak sama-sama bekerja, yang satu sebagai PNS dan yang satunya lagi sebagai anggota Polri, maka baik Pembanding maupun Terbanding mempunyai nilai yang sama dalam hal tidak memiliki waktu yang full time untuk bisa menjalankan hak hadhanah tersebut. Namun dihubungkan dengan orang yang paling bisa dipercayai untuk membantu menjalankan hak

hadhanah tersebut, kemudian dihubungkan dengan keterangan saksi An. xxxxxxx (Orang Tua Kandung Pembanding) sebagaimana dalam putusan Judex Factie h. 19-23, kemudian dihubungkan pula dengan alat bukti tambahan berupa keterangan pensiun (Vide: Lampiran 1), maka jika hak hadhanah tersebut diberikan kepada Pembanding, Pembanding mempunyai nilai lebih dibanding diri Terbanding, sebab Ibu Kandung Pembanding tersebut setelah pensiun akan selalu Pembanding jaga dan hormati sebagai bakti kepada orang tua kandung, sehingga dalam menjalankan hak hadhanah, kekurangan yang ada dalam diri pembanding untuk bisa full time bisa ditutupi oleh orang tua kandung Pembanding, disamping itu dari segi keamanan dalam diri anak juga lebih terjamin, mengingat Ibu Kandung Pembanding memiliki banyak waktu luang untuk mengurus Anak Pembanding dan Terbanding. Sebaliknya jika hak hadhanah tersebut diberikan kepada Terbanding, maka kekurangan dalam diri Terbanding untuk bisa menjalankan hak hadhanah secara full time tidak ada yang bisa menutupinya, karena sebagaimana yang diterangkan saksi An. xxxxxxx dan xxxxxxx (ayah dan ibu kandung Terbanding), mereka setiap hari pergi ke kebun untuk bekerja sehingga tidak memiliki waktu untuk bisa ikut menjalankan hak hadhanah, disamping itu dari segi keamanan terhadap diri Anak Pembanding tidak bisa dijamin mengingat Anak selalu akan ikut orang tua kandung Terbanding ke kebun (Vide: Putusan Judex Factie h. 25-32). Dengan demikian dari sisi waktu full time dan dari sisi keamanan diri Anak Pembanding dan Terbanding, maka Pembanding mempunyai nilai yang lebih unggul dibanding Terbanding;

5. Bahwa ditinjau dari sisi Financial, maka penghasilan Pembanding jauh lebih besar dibanding penghasilan Terbanding. Hal ini merupakan fakta yang tidak perlu diragukan lagi kebenarannya, karena secara umum telah diketahui oleh orang banyak, khususnya bagi kalangan PNS/ASN/TNI/Polri. Lain hal jika Terbanding adalah PNS di instansi seperti di Kemenkumham, Kemenkeu dan pengadilan. Sehingga Riilnya Gaji Pembanding/Bulan Rp.7.354.000.- Sedangkan Gaji Terbanding/Bulan/ Rp.3.207.400.-dengan demikian dari sisi financial Pembanding mempunyai nilai yang lebih dibanding diri Terbanding;
6. Bahwa dari sisi Pendidikan terhadap anak, maka sebagaimana bukti tambahan pada lampiran 1, Ibu Kandung Pembanding adalah pensiunan guru yang sudah tidak diragukan lagi profesionalismenya dalam mendidik, lebih-lebih dalam hal mendidik cucunya sendiri, kemudian dihubungkan dengan bukti tambahan pada Hal. 5 dari 35 hal. Put. Nomor 16/Pdt.G/2021/PTA.Plk

lampiran 2 berupa Laporan Hasil Peserta Didik Sekolah Dasar An. Aqila Riska Zhafira (Anak Pemanding dan Terbanding), maka dapat dibuktikan bahwa selama Anak Pemanding dan Terbanding diasuh oleh ibu Kandung Pemanding telah memperoleh prestasi yang menggembirakan, maka dari sisi aspek pendidikan Anak Pemanding dan Terbanding tersebut terjamin pendidikannya secara maksimal, namun sebaliknya apabila Anak Pemanding dan Terbanding diasuh oleh Terbanding yang dibantu oleh orang tua Terbanding yang sambil bekerja di kebun, hasilnya adalah belum tentu bisa menghasilkan prestasi yang demikian. Dengan demikian dari aspek pendidikan Anak Pemanding dan Terbanding, telah terbukti berjalan dengan baik selama diasuh oleh Pemanding Cq. Ibu Kandung Pemanding, namun sebaliknya belumlah tentu hasilnya bila diasuh oleh pihak Terbanding;

7. Bahwa dari sisi psikologis terhadap anak, maka dilihat dari tempat tinggal dan tumbuh kembang anak selama berada dalam asuhan Pemanding yang dibantu oleh Ibu Kandung Pemanding, jelas sangatlah layak dikarenakan lingkungan sekitar (tempat tinggal Ibu Pemanding dan Pemanding) banyak memiliki teman seusia termasuk sepupu dari Anak Pemanding dan Terbanding, namun sebaliknya apabila Anak Pemanding dan Terbanding diasuh oleh Terbanding yang dibantu oleh orang tua Terbanding, jelas terbaca kurang memenuhi syarat dari aspek tempat tinggal dan tumbuh kembang anak, dikarenakan lingkungan (kebun orang tua Kandung Terbanding) belum tentu memiliki teman bermain seusia Anak Pemanding dan Terbanding, serta tempat tinggal Terbanding yang masih sewa/kontrak. Dengan demikian dari aspek Psikologi terhadap Anak Pemanding dan Terbanding telah terbukti berjalan dengan baik selama diasuh oleh Pemanding dengan bantuan ibu Kandung Pemanding, namun sebaliknya belumlah tentu hasilnya jika diasuh oleh pihak Terbanding;
8. Bahwa berdasarkan uraian pada point 4, 5, 6 dan 7 memori banding di atas, maka dapat dibuktikan bahwa Pemanding mempunyai nilai yang lebih unggul dibanding diri Terbanding. Dengan demikian pertimbangan Judex Factie yang menempatkan Pemanding dan Terbanding sama-sama layak dan mampu menjadi pemegang hak hadhanah sebagaimana pertimbangan hukum yang diulas pada point 2 di atas, terbukti sebagai pertimbangan hukum yang kurang/tidak cukup dipertimbangkan;

9. Bahwa selanjutnya dengan pertimbangan yang kurang/tidak cukup dipertimbangkan tersebut, *Judex Factie* menolak gugatan Pembanding dengan alasan hukum menunjuk pada pasal 105 huruf a Kompilasi Hukum Islam. Atas dasar ini, dan dalam hal titik tolak dalam pertimbangan tersebut terdapat kekeliruan sebagai *causa* kurang cukup dipertimbangkan sebagaimana diulas di atas, apakah sudah tepat pasal 105 huruf a Kompilasi Hukum Islam diterapkan untuk menolak gugatan Pembanding?;
10. Bahwa ditelaah melalui putusan Pengadilan Agama Nanga Bulik No. 21/Pdt.G/2019/PA.Ngb tgl. 18 Juni 2019 Masehi, bertepatan dengan tgl 14 Syawal 1440 Hijriah yang telah berkekuatan hukum tetap, maka dalam putusan ini terbaca jelas ketika Terbanding mengajukan gugatan perceraian, Terbanding tidak mengajukan hak asuh anak (*hadhanah*) baik dalam posita maupun dalam petitum gugatannya, kemudian dihubungkan dengan gugatan dalam perkara *aquo* dimana Pembanding menggugat Terbanding sebagai *causa* anak Pembanding dan Terbanding secara *administrative* dimasukan oleh Terbanding dalam Kartu Keluarganya dan selanjutnya masuk menjadi tanggungannya dalam gaji sebagai PNS, maka terbaca jelas terhitung gugatan perceraian didaftarkan di Pengadilan pada tanggal 23 Januari 2019 sampai dengan perkara *a quo* diajukan tanggal 06 April 2021 atau dalam tenggang waktu 2 (dua) tahun lebih, maka dapat terbaca bahwa Terbanding sama sekali tidak memiliki niat untuk mengajukan hak *hadhanah* yang seharusnya jika benar-benar ingin memegang hak tersebut mestinya diajukannya bersamaan dengan gugatan perceraian. Berhenti sampai disini, maka timbul persangkaan hukum: bahwa Terbanding memang tidak ingin untuk memegang hak *Hadhanah* tersebut atau *a contario* melepaskannya untuk menjadi hak Pembanding. Namun hal yang dilakukan adalah dengan cara memasukan hak tersebut secara *administrative* dalam kartu keluarga sehingga terkesan keinginannya untuk memegang hak *hadhanah* tersebut hanya secara *administrative* dengan maksud agar penghasilannya sebagai PNS bisa bertambah besar, tanpa keinginan untuk memegang hak asuh itu dalam arti yang hakiki. Dengan demikian kembali timbul persangkaan hukum bahwa Terbanding memang tidak ingin untuk memegang hak *Hadhanah* tersebut secara hakiki atau *a contario* secara diam-diam melepaskannya untuk menjadi hak Pembanding dalam mengasuh anak, maka dapat dibuktikan bahwa Pertimbangan hukum *Judex Factie* dalam menerapkan pasal 105 KHI dalam

perkara a quo adalah tidak/kurang tepat, sebab terkait dengan hal siapa yang menggugat dan siapa yang digugat dalam perkara perceraian dan perihal adanya tenggang waktu diamnya pihak Terbanding beberapa tahun setelah pasca perceraian tidak juga menuntut hak asuh tersebut terlihat luput/abai untuk dipertimbangkan oleh Judex Factie;

11. Bahwa selanjutnya ditelaah melalui Penemuan hukum (Rechtvinding) dalam kaidah hukum pada Putusan Mahkamah Agung No. 349 K/AG/2006 tertanggal 03 Januari 2007 yang saat ini sudah menjadi Yurisprudensi tetap karena diikuti dalam praktek peradilan, diantaranya diikuti oleh Pengadilan Agama Cimahi (perkara Nomor: 43/Pdt. G/2013/PA.Cmi) yang intinya antara lain Pengadilan dengan Metode ijtihad, menggunakan konsep kemaslahatan, yakni berupa menarik manfaat dan menolak mudarat dengan kaidah bahaya harus dihilangkan karena didasarkan atas pertimbangan kemaslahatan bagi anak, yakni keadaan dan tanggungjawab ayah untuk melakukan hadhanah terhadap anak-anaknya lebih baik dibandingkan dengan keadaan dan tanggungjawab ibunya (vide: <http://digilib.uinsgd.ac.id/25966/>), maka Pasal 105 huruf a Kompilasi Hukum Islam wajib hukumnya untuk dimaknai secara kontekstual, karena parameter utama dalam menentukan Hak pemeliharaan/Hadhanah yang harus adalah kemaslahatan atau kepentingan terbaik bagi anak. Jika kepentingan terbaik anak tidak terwujud, maka ketentuan dalam Pasal 105 Kompilasi Hukum ini haruslah dikesampingkan. Terhadap yurisprudensi di atas, Hasbi Hasan Kabag Sespim Biro Kesekretariatan Pimpinan Mahkamah Agung menyimpulkan bahwa putusan MA tersebut dikaji dari perspektif metodologi Hukum Islam terlihat bahwa MA menerapkan kaidah sad al-dhari'ah, yang mana kaidah ini bersifat preventif yang mempertimbangkan adanya dua akibat berupa kebaikan dan keburukan dalam satu masalah, Putusan MA di atas merupakan bentuk pencegahan dan antisipasi Hakim atas suatu keadaan apabila ketentuan hukum positif (Kompilasi Hukum Islam) diterapkan yang merupakan Penemuan hukum (Rechtvinding) yang sangat tepat untuk diterapkan dalam perkara a quo (Vide: <https://pandaihukum.blogspot.com/2019/10/penemuan-hukum-dalam-putusan-mahkamah.html> dan <http://www.ejournal-s1.undip.ac.id/index.ph>). Konteks dengan alasan-alasan banding pada point 3, 4, 5, 6, 7 dan 8 serta alasan banding pada point 9 dan 10 di atas, maka hemat Pemanding harusnya hak asuh/hak Hadhanah tersebut diberikan kepada Pemanding, bukan kepada Terbanding
- Hal. 8 dari 35 hal. Put. Nomor 16/Pdt.G/2021/PTA.Plk

sesuai dengan kaidah *sad al-dhari'ah* yang bersifat preventif dalam yurisprudensi MARI tersebut. Dengan demikian sangat beralasan hukum jika putusan *Judex Factie* dalam perkara *a quo* untuk dibatalkan; Putusan *Judex Factie* Kurang Cukup Dipertimbangkan dan bertentangan dengan Kompetensi Absolut Pengadilan Tata Usaha Negara

12. Bahwa dalam petitum gugatan Pembanding point 3 dan 4 berbunyi:

- “Menghukum Tergugat untuk menyerahkan seorang anak, yaitu ANAK PENGGUGAT DAN TERGUGAT., umur 8 tahun, lahir di Kotawaringin Barat, pada tanggal 22 Maret tahun 2013 yang secara administratif dalam asuhan Tergugat”;
- “Memerintahkan kepada Dinas Kependudukan Kabupaten Lamandau untuk mencoret atau mengeluarkan anak atas nama ANAK PENGGUGAT DAN TERGUGAT., umur 8 tahun, lahir di Kotawaringin Barat, pada tanggal 22 Maret tahun 2013, dari daftar Kependudukan TERGUGAT (Tergugat), dan kemudian memasukkan kedalam Daftar Kependudukan xxxxxxxx (Penggugat) pada Dinas Kependudukan di Sukamara”;

13. Bahwa petitum pada point 12 di atas dihubungkan dengan Pasal 1 angka 3 UU No. 5 Tahun 1986 Jo. UU No. 9 Tahun 2004 yang intinya berbunyi: Kompetensi absolut PTUN adalah sengketa tata usaha negara yang timbul dalam bidang Tata Usaha Negara antara orang atau Badan Hukum Perdata dengan Badan atau Pejabat tata usaha negara, baik di pusat maupun di daerah, sebagai akibat dikeluarkannya Keputusan tata usaha negara, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku (Pasal 1 angka 4 UU No. 5 Tahun 1986 jo UU No. 9 Tahun 2004), maka harusnya terhadap petitum tersebut di atas harus dinyatakan tidak dapat diterima, karena secara absolut bukan kewenangan Pengadilan Agama untuk bisa memeriksa, mengadili dan memutuskannya, sebab hal yang dimohonkan untuk diputus merupakan keputusan pejabat tata usaha negara. Namun oleh *Judex Factie* diputuskan untuk dikesampingkan sebagaimana pertimbangan *Judex Factie* yang diulas pada alasan banding point 2 di atas dan dalam amarnya dinyatakan ditolak. Karena itu pertimbangan *Judex Factie* dalam perkara *a quo* masuk kategori sebagai keputusan yang kurang cukup dipertimbangkan dan melanggar kompetensi absolut Pengadilan Tata Usaha Negara. Dengan demikian sangatlah beralasan hukum jika putusan *Judex Factie* dalam perkara *a quo* untuk dibatalkan;

Berdasarkan alasan-alasan/keberatan-keberatan banding sebagaimana di atas, dimohon berkenan kiranya Pengadilan Tinggi Agama Palangka Raya melalui Majelis Hakim Banding yang memeriksa dan mengadili perkara a quo berkenan untuk membatalkan putusan Pengadilan Agama Nanga Bulik No. xxx/Pdt.G/2021/PA.Ngb Tgl. 31 Mei 2021 dan dengan mengadili sendiri sebagai berikut:

Dalam Konvensi:

1. Menerima permohonan banding yang dimohonkan banding oleh Pemanding, dahulu Penggugat;
2. Mengabulkan gugatan Pemanding, dahulu Penggugat untuk sebagian;
3. Menetapkan anak Penggugat dan Tergugat bernama xxxxxxxxxx, tanggal lahir 22 Maret 2013 berada dibawah hak asuh (hadhanah) Pemanding, dahulu Penggugat;
4. Memerintahkan Pemanding, dahulu Penggugat agar memberi akses kepada Terbanding, dahulu Tergugat untuk bertemu dan mencurahkan kasih sayangnya terhadap anak tersebut;
5. Menyatakan gugatan Pemanding, dahulu Penggugat selebihnya tidak dapat diterima;

Dalam Rekonvensi:

- Menolak gugatan Penggugat untuk seluruhnya;

Dalam Kompensi dan Rekonvensi

- Membebaskan kepada Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi untuk membayar biaya perkara dalam semua tingkat peradilan;

Atau

Mohon putusan yang adil (aequo et bono).

Berdasarkan alasan-alasan tersebut di atas, Pemanding mohon agar Pengadilan Tingkat Banding menjatuhkan putusan sebagai berikut:

Dalam Konvensi:

1. Menerima permohonan banding yang dimohonkan banding oleh Pemanding, dahulu Penggugat;
2. Mengabulkan gugatan Pemanding, dahulu Penggugat untuk sebagian;
3. Menetapkan anak Penggugat dan Tergugat bernama xxxxxxxxxx, tanggal lahir 22 Maret 2013 berada dibawah hak asuh (hadhanah) Pemanding, dahulu Penggugat;

4. Memerintahkan Pembanding, dahulu Penggugat agar memberi akses kepada Terbanding, dahulu Tergugat untuk bertemu dan mencurahkan kasih sayangnya terhadap anak tersebut;
5. Menyatakan gugatan Pembanding, dahulu Penggugat selebihnya tidak dapat diterima;

Dalam Rekonvensi:

- Menolak gugatan Penggugat untuk seluruhnya;

Dalam Kompensi dan Rekonvensi

- Membebaskan kepada Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi untuk membayar biaya perkara dalam semua tingkat peradilan;

Atau

Mohon putusan yang adil (aequo et bono).

Bahwa, permohonan banding Pembanding tersebut telah didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Tinggi Agama Palangka Raya pada tanggal 13 Juli 2021 dengan Nomor xxxxx/Pdt.G/2021/PTA.Plk. dan telah diberitahukan kepada Ketua Pengadilan Agama Nanga Bulik dengan tembusan kepada Pembanding dan Terbanding dengan surat Nomor W16-A/1050/HK.05/II/2021 tanggal 13 Juli 2021;

PERTIMBANGAN HUKUM

Menimbang, bahwa Pembanding mengajukan permohonan banding pada tanggal 9 Juni 2021 terhadap Putusan Pengadilan Agama Nanga Bulik Nomor 60/Pdt.G/2021/PA.Ngb. tanggal 31 Mei 2021 Masehi bertepatan dengan tanggal 19 Syawal 1442 Hijriyah, Pembanding dan Kuasa Terbanding hadir secara elektronik pada sidang pengucapan putusan, maka dengan demikian permohonan banding Pembanding tersebut diajukan masih dalam tenggat masa banding, sebagaimana diatur dalam Pasal 199 ayat (1) R.Bg, Jo Pasal 61 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, Tentang Peradilan Agama yang telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, Jo. Pasal 26 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, Tentang Kekuasaan Kehakiman, yaitu diajukan dalam masa 14 hari, atas dasar itu Permohonan banding Pembanding secara formal dapat diterima;

Menimbang, bahwa Pembanding semula Penggugat diwakili oleh kuasanya bernama ABDUL SYUKUR, SH. Advokad Penasehat Hukum beralamat di Jl

Jendral Sudirman Perum Bukit Merundau No.A 58 RT.15 Kelurahan Sidorejo. Pangkalan Bun. Alamat elektronik email: abdulsyukur450@gmail.com berdasar surat kuasa khusus tertanggal 9 Juni 2021, Kemudian oleh Pembanding surat kuasa tersebut dicabut dengan surat pernyataan pencabutan surat kuasa tanggal 19 Juni 2021, dan digantikan dengan kuasa hukum baru dengan surat kuasa tertanggal 21 Juni 2021 nama Adv. Wikarya F Dirun, SH., MH., CIL & Adv. Zul Chaidir, SH. Advokad/Pengacara berkantor di Jl. Sisingamangaraja (G.Obos arah RTA Milono) No.23 Palangkaraya Kalimantan Tengah

Menimbang, bahwa agar Pengadilan Tinggi Agama Palangka Raya yang juga sebagai *judex factie* dapat memberikan putusan yang benar dan adil, atas permohonan banding Pembanding, maka dipandang perlu untuk memeriksa ulang apa yang telah diperiksa, dipertimbangkan dan diputus oleh Pengadilan Agama Nangan Bulik untuk kemudian dipertimbangkan dan diputus pada pengadilan tingkat banding;

Menimbang, bahwa Majelis Hakim Tingkat Pertama telah berusaha untuk mendamaikan kedua belah pihak berperkara, dan telah pula dilakukan proses mediasi dengan mediator Hairil Anwar, S.Ag., namun usaha tersebut tidak berhasil. Upaya perdamaian dan pelaksanaan mediasi, telah memenuhi ketentuan Pasal 154 R.Bg jo Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016, sehingga proses penyelesaian perkara secara litigatif dapat dilanjutkan;

Menimbang, bahwa setelah Majelis Hakim Tingkat Banding mempelajari dan meneliti secara seksama berkas perkara yang terdiri dari surat gugatan, Berita Acara Sidang, surat-surat bukti dan surat-surat lainnya yang berhubungan dengan perkara ini, serta keterangan para saksi yang diajukan oleh pihak yang berperkara, salinan resmi Putusan Pengadilan Agama Nanga Bulik Nomor: xxxx/Pdt.G/2021/PA.Ngb tanggal 31 Mei 2021 Masehi bertepatan dengan tanggal 19 Sawal 1442 Hijriyah, dan telah pula membaca memori banding, maka Majelis Hakim Tingkat Banding memberikan pertimbangan sebagai berikut :

Menimbang bahwa Pembanding mengajukan permohonan banding pada tanggal 9 Juni 2021 atas putusan Pengadilan Agama Nanga Bulik yang dibacakan dalam persidangan secara elektronik tanggal 31 Mei 2021 Masehi bertepatan dengan tanggal 19 Syawal 1442 Hijriyah dengan dihadiri oleh Penggugat dan Tergugat secara elektronik, dengan demikian permohonan banding tersebut masih
Hal. 12 dari 35 hal. Put. Nomor 16/Pdt.G/2021/PTA.Plk

dalam tenggat masa banding 14 hari sesuai ketentuan Pasal 199 *Reglement Tot Regeling Van Het Rechtswezen In De Gewesten Buiten Java En Madura (Rb.G)*. Dalam hal dimungkinkan pemeriksaan dalam tingkat banding, maka Pemohon banding yang ingin menggunakan kesempatan itu, mengajukan permohonan untuk itu yang bila dipandang perlu, disertai dengan suatu risalah banding dan surat-surat lain yang berguna untuk itu atau permohonan itu dapat diajukan oleh seorang kuasa", seperti dimaksud dalam ayat (3) Pasal 147 dengan suatu surat kuasa khusus kepada Panitera dalam tenggat waktu 14 hari terhitung mulai hari diucapkannya keputusan Pengadilan Agama, sedangkan tenggat waktu itu adalah empat belas hari setelah putusan diberitahukan kepada yang bersangkutan, jika ia tidak hadir pada waktu putusan diucapkan, maka atas dasar itu, permohonan banding Pembanding dapat diterima.

DALAM KONVENSI

Menimbang bahwa yang menjadi pokok masalah dalam konvensi bahwa objek gugatan hadhanah anak bernama xxxxxxxxxxxx, umur 8 tahun, yang dimohonkan banding oleh Penggugat/Pembanding, sejak Penggugat/Pembanding dan Tergugat/Terbanding bercerai, anak tersebut telah diasuh oleh Penggugat/Pembanding sampai saat sudah berjalan selama dua tahun, namun secara administratif objek gugatan hadhanah tersebut masuk dalam Surat Kartu Keluarga (KK) Tergugat.

Menimbang bahwa pokok masalah tersebut kemudian dituangkan dalam surat gugatan penggugat yang petitumnya:

1. Mengabulkan gugatan penggugat seluruhnya.
2. Menetapkan bahwa Penggugat sebagai pemegang hak hadhanah/pengasuhan terhadap anak yaitu: xxxxxxxxxxxx, umur 8 tahun, lahir di kota Waringin Barat, pada tanggal 22 Maret tahun 2013 yang sekarang dalam asuhan Penggugat (ayah kandung).
3. Menghukum Tergugat untuk menyerahkan seorang anak, yaitu xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, umur 8 tahun, lahir di kota Waringin Barat, pada tanggal 22 Maret tahun 2013 yang secara administratif dalam asuhan Tergugat.

4. Memerintahkan kepada Dinas Kependudukan Kabupaten Lamandau untuk mencoret atau mengeluarkan anak atas nama xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, umur 8 tahun, lahir di kota Waringin Barat, pada tanggal 22 Maret tahun 2013 dari daftar kependudukan xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx (Tergugat) dan kemudian memasukkan ke dalam Daftar Kependudukan xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx (Penggugat) pada Dinas Kependudukan di Sukamara.
5. Menetapkan biaya perkara menurut ketentuan hukum yang berlaku.

Menimbang bahwa terhadap pokok masalah dan petitum tersebut, setelah melalui pemeriksaan di Pengadilan Agama Nanga Bulik, Majelis Hakim tingkat pertama telah menjatuhkan putusan yang amarnya sebagai berikut:

Dalam Konvensi:

- Menolak gugatan Penggugat.

Dalam Rekonvensi:

1. Mengabulkan gugatan Penggugat seluruhnya.
2. Menetapkan anak Penggugat dan Tergugat bernama xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, tanggal lahir 22 Maret 2013 berada di bawah hak asuh (*hadhanah*) Penggugat.
3. Memerintahkan Penggugat agar memberikan akses kepada Tergugat untuk bertemu dan mencurahkan kasih sayang terhadap anak tersebut.
4. Menghukum Tergugat atau siapapun yang menguasai xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx untuk menyerahkan anak tersebut kepada Penggugat.

Dalam Konvensi dan Rekonvensi.

- Membebaskan kepada Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi untuk membayar biaya perkara sejumlah 470.000,00 (empat ratus tujuh puluh ribu rupiah)

Menimbang bahwa Hakim tingkat banding sebagai pengadilan ulangan yang juga sebagai *judex factie* sebagaimana diatur Pasal 199 ayat (1) R.Bg bertugas untuk menegakkan hukum dan keadilan, maka memeriksa dan mempertimbangkan kembali perkara a quo akan dipertimbangkan dari aspek **legal justice** guna menemukan hukum yang berkepastian, dan juga akan dipertimbangkan dari aspek **social justice**, dan **moral justice** guna menemukan keadilan sosial dan moral dalam putusan hakim yang memiliki nilai bermanfaat, dan dapat dieksekusi.

Menimbang bahwa **legal justice** adalah keadilan yang berbasis pada norma hukum positif sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka majelis hakim pertama-tama akan mempertimbangkan dari aspek legal justice sebagai berikut:

Menimbang bahwa objek gugatan dalam perkara a quo adalah anak bernama xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, umur 8 tahun, selanjutnya dalam uraian putusan ini disebut "Anak". Secara hukum positif akan dipertimbangkan penerapan pertimbangan filosofis, dan Pasal-pasal dalam UU.No.35 Tahun 2014 perubahan atas uu no. 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak, dan peraturan perundang-undangan lain yang terkait, untuk memberikan kepastian perlindungan anak yang wajib dilindungi dari segala bentuk perlakuan tidak manusiawi yang mengakibatkan terjadinya pelanggaran hak asasi manusia.

Menimbang bahwa Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan (Pasal 1, Angka 1 UU.No.35 Tahun 2014 perubahan atas uu no. 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak), dan setiap anak harus mendapatkan hak perlindungan hak anak, yaitu: Segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi Anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi (Pasal 1 angka 2). Perlindungan anak dilakukan oleh keluarga yang terdiri atas suami istri dan anaknya, atau ayah dan anaknya, atau ibu dan anaknya, atau keluarga sedarah dalam garis lurus ke atas (Pasal 1 angka 3) yang sekaligus bertindak sebagai wali yaitu orang tua yang dalam kenyataannya menjalankan kekuasaan asuh sebagai orang tua terhadap anaknya (Pasal 1 angka 5)

Menimbang bahwa setiap anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir (Pasal 14 ayat (1)). Dalam hal terjadi pemisahan, maka anak tetap berhak: a. bertemu langsung dan berhubungan pribadi secara tetap dengan kedua orang tuanya; b. mendapatkan pengasuhan, pemeliharaan, pendidikan dan perlindungan untuk proses tumbuh kembang dari kedua orang tuanya sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya; c. memperoleh pembiayaan hidup dari kedua orang tuanya; dan d. memperoleh hak anak lainnya. (Pasal 14 ayat (2)). Oleh

karena itu orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk: a. mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak; b. menumbuhkembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya (Pasal 26 ayat (1)). Dalam hal orang tua karena suatu sebab (perceraian dan dinas) sehingga tidak dapat melaksanakan kewajiban dan tanggung jawabnya, maka dapat beralih kepada keluarga (Pasal 26 ayat (2)).

Menimbang bahwa hal prinsip yang perlu dipertimbangkan dalam perkara a quo bahwa dalam hal terjadi pemisahan, karena ayah dan ibu kandung anak bercerai, maka hak anak untuk dapat bertemu langsung dan berhubungan secara fisik dan pribadi dengan ayah kandung atau ibu kandungnya harus mendapatkan perhatian hukum yang serius. Menutup akses anak untuk bertemu ibu kandungnya atau menutup akses ibu kandungnya untuk dapat bertemu langsung dan berhubungan secara fisik dan pribadi dengan anak kandungnya, merupakan pelanggaran hak asasi manusia serius yang dapat dituntut secara hukum di pengadilan, sebagaimana diatur dalam pertimbangan filosofis huruf c UU.No.35 Tahun 2014 perubahan atas UU. No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Menimbang bahwa berdasarkan fakta-fakta hukum yang ditemukan di persidangan, telah ternyata bahwa objek sengketa adalah anak bernama xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx adalah anak yang masih berusia 8 tahun, anak diasuh oleh Penggugat sebagai ayah kandung dan dibantu keluarga penggugat dalam garis lurus ke atas (Nenek Anak), Penggugat melalui ibu kandungnya (Nenek Anak) telah menjalankan tanggung jawab pengasuhan anak selama 2 tahun, anak telah mendapatkan pengasuhan, pemeliharaan, pendidikan dan perlindungan untuk proses tumbuh kembang dari Penggugat sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya, anak berada di lingkungan tempat tinggal yang layak untuk tumbuh kembang anak, dan anak di sekolah cukup berprestasi, maka telah terpenuhi maksud ketentuapan pertimbangan filosofis huruf c, Pasal 1, Angka 1,2,3 dan 5, Pasal 14 ayat (1), (2); Pasal 26 ayat (1) dan (2). UU.No.35 Tahun 2014 perubahan atas uu no. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, maka Majelis Hakim Tingkat Banding berpendapat anak bernama xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx ditetapkan tetap berada di bawah asuhan Penggugat/Pembanding dengan perintah kepada Penggugat/Pembanding untuk memberikan akses seluas-luasnya kepada anak untuk bertemu langsung dan

berhubungan secara pribadi dengan ibu kandungnya, dan memberikan akses seluas-luasnya kepada Tergugat/Terbanding untuk dapat bertemu langsung dan berhubungan secara pribadi dengan anak kandungnya. Apabila perintah ini tidak dijalankan, maka hak asuh Penggugat/Pembanding dapat dicabut.

Menimbang bahwa **Social Justice** adalah keadilan yang berbasis pada data dan nilai-nilai norma sosial kemasyarakatan dan kenyataan sosial dalam masyarakat, sehingga disamping dirasakan manfaatnya oleh kedua pihak, dan anak sebagai objek sengketa, serta putusan dapat dilaksanakan.

Menimbang bahwa berdasarkan alat bukti P.1 sebagai surat autentik, dalam lingkungan masyarakat telah terbukti Penggugat dan Tergugat telah berpisah karena perceraian; alat bukti P.2 menunjukkan anak dalam perkara a quo dengan Penggugat dan Neneknya nampak ceria, anak menunjukkan sayang dengan Penggugat/Pembanding, Keterangan Saksi pertama dan kedua yang dihadirkan Penggugat pada pokoknya memberikan keterangan bahwa anak dalam perkara a quo selama diasuh Penggugat/Pembanding dalam keadaan sehat baik fisik maupun psikhis, Ibu Penggugat sebagai pengasuh tidak pernah melarang anak dalam a quo untuk menemui atau menerima telepon dari Tergugat, tidak pernah melarang Tergugat menjenguk anaknya, Rapor prestasi didik dan Profil Peserta Didik Anak dalam perkara a quo, sikap sosial di Sekolah jujur, disiplin, bertanggung jawab, santun, percaya diri dan peduli, dan telah ternyata berprestasi, menunjukkan bahwa Anak telah nyaman di asuh oleh Penggugat bersama Ibu kandung Penggugat di lingkungan yang aman, nyaman, dan mendukung untuk tumbuh kembangnya potensi anak dan Penggugat/Pembanding bersama ibu Penggugat/Pembanding sebagai pengasuh selama dua tahun dinilai sangat peduli, menyayangi dan bijaksana.

Menimbang bahwa berdasarkan fakta-fakta tersebut, juga ditemukan fakta sosial bahwa anak dalam perkara a quo nyata-nyata telah terpisah dengan ibu kandungnya, sehingga hak anak untuk dapat bertemu langsung dan berhubungan secara pribadi dengan ibu kandungnya menjadi terkendala, demikian juga ibu kandung anak untuk dapat bertemu langsung dan berhubungan secara pribadi dengan anak kandungnya juga terkendala, sehingga menutup akses hak

bertemunya anak dengan orang tua kandungnya atau sebaliknya merupakan bentuk pelanggaran terhadap hak asasi manusia yang dapat dituntut secara hukum.

Menimbang bahwa fakta-fakta sosial tersebut, menunjukkan anak telah menyatu dalam satu kesatuan sistem ruang, waktu, tempat, dan sosialisasi sosial yang telah menjadi bagian kehidupan sosial anak, maka jika harus terjadi tindakan hukum memindahkan anak secara paksa, dan memisahkan ikatan-ikatan emosional sosial anak dengan lingkungan sosial yang telah menyatu dengan dirinya, maka secara fisik dan mental akan menimbulkan dampak buruk bagi tumbuh kembangnya anak baik secara fisik maupun psikhis. Padahal tujuan penegakan hukum terhadap hadhanah anak adalah upaya-upaya terbaik yang mengabdikan kepada perlindungan kepentingan, kebaikan, kemaslahatan, dan hak-hak anak demi masa depan anak yang lebih baik. Demikian juga tertutup atau terkendalanya hak anak untuk dapat bertemu langsung dan berhubungan secara fisik dan pribadi dengan ibu kandungnya, atau tertutup dan terkendalanya ibu kandung untuk dapat bertemu langsung dan berhubungan secara pribadi dengan anak kandungnya akan berdampak buruk bagi tumbuh dan kembangnya anak, oleh karena itu harus dibuka dan diberikan jalan keluar yang terbaik demi kebaikan anak.

Menimbang bahwa berdasarkan fakta-fakta sosial kemasyarakatan tersebut, Majelis Hakim di Tingkat Banding berpendapat dirasa lebih adil dan maslahat bagi anak, pengasuhannya tetap berada di bawah asuhan dan tanggung jawab Penggugat/Pembanding, dengan perintah kepada Penggugat untuk memberikan akses seluas-luasnya kepada anak untuk dapat bertemu langsung dan berhubungan secara pribadi dengan ibu kandungnya, dan juga memberikan akses seluas-luasnya kepada Tergugat/Terbanding/ibu kandung anak untuk dapat bertemu langsung dan berhubungan secara pribadi dengan anak kandungnya. Apabila perintah ini tidak dijalankan, maka hak asuh Penggugat/Pembanding dapat dicabut.

Menimbang bahwa **moral justice** yaitu keadilan yang digali dari nilai-nilai norma agama yang berkaitan dengan agama kedua belah pihak berperkara, dalam perkara a quo adalah agama Islam, maka norma keadilan moral akan digali dari dalil Al-Quran, dan Sunnah.

Menimbang bahwa Firman Allah SWT.dalam Surat Al-Ahzab, ayat: 4-5 :

“لَا تَجْعَلُوا لِلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ مِنْكُمْ أَوْلَادًا مِمَّا تَتَّخِذُونَ أَوْلَادَكُمْ لِلَّذِينَ آمَنُوا وَلَا تُؤْتُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ دُونِ الْإِيمَانِ لِيَنْزِلُوا فِي الْكُفْرِ وَاللَّعْنَةِ وَالْعَذَابِ أُولَئِكَ يَكُونُونَ فِيهَا 5)

"Dan tidak menjadikan anak-anak angkatmu sebagai anak kandungmu, yang demikian itu hanyalah perkataan di mulutmu saja, dan Allah mengatakan yang sebenarnya dan Dia menunjukkan jalan. Panggilah mereka dengan nama bapak-bapak mereka, itulah yang lebih adil pada sisi Allah". Dan Hadits Riwayat Buchori-Muslim mengabarkan :

“لَا تُؤْتُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ دُونِ الْإِيمَانِ لِيَنْزِلُوا فِي الْكُفْرِ وَاللَّعْنَةِ وَالْعَذَابِ أُولَئِكَ يَكُونُونَ فِيهَا 5)

"Setiap anak yang dilahirkan ibunya dalam keadaan fitrah. Ayahnya (kedua orang tuanya) yang menjadikan anaknya menjadi Yahudi, atau Nasrani, atau Majusi".

Menimbang bahwa norma dogmatikal pada dalil ayat dan sunnah tersebut, secara simantik dalam konyeks pengasuhan anak digunakan kata "Abun". Hal ini menunjukkan betapa besar peran dan tanggung jawab seorang ayah dalam melindungi aqidah, pendidikan, lingkungan, kesehatan, dan nafkah anak di masa depannya. Dalam perkara aquo, faktanya anak telah berada dalam tanggung jawab Ayah Kandungnya yang teknis pengasuhannya oleh Ibu kandung Penggugat/Pembanding, dan keadaan anak tumbuh, berkembang dalam lingkungan yang aman, sehat, nyaman, pendidikannya berprestasi, terlihat ceria, maka dalam perkara a quo Majelis Hakim Tingkat Banding berpendapat bahwa gugatan penggugat yang meminta agar anak dalam perkara a quo ditetapkan di bawah tanggung jawab asuhan Penggugat/Pembanding dirasa telah tepat. Majelis Hakim Tingkat Banding berpendapat bahwa anak akan lebih baik dan maslahat tetap berada dalam asuhan Penggugat, dengan perintah kepada Penggugat untuk memberikan akses seluas-luasnya kepada anak untuk dapat bertemu langsung dan berhubungan secara fisik dan pribadi dengan ibu kandung, dan memberikan akses seluas- luasnya kepada ibu kandung anak untuk dapat bertemu langsung dan berhubungan secara fisik dan pribadi dengan anak kandung. Apabila perintah ini tidak dijalankan, maka hak asuh Penggugat dapat dicabut.

Menimbang bahwa berdasarkan ketiga aspek pertimbangan hukum tersebut, Ketua Majelis Hakim Drs. H. Moh. Mujib, M.H., dan Hakim Anggota Dr. H. Fauzan, S.H., M.M., M.H. dalam Majelis Hakim Tingkat Banding berpendapat petitem gugatan penggugat angka 2 dapat dikabulkan, dengan menetapkan hak asuh anak bernama xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx tetap berada dalam asuhan Penggugat,

dengan perintah kepada Penggugat untuk memberikan akses seluas-luasnya kepada anak untuk dapat bertemu langsung dan berhubungan secara pribadi dengan ibu kandungnya, dan pula memberikan akses seluas-luasnya kepada ibu kandung anak tersebut, untuk bertemu langsung dan berhubungan secara pribadi dengan anak kandungnya, dan apabila perintah ini tidak dijalankan, maka hak asuh Penggugat dapat dicabut.

Menimbang bahwa yang menjadi pokok masalah kedua dalam konvensi adalah Anak sebagai objek sengketa secara administratif berada dalam Kartu Keluarga Tergugat/Terbanding/Ibu Kandung Anak, mohon dicoret dan minta agar Dukcapil setempat memasukkan ke dalam Kartu Keluarga Penggugat/Pembanding.

Menimbang bahwa Pasal 1 angka 10 UU. No.51 Tahun 2009 tentang Perubahan kedua atas UU. No.5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara menyatakan "*Sengketa Tata Usaha Negara adalah sengketa yang timbul dalam bidang Tata Usaha Negara antara orang atau Badan Hukum Perdata dengan Badan atau Pejabat tata usaha negara baik di pusat maupun daerah, sebagai akibat dikeluarkannya Keputusan tata usaha negara termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku*". Menurut Pasal 1 angka 9 UU. No.51 Tahun 2009 tentang Perubahan kedua atas UU. No.5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, "*Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan/Pejabat TUN yang berisi tindakan hukum TUN berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual dan final sehingga menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata*"

Menimbang bahwa objek kewenangan absolut pengadilan dalam lingkungan peradilan agama sebagaimana diatur pada Pasal 49 UU.No.7 Tahun 1989, UU. nomr 3 Tahun 2006, dan UU No.50 Tahun 2009 perubahan kedua dan ketiga UU.No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, meliputi: bidang perkawinan, kewarisan, wasiat dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam, dan sengketa ekonomi syariah.

Menimbang bahwa berdasarkan fakta hukum tersebut Majelis Hakim di Tingkat Banding berpendapat bahwa objek gugatan merupakan Keputusan Tata Usaha Negara, karena Kartu Keluarga (KK) dikeluarkan oleh Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil (Dukcapil) daerah setempat yang berisi tindakan hukum TUN

berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual dan final sehingga menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata, telah nyata sebagai kewenangan absolut pengadilan tata usaha negara, dan tidak termasuk kewenangan Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama sebagaimana diatur Pasal 49 UU.No.7 Tahun 1989, UU. nomr 3 Tahun 2006, dan UU No.50 Tahun 2009 perubahan kedua dan ketiga UU.No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Oleh karena itu Majelis Hakim di Tingkat Banding berpendapat gugatan Penggugat petitum angka 3 (tiga) tersebut bukan kewenangan absolut Pengadilan Agama sehingga oleh karena itu harus dinyatakan Pengadilan Agama tidak berwenang.

Menimbang bahwa Hakim Anggota II (Dr.Hj.Idia Isti Murni, M.Hum.,) melakukan *disenting opinion* dengan pertimbangan sebagai berikut:

Menimbang, bahwa alasan yang diajukan oleh Penggugat/Pembanding di dalam gugatannya adalah karena Penggugat/Pembanding ingin mendidik, merawat serta mengasuh anak tersebut, Penggugat/Pembanding khawatir akan perkembangan fisik dan psikologis anak jika diasuh oleh Tergugat/Terbanding, karena anak tersebut masih memerlukan kasih sayang dan lebih dekat kepada seorang ayah yang bertanggungjawab terhadap anaknya. Alasan Penggugat/Pembanding tersebut dibantah oleh Tergugat/Terbanding dengan mengatakan bahwa Tergugat/Terbanding yang lebih dekat dengan anak karena sejak lahir hingga usia 6 tahun diasuh dan dirawat oleh Tergugat/Terbanding sebagai Ibu kandungnya. Oleh karena itu Tergugat/Terbanding keberatan dan menolak gugatan Penggugat/Pembanding tersebut;

Menimbang, bahwa terhadap gugatan Penggugat/Pembanding tersebut, yudex factie pada tingkat pertama telah memberikan pertimbangan dan memutuskan dengan menolak gugatan Penggugat/Pembanding. Hakim Anggota II pada tingkat Banding tidak sependapat dengan putusan Yudex Factie tersebut, dengan alasan dan pertimbangan sebagai berikut :

Menimbang, bahwa secara yuridis, Pasal 41 huruf a Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan, menyatakan bahwa "*Baik Ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya **semata-mata berdasarkan kepentingan anak**, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak,* Hal. 21 dari 35 hal. Put. Nomor 16/Pdt.G/2021/PTA.Plk

pengadilan memberi keputusan". Selanjutnya Pasal 105 huruf a Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam memberikan hak penguasaan/pengasuhan anak kepada si Ibu bagi anak yang belum mumayyiz (belum berumur 12 tahun) bila ayah ibunya bercerai. Dalam perkara *a quo*, anak Penggugat/Pembanding dan Tergugat/Terbanding berusia lebih kurang 8 (delapan) tahun atau belum mumayyiz, yang berarti hak asuhnya berada pada Tergugat/Terbanding selaku ibu kandungnya. Hak Tergugat/Terbanding dapat dicabut apabila ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya atau ia berkelakuan buruk sekali, sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 49 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan. Alasan yang dikemukakan oleh Penggugat/Pembanding di dalam gugatannya tidak satupun yang menunjukkan atau mengarah kepada alasan sebagaimana yang disebutkan dalam ketentuan undang-undang di atas. Alasan yang dikemukakan oleh Penggugat/Pembanding, yaitu ingin mendidik, merawat serta mengasuh anak tersebut menunjukkan bahwa Penggugat/Pembanding lebih mengedepankan keinginan pribadinya daripada memikirkan kepentingan anak. Sudah menjadi pengetahuan umum, bahwa anak yang masih di bawah umur, lebih dekat dan lebih membutuhkan seorang ibu dari pada seorang ayah, karena secara fakta bahwa ibulah yang mengasuh, merawat, menyediakan segala kebutuhannya secara lahiriyah, dan segala bentuk belaian kasih sayang sebagai bentuk kebutuhan batiniah, karena ibu lah yang lebih banyak berada di samping anak dibandingkan dengan seorang ayah. Apalagi dalam perkara *a quo*, Penggugat/Pembanding berprofesi sebagai anggota POLRI, yang pekerjaannya menuntut ia lebih banyak berada diluar rumah. Berdasarkan hal tersebut, maka Hakim Anggota II Majelis hakim tingkat banding berpendapat bahwa gugatan Penggugat/Pembanding tidak beralasan, atau petitum Penggugat/Pembanding agar Penggugat/Pembanding ditetapkan sebagai pemegang hak asuh anak tidak didukung oleh posita, dengan demikian gugatan Penggugat/Pembanding harus dinyatakan tidak dapat diterima;

Menimbang, bahwa dengan tidak diterimanya gugatan pokok (petitum angka 2), maka gugatan lain yang berkaitan, atau bahkan melekat pada gugatan pokok tersebut, yaitu petitum angka 3 dan 4, harus pula dinyatakan tidak dapat diterima (*Niet Ontvankelijke Verklaard*). Dengan demikian diktum putusan Yudex Factie pada tingkat pertama dalam konvensi tidak dapat dipertahankan, dan harus dibatalkan selanjutnya mengadili sendiri: dengan menyatakan bahwa gugatan

Penggugat/Pembanding tidak dapat diterima (*Niet Ontvankelijke Verklaard*) seluruhnya;

DALAM REKONVENSİ:

Menimbang bahwa terhadap gugatan konvensi tersebut, oleh Tergugat Konvensi diajukan gugatan Rekonvensi dengan petitum sebagai berikut:

DALAM KONVENSİ:

1. Menolak gugatan Penggugat untuk seluruhnya.
2. Menetapkan biaya menurut hukum

DALAM REKONVENSİ:

1. Mengabulkan gugatan Penggugat seluruhnya
2. Menetapkan anak Penggugat dan Tergugat bernama xxxxxxxxxxxxxxxx, umur 8 tahun, tanggal lahir 22 Maret 2013 berada di bawah hak asuh (*Hadhanah*) Penggugat.
3. Memerintahkan Penggugat agar memberikan akses kepada Tergugat untuk bertemu dan mencurahkan kasih sayangnya terhadap anak tersebut.
4. Menghukum Tergugat atau siapa saja yang menguasai anak bernama xxxxxxxxxxxxxxxx, untuk menyerahkan anak tersebut kepada Penggugat.

DALAM KONVENSİ DAN REKONVENSİ:

- Membebankan kepada Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi untuk membayar biaya perkara sejumlah Rp.470.000,00(empat ratus tujuh puluh ribu rupiah)

Menimbang bahwa terhadap gugatan rekonvensi dan petitum tersebut, Majelis Hakim Pengadilan Agama Nanga Bulik telah menjatuhkan putusan yang amarnya sebagai berikut:

DALAM REKONVENSİ:

1. Mengabulkan gugatan Penggugat seluruhnya
2. Menetapkan anak Penggugat dan Tergugat bernama xxxxxxxxxxxxxxxx, umur 8 tahun, tanggal lahir 22 Maret 2013 berada di bawah hak asuh (*Hadhanah*) Penggugat.
3. Memerintahkan Penggugat agar memberikan akses kepada Tergugat untuk bertemu dan mencurahkan kasih sayangnya terhadap anak tersebut.
4. Menghukum Tergugat atau siapa saja yang menguasai anak bernama xxxxxxxx, untuk menyerahkan anak tersebut kepada Penggugat.

DALAM KONVENSI DAN REKONVENSI:

- Membebankan kepada Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi untuk membayar biaya perkara sejumlah Rp.470.000,00(empat ratus tujuh puluh ribu rupiah)

Menimbang bahwa yang menjadi pokok masalah sebelum masuk ke dalam pemeriksaan materi pokok gugatan rekonvensi adalah bahwa anak bernama xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx selama 2 tahun lebih telah ternyata berada di bawah asuhan (*Hadhanah*) Penggugat/Pembanding namun secara nyata ditempatkan berada pada Ibu Kandung Penggugat/Nenek Anak dari jalur ayah, bahkan didalilkan Penggugat Rekonvensi, Tergugat Rekonvensi hanya sebulan atau dua bulan ketemu anaknya. Fakta ini menunjukkan ikatan batin, sosial, emosional, dan ikatan kasih sayang si Nenek Anak dengan anak bernama xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx telah terjalin dan terikat sangat kuat. Apakah dalam perkara a quo gugatan rekonvensi tidak harus ditarik sebagai pihak Tergugat, atau sekurang-kurangnya sebagai pihak Turut Tergugat?.

Menimbang bahwa Pasal 1 angka 3 UU. No.35 Tahun 2014 menyatakan Perlindungan anak dilakukan oleh keluarga yang terdiri atas suami istri dan anaknya, atau ayah dan anaknya, atau ibu dan anaknya, atau keluarga sedarah dalam garis lurus ke atas. Pasal 1 angka 5 menyatakan keluarga yang melakukan perlindungan dan pengasuhan secara nyata tersebut sekaligus bertindak sebagai wali terhadap anak yang diasunya. Wali adalah orang tua yang dalam kenyataannya menjalankan kekuasaan asuh sebagai orang tua terhadap anaknya.

Menimbang bahwa Yurisprudensi Mahkamah Agung No.1072/Sip/1982 menyatakan "*Gugatan cukup diajukan kepada yang secara nyata menguasai barang secara nyata*". Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 365 K/Pdt/1985 tanggal 31 Agustus 1985 menyatakan "*Gugatan harus menggugat semua orang yang terlibat*".

Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan hukum tersebut, telah ditemukan fakta bahwa:

- Pengasuhan anak sehari-hari dilakukan oleh keluarga sedarah dalam garis lurus ke atas (Nenek Anak dari jalur ayah kandung anak
- keluarga yang melakukan perlindungan dan pengasuhan secara nyata, maka serta merta sekaligus bertindak sebagai wali terhadap anak yang diasunya.
- Wali adalah orang yang dalam kenyataannya menjalankan kekuasaan asuh

sebagai ganti orang tua anak terhadap anaknya.

- Gugatan Rekonvensi tidak ditujukan kepada orang yang senyatanya menguasai anak.
- Gugatan Rekonvensi Penggugat tidak menarik semua orang yang terlibat dalam perkara a quo sebagai Tergugat atau sekurang-kurangnya sebagai turut tergugat.

Menimbang bahwa berdasarkan fakta-fakta hukum dan fakta yang ditemukan di persidangan tersebut, Ketua Majelis Hakim Drs. H. Moh. Mujib, M.H., dan Hakim Anggota Dr. H. Fauzan, S.H., M.M., M.H. dalam Majelis Hakim Tingkat Banding berpendapat bahwa gugatan rekonvensi penggugat seharusnya menarik Ibu Kandung Tergugat Rekonvensi/Nenek yang senyatanya sehari-hari mengasuh anak bernama xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx sebagai pihak Tergugat, atau sekurang-kurangnya sebagai pihak Turut Tergugat dalam Rekonvensi. Karena secara nyata dapat dikatakan anak tersebut dalam kekuasaan ibu kandung Tergugat Rekonvensi oleh karenanya gugatan penggugat rekonvensi tersebut kurang pihak, maka harus dinyatakan gugatan rekonvensi tersebut bukan merupakan kewenangan pengadilan agama dan oleh karena itu harus dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijke verklaard*)

Menimbang bahwa Hakim Anggota II (Dr.Hj.Idia Isti Murni, M.Hum.) melakukan juga melakukan *disenting opinion* dengan pertimbangan sebagai berikut:

Menimbang, bahwa terhadap putusan Dalam Rekonvensi, Hakim Anggota II pada tingkat banding sependapat dengan putusan Yudex Factie pada tingkat pertama yang mengabulkan gugatan Penggugat/Terbanding seluruhnya. Pertimbangan hukum pada putusan tersebut sudah tepat dan benar, akan tetapi Penggugat/Pembanding di dalam memori bandingnya menyatakan keberatan-keberatannya, dengan mempertanyakan apakah betul Penggugat/Pembanding dan Tergugat/Terbanding mempunyai nilai yang sama-sama layak dan mampu untuk menjadi pemegang hak hadhanah? Terhadap keberatan-keberatan tersebut, Hakim Anggota II akan memberikan pertimbangan sebagai berikut:

1. Dari sisi Waktu :

Bahwa Pembanding menyatakan kedua pihak sama-sama bekerja, Pembanding sebagai anggota POLRI dan Terbanding sebagai PNS, sehingga

mempunyai nilai yang sama dalam hal tidak memiliki waktu yang penuh (full time) untuk bisa menjalankan hak hadhanah. Namun dihubungkan dengan orang yang paling bisa dipercayai untuk membantu menjalankan hak hadhanah tersebut, Pembanding mempunyai nilai lebih karena Ibu Pembanding setelah pensiun akan selalu Pembanding jaga dan hormati sebagai bakti kepada orangtua kandung, sehingga dalam menjalankan hak hadhanah, kekurangan yang ada pada Pembanding dalam hal waktu dapat ditutupi oleh orangtua Pembanding. Sebaliknya jika hak hadhanah diberikan kepada Terbanding, maka kekurangan Terbanding tidak ada yang bisa menutupinya, karena orangtua Terbanding setiap harinya pergi kekebun sehingga tidak memiliki waktu untuk ikut menjalankan hadhanah.

Menimbang, bahwa terhadap hal tersebut, Hakim Anggota II pada majelis tingkat Banding tidak sependapat dengan Pembanding, justru sebaliknya Terbandinglah yang lebih banyak mempunyai waktu, bahkan dapat full time bersama anak, karena dari sisi pekerjaan, Terbanding adalah seorang guru SD dan anak tersebut saat ini sedang duduk di bangku SD. Jika sewaktu di TK dahulu Terbanding hanya bisa mengantar dan menjemput anak tersebut ke sekolah, saat ini justru mereka berdua (Terbanding dan anaknya) bisa bersama-sama di SD tersebut. Terbanding sebagai pengajar/guru sedangkan anak tersebut sebagai murid. Dengan demikian Terbanding dan anak tersebut dapat sepanjang hari bersama-sama, di rumah dan di sekolah. Hal ini sangat jauh berbeda dengan kondisi Pembanding yang berprofesi sebagai anggota POLRI, yang kenyataannya selama ini pengasuhan anak tersebut diserahkan kepada Ibu kandung Pembanding yang bertempat tinggal relatif jauh dengan tempat tinggal Pembanding. Hal ini menunjukkan bahwa Pembanding tidak mempunyai waktu untuk mengasuh dan merawat anak. Jangankan untuk merawat dan mendidik, menjenguk anak pun ke tempat Ibu kandung Pembanding hanya sebulan atau dua bulan sekali. Dengan fakta sebagaimana terurai di atas, terlihat jelas bahwa dari segi waktu, waktu Terbanding untuk bersama anak jauh lebih banyak dibandingkan dengan waktu Pembanding;

Menimbang, bahwa pernyataan Pembanding tentang kekurangan pembanding dalam segi waktu akan ditutupi oleh Ibu Pembanding sebagai bentuk penghormatan dan bakti Pembanding kepada Ibu kandung Pembanding, tidak dapat dibenarkan, baik dari aspek hukum maupun aspek moral. Dari aspek

Hal. 26 dari 35 hal. Put. Nomor 16/Pdt.G/2021/PTA.Plk

hukum, Pasal 14 ayat 1 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, menyebutkan bahwa "*Setiap anak berhak untuk diasuh oleh orangtuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir*". Yang dimaksud dengan Orangtua pada Pasal di atas adalah Ayah dan/atau Ibu kandung, atau Ayah dan/atau ibu tiri, atau ayah dan/atau ibu angkat, sebagaimana ketentuan Pasal 1 angka 4 Undang-Undang perlindungan anak di atas. Dari ketentuan tersebut dapat dipahami bahwa pengasuhan anak oleh orangtua merupakan hak anak. Jika orangtua masih mampu menjalankan hak anak tersebut, maka orang lain belum boleh menjalankan hak tersebut. Orang lain, selain Ayah dan/atau Ibu baru boleh menjalankan hak tersebut jika ada alasan atau aturan hukum yang sah untuk itu. Jika orangtua, Ayah atau Ibu, dalam hal ini Penggugat atau Tergugat menyerahkan pengasuhan anaknya pada orang lain, termasuk kepada Ibu Penggugat, padahal Pembanding dan/atau Terbanding selaku orang tua masih ada dan mampu, maka orangtua (dalam hal ini Pembanding) yang sengaja menyerahkan pengasuhan anaknya kepada Ibu kandungnya telah melanggar hak Terbanding selaku pemegang hak asuh anak, sekaligus melanggar hak anak untuk mendapatkan pengasuhan dari Ibu kandungnya; Dari aspek moral, tidaklah patut jika Pembanding memberikan penghormatan atau penghargaan sebagai bakti kepada seorang Ibu kandung dalam bentuk beban (pekerjaan) yang akan menyita waktu dan tenaganya. Justru seharusnya bakti itu diberikan dalam bentuk mengurangi atau mengambil alih beban pekerjaan sehingga orangtua terbebas dari beban tersebut, bukan sebaliknya. Pernyataan Ibu kandung Pembanding di depan persidangan bahwa Terbanding adalah orang yang baik, bertanggungjawab dan dapat menjalankan kewajibannya mengasuh anaknya serta kedatangan Pembanding ke rumahnya dan menitipkan anaknya untuk diasuh oleh Ibu Pembanding, menunjukkan bahwa pada dasarnya pengasuhan yang dilakukan oleh Ibu kandung Pembanding tersebut bukan atas keinginan Ibu kandung Pembanding sendiri, melainkan karena diminta oleh Terbanding, dengan kata-kata menitipkan untuk diasuh. Dalam hal ini, sikap Terbanding justru jauh lebih baik, yaitu tidak mau membebani orangtuanya dalam hal pengasuhan anak, sebagaimana yang dijelaskan oleh Ibu kandung Terbanding dimuka

persidangan, bahwa Terbanding melarang Ibu Terbanding mengasuh anaknya dengan alasan bahwa pengasuhan anak itu adalah tanggungjawabnya (tanggungjawab Terbanding). Oleh karena itu dalil-dalil Pemanding yang menyatakan dari sisi waktu, Pemanding yang dibantu oleh Ibu kandung Pemanding lebih unggul menjadi terbantahkan;

2. Dari sisi Financial:

Bahwa Pemanding menyatakan penghasilan Pemanding jauh lebih besar dari penghasilan Terbanding; terhadap hal ini, hakim Anggota II pada majelis Banding berpendapat bahwa penghasilan tidak mempengaruhi hak Terbanding untuk menjadi pemegang hak asuh anak, karena sesungguhnya nafkah anak dan biaya hadhanah menjadi tanggungjawab ayah, meskipun hak asuhnya berada pada Ibu. Justru dengan besarnya penghasilan Pemanding akan dapat memberikan kesejahteraan yang lebih kepada anaknya jika Pemanding memang benar-benar mengedepankan kepentingan anak sebagaimana yang dikehendaki oleh pertauran perundang-undangan, terutama Undang-Undang perlindungan Anak. Meskipun Terbanding menyatakan bahwa ia sanggup membiayai anak tersebut sampai dewasa/mandiri, pernyataan tersebut tidak menggugurkan kewajiban Pemanding terhadap nafkah anak. Dengan pernyataan Pemanding dan Terbanding bahwa masing-masing pihak bersedia menanggung nafkah anak tersebut sampai ia dewasa/mandiri, maka keberadaan anak pada Terbanding lebih menguntungkan dari pada berada pada Pemanding. Jika anak berada pada Pemanding, maka Terbanding tidak wajib ikut menafkahi, akan tetapi jika anak berada pada Terbanding, maka disamping Terbanding akan menafkahi, Pemandingpun karena kewajibannya akan ikut pula menafkahi. Akan tetapi di samping pertimbangan finansial, kebahagiaan batiniyah anak akan jauh lebih unggul jika anak berada dalam asuhan Pemanding. Tidak ada tempat yang lebih aman, nyaman dan tentram bagi anak, apalagi anak yang masih di bawah umur, yang melebihi keberadaan di samping Ibu kandungnya sendiri;

3. Dari sisi kemampuan mendidik;

Bahwa Pemanding menyatakan dengan status pensiunan guru, Ibu Pemanding tidak diragukan lagi profesionalismenya dalam hal mendidik, lebih-lebih mendidik cucunya sendiri. Terhadap hal ini, hakim anggota II majelis Banding berpendapat bahwa Jika Pemanding mengandalkan Ibu kandungnya

sebagai seorang pensiunan Guru, Terbanding tidak perlu mengandalkan orang lain, karena ia sendiri adalah seorang Pendidik. Apalagi Terbanding memang tidak mau membebani orangtuanya dengan tugas yang menjadi kewajibannya sendiri. Bila dianalisa lebih jauh, orangtua Terbanding yang diragukan kemampuannya oleh Pembanding, justru lebih berhasil menanamkan nilai akhlak yang baik terhadap Terbanding selaku anaknya, sehingga Terbanding mempunyai rasa tanggungjawab yang jauh lebih besar dibanding Pembanding yang menyerahkan pengasuhan anaknya kepada Ibunya; Di samping itu, pendidikan juga dapat diperoleh dari ketauladanan akhlak. Dari alat bukti T-3 berupa Salinan Putusan Pengadilan Agama Nanga Bulik, terlihat bahwa alasan perceraian yang dikemukakan oleh Terbanding adalah perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus yang disebabkan Pembanding berselingkuh dan sering melakukan kekerasan terhadap Terbanding. Gugatan Penggugat/Terbanding tersebut dikabulkan secara verstek atau tanpa kehadiran Tergugat/Pembanding, yang berarti Tergugat/pembanding tidak mengajukan bantahan atas alasan-alasan tersebut. Dengan alasan perceraian tersebut mengindikasikan bahwa dari sisi akhlak yang menjadi landasan pendidikan moral, Terbanding jauh lebih layak dan patut sebagai pemegang hak asuh anak;

4. Dari sisi Psikologis;

Bahwa Terbanding menyatakan tempat tinggal orangtua Pembanding lebih layak untuk tumbuh kembang anak, karena di lingkungan tempat tinggal orangtua Pembanding banyak anak-anak seusia anak Pembanding dan Terbanding termasuk anak sepupunya. Sedangkan tempat tinggal Terbanding masih sewa/kontrak, sehingga belum tentu hasilnya lebih baik jika diasuh oleh Terbanding; Terhadap hal ini, Hakim Anggota II majelis Banding berpendapat bahwa hal tersebut hanya bentuk kekhawatiran Pembanding saja, karena belum dijalani. Itulah sebabnya hukum menyerahkan hak pengasuhan kepada orang yang benar-benar bertanggungjawab lahir dan batin, amanah, berakhlak baik, sehingga apapun yang akan dapat mempengaruhi tumbuh kembang anak akan diperhatikan dengan baik oleh sipemegang hak asuh. Sebagai Ibu kandung yang telah bersusah payah mengandung dan melahirkan anaknya tersebut, sudah tentu menginginkan yang terbaik bagi anaknya serta melindungi dari segala ancaman. Dengan profesi sebagai pendidik, berpenghasilan, memiliki akhlak yang baik, dapat diyakini bahwa kekhawatiran Tergugat tidak akan terjadi.

Dengan demikian, dari sisi psikologis, penyerahan hak asuh anak kepada Terbanding juga lebih layak dan patut;

5. Dari sisi waktu pengajuan gugatan;

Bahwa Pembanding menyatakan di dalam gugatan perceraian terdahulu Terbanding tidak mengajukan gugatan hak asuh anak dan telah berjalan waktu 2 tahun hingga Pembanding mengajukan gugatan hak asuh anak. Dalam kurun waktu tersebut Terbanding memasukkan nama anak ke dalam Kartu keluarganya. Dari hal tersebut timbul persangkaan bahwa Terbanding sebenarnya memang tidak ingin untuk memegang hak hadhanah secara hakiki, melainkan hanya untuk tindakan administrative saja sehingga dapat memperoleh tunjangan anak dalam gajinya;

Menimbang, bahwa terhadap dugaan Pembanding tersebut, Hakim Anggota II tidak sependapat, karena dilihat dari jumlah tunjangan anak pada slip gaji pada memori banding Pembanding hanya Rp.99.000,-(Sembilan puluh Sembilan ribu rupiah) saja. Tercantumnya nama anak Pembanding dan Terbanding di dalam kartu keluarga Terbanding jauh lebih besar nilainya dari pada jumlah tersebut. Tidak dimasukkannya gugatan tentang Hak asuh anak pada saat mengajukan gugatan perceraian, karena pada saat itu anak masih berada pada Penggugat/Terbanding. Cara Pembanding mengambil anak tersebut, yaitu secara paksa, menunjukkan bahwa Terbanding keberatan anak tersebut dipisahkan dengan Terbanding, akan tetapi Terbanding mengalah untuk menghindari keributan dengan Pembanding. Kunjungan Terbanding ke rumah orangtua Pembanding yang kedua untuk melihat anaknya dengan meminta tolong ditemani oleh Paman Pembanding, juga menunjukkan bahwa Terbanding tidak ingin membuat keributan yang dapat mempengaruhi psikologi anak. Oleh karena itu sikap Terbanding yang tidak mengajukan gugatan hadhanah tetapi justru memasukkan nama anak ke dalam kartu keluarganya dapat dimaknai bahwa Tergugat tetap mengharapkan anaknya tersebut berada dalam asuhannya, hanya saja tindakan yang bisa Terbanding lakukan tanpa menimbulkan keributan, adalah memasukkan nama anaknya tersebut kedalam Kartu keluarganya. Sikap tidak mengajukan gugatan, tidak dapat dimaknai bahwa Terbanding tidak dengan sebenarnya menginginkan hak asuh anak, justru sikap mengalah demi menjaga psikologi anak itulah yang dapat dimaknai sebagai wujud kasih sayang yang sangat besar terhadap anak. Sebagaimana

Hal. 30 dari 35 hal. Put. Nomor 16/Pdt.G/2021/PTA.Plk

kisah Nabi Sulaiman yang mengadili dua orang wanita yang memperebutkan satu orang anak, yang disarikan dari hadits shahih yang diriwayatkan oleh al- Bukhri dalam Kitab Ahadits al Anbiya, Bab Terjemah Sulaiman, jilid 6; Dikisahkan, dua orang wanita memperebutkan seorang anak, masing-masing mengaku bahwa anak tersebut adalah anaknya. Keduanya mengadu kepada Nabi Daud, dan berdasarkan bukti-bukti yang ada, Nabi Daud memutuskan bahwa anak tersebut adalah anak wanita yang lebih tua. Wanita yang lebih tua tersebut pulang membawa anak tersebut dengan rasa senang dan wanita yang lebih muda pulang dengan menahan kesedihan dan meratapi nasibnya. Keadaan kedua wanita tersebut diketahui oleh Nabi Sulaiman, yang kemudian memanggil kedua wanita tersebut. Setelah mengetahui permasalahannya, dan kedua wanita tersebut masing-masing tetap mengaku bahwa itu adalah anaknya, lalu Nabi Sulaiman mengambil pisau tajam untuk membelah anak tersebut. Tiba-tiba wanita muda berteriak, jangan, jangan lakukan itu, itu anak dia! Sementara wanita yang lebih tua hanya diam. Akhirnya Wanita yang lebih muda merelakan anaknya diberikan kepada wanita yang lebih tua agar si anak bisa tumbuh bersamanya dari pada dibelah. Nabi Sulaiman melihat kepada wanita muda dan berkata “berarti itu adalah anakmu, ambillah”. Dari kisah tersebut dapat dipahami bahwa mengalah untuk menjaga perasaan anak, menunjukkan besarnya kasih sayang dimiliki seorang Ibu terhadap anak;

Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa dari semua sisi tersebut, Pembanding ternyata jauh lebih unggul dan lebih patut untuk memegang amanah tersebut. Kaedah Sad al-dharyah yang bersifat preventif dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung yang dikutip oleh Pembanding tidak dapat diterapkan dalam perkara *a quo*, karena Pembanding telah nyata-nyata merampas hak Terbanding sebagai pemegang hak asuh anak, yang secara jelas diberikan oleh undang-undang; Menghalangi atau membatasi anak untuk bertemu orangtua yang tidak memegang hak asuh anak saja dapat menjadi alasan untuk mencabut dan memindahkan hak asuh kepada orangtua yang lain, apalagi jika ada unsur kesengajaan untuk memisahkan dan menjauhkan anak dari Ibu tanpa alasan yang sah. Oleh karena itu mengembalikan anak Pembanding dan Terbanding kepada Terbanding adalah keputusan yang adil, karena dengan demikian kezaliman terhadap Terbanding dan anak, yang selama dua tahun telah dipisahkan akan berakhir. Pembanding

akan tetap dapat mengunjungi anaknya tanpa rasa takut, karena secara hukum ia mempunyai hak untuk bertemu dengan anaknya. Bahkan jika Terbanding membatasi atau melarang Pemanding bertemu dengan anaknya, maka sikap Terbanding tersebut dapat menjadi alasan bagi Pemanding untuk mengajukan pencabutan hak asuh anak dari Terbanding dan memindahkan hakasuh tersebut kepada Pemanding. Dan dari aspek psikologis, Terbanding tidak akan berani membatasi akses anak terhadap Pemanding karena Pemanding adalah seorang anggota Polisi. Terbanding sebagai laki-laki lebih mudah melakukan perjalanan dari tempat tinggalnya di Kabupaten Sukamara ke tempat tinggal Terbanding di Kabupaten Lamandau, daripada Terbanding yang melakukan perjalanan ke tempat tinggal Ibu Pemanding di Kabupaten Pulang Pisau yang relatif jauh. Demikian pula Ibu Pemanding selaku nenek tidak akan kehilangan cucu, karena ia akan tetap dapat mengunjungi cucunya bersama Pemanding tanpa ada rasa takut atau ancaman. Akan tetapi jika anak tetap berada dalam asuhan Pemanding, meskipun tinggal bersama Ibu Pemanding, Terbanding tetap memiliki rasa takut untuk bertemu anaknya, mengingat kekerasan yang dilakukan oleh Pemanding selama ini terhadap Terbanding. Dengan demikian rasa permusuhan atau silaturahmi antara Pemanding dan keluarga dengan Terbanding dan keluarganya yang selama ini tidak harmonis, akan dapat terjalin kembali, dan hal ini akan memberi manfaat yang besar bagi tumbuh kembang anak di masa yang akan datang, terutama dari aspek sosial kekeluargaan. Dengan demikian akan terwujud Maqashid Syariah dalam hal menjaga agama (hifzuddin), yaitu menjaga ajaran agama yang melarang memutus silaturahmi, dan menjaga nasab (hifzunnasal), yaitu menjaga keturunan agar tumbuh sehat secara lahir, batin dan sosial;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut, maka hakim Anggota II Majelis tingkat banding berpendapat bahwa putusan Yudex Factie dalam Rekonvensi dapat dipertahankan;

DALAM KONVENSI DAN REKONVENSI:

Menimbang, bahwa perkara gugatan hak asuh anak/*hadhanah* adalah termasuk di bidang perkawinan, maka berdasarkan Pasal 89 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, Majelis Hakim pada tingkat Banding sepakat bahwa

Hal. 32 dari 35 hal. Put. Nomor 16/Pdt.G/2021/PTA.Plk

biaya perkara, baik dalam tingkat pertama maupun dalam tingkat banding dibebankan kepada Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi/Pembanding;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, putusan Pengadilan Agama Nanga Bulik Nomor: xxx/Pdt.G/2021/PA.Ngb, tanggal 31 Mei 2021 Masehi bertepatan dengan tanggal 19 Syawal 1442 Hijriyah, tidak dapat dipertahankan dan harus dibatalkan, dan selanjutnya Majelis Hakim tingkat Banding mengadili sendiri. Oleh karena tidak tercapai kemufakatan atau pendapat yang bulat, maka putusan diambil dengan suara terbanyak, dengan amar putusan sebagaimana di bawah ini;

Memperhatikan pasal-pasal peraturan perundang-undangan dan hukum Islam yang berkaitan dengan perkara ini;

MENGADILI

- Menerima permohonan Banding Pembanding
- Membatalkan Putusan Pengadilan Agama Nanga Bulik Nomor: xxxx/Pdt.G/2021/PA.Ngb, Tanggal 31 Mei 2021

Dengan mengadili sendiri:

Dalam Konvensi:

1. Mengabulkan gugatan Penggugat/Pembanding sebagian.
2. Menetapkan hak asuh anak bernama xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx tetap berada di bawah asuhan Penggugat/Pembanding.
3. Memerintahkan kepada Penggugat/Pembanding memberikan akses seluas-luasnya kepada anak bernama xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx untuk mengantar dan bertemu langsung dan berhubungan secara pribadi dengan ibu kandungnya, dan/atau memberikan akses seluas-luasnya kepada Tergugat/Terbanding sebagai ibu kandung anak untuk dapat bertemu langsung dan berhubungan secara pribadi dengan anak kandungnya xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx. Jika Penggugat/Pembanding tidak melaksanakan perintah ini, maka hak asuh terhadap anak tersebut harus dicabut.
4. Menyatakan Pengadilan Agama tidak berwenang mengadili gugatan penggugat untuk selain dan selebihnya.

Dalam Rekonvensi:

- Menyatakan gugatan rekonvensi Penggugat/Terbanding tidak dapat diterima
(*niet ontvankelijke verklaard*)

Dalam Konvensi dan Rekonvesi:

1. Menghukum Penggugat/Pembanding untuk membayar biaya perkara dalam Tingkat Pertama sejumlah Rp 470.000,- (Empat ratus tujuh puluh ribu rupia);
2. Menghukum untuk membayar biaya perkara dalam Tingkat Banding sejumlah Rp 150.000,- (seratus lima puluh ribu rupiah)

Demikian, diputuskan dalam sidang permusyawaratan Majelis Hakim pada hari ini Kamis, Tanggal 29 Juli 2021 Masehi bertepatan dengan tanggal 19 Dzulhijjah 1442 Hijriah, oleh kami Drs. H. Moh. Mujib, M.H. sebagai Ketua Majelis, Dr. H. Fauzan, S.H., M.M., M.H. dan Dr. Hj. Idia Isti Murni, M.Hum, masing-masing sebagai Hakim Anggota sesuai Penetapan Majelis Hakim Ketua Pengadilan Tinggi Agama Palangka Raya Nomor 16/Pdt.G./2021/PTA.PIk. Tanggal 13 Juli 2021 dan putusan tersebut diucapkan pada hari Jum'at, Tanggal 30 Juli 2021 Masehi bertepatan dengan tanggal 20 Dzulhijjah 1442 Hijriah dalam sidang terbuka untuk umum oleh Ketua Majelis dengan dihadiri Hakim-Hakim Anggota tersebut dan dibantu oleh Drs. Anas H. Basri sebagai Panitera Pengganti dengan tidak dihadiri oleh pihak Pembanding dan Terbanding;

Ketua Majelis,

Drs. H. Moh. Mujib, M.H.

Hakim Anggota I,

Hakim Anggota II,

Dr. H. Fauzan, S.H., M.M., M.H.

Dr. Hj. Idia Isti Murni, M.Hum

Panitera Pengganti

Drs. Anas H . Basri

Rincian Biaya Perkara :

- Biaya Proses : Rp 130.000,00
- Redaksi : Rp 10.000,00
- Meterai : Rp 10.000,00

Jumlah : Rp 150.000,00 (Seratus lima puluh ribu rupiah)