



PUTUSAN

Nomor 26/Pdt.G/2021/PTA.Smd

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

Pengadilan Tinggi Agama Samarinda memeriksa dan mengadili perkara tertentu pada tingkat banding dalam sidang Majelis telah menjatuhkan putusan perkara **Hak Asuh Anak** (hadhonah) antara :

XXXXXXXXXXXXXXXXXX, lahir tanggal 1 April 1996 umur 25 Tahun, agama Islam, pendidikan Sekolah Lanjutan Tingkat Atas, pekerjaan mengurus rumah tangga dan bertempat kediaman di Kabupaten Kutai Kartanegara. Dalam hal ini telah memberikan kuasa kepada **XXXXXXXXXXXXXXXXXX**, SH. Advokat dan Konsultan hukum pada kantor Advokat **XXXXXXXXXXXXXXXXXX & PARTNERS** beralamat di Kabupaten Kutai Kartanegara Provinsi Kalimantan Timur, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 12 Februari 2021. Semula sebagai Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi, sekarang sebagai Pemanding;

melawan

XXXXXXXXXXXXXXXXXX, lahir tanggal 1 April 1991 umur 29 tahun, agama Islam, pendidikan Sekolah Lanjutan Tingkat Pertama pekerjaan tidak diketahui, tempat kediaman di Kabupaten Kutai Kartanegara. Semula sebagai Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi, sekarang sebagai Terbanding ;

Pengadilan Tinggi Agama tersebut;

Telah membaca berkas perkara dan semua surat yang berhubungan dengan perkara tersebut;

Hal. 1 dari 19 Hal. Putusan Nomor 26/Pdt.G/2021/PTA.Smd.



DUDUK PERKARA

Mengutip segala uraian tentang hal ini sebagaimana termuat dalam Putusan Pengadilan Agama Tenggara Nomor xxxx/Pdt.G/2020/PA.Tgr tanggal xx xxxxxx 2021, yang amarnya sebagai berikut:

Dalam Konvensi.

Menolak gugatan Penggugat.

Dalam Rekonvensi.

1. Mengabulkan gugatan Penggugat Rekonvensi;
2. Menetapkan anak yang bernama xxxxxxxxxxxx, lahir di Joa Janan, tanggal 27 April 2014 berada dibawah pemeliharaan (hadlanah) Penggugat Rekonvensi sampai anak tersebut mumayyiz atau berumur 12 tahun dengan kewajiban memberikan akses kepada Tergugat Rekonvensi untuk bertemu dengan anak tersebut;

Dalam Konvensi dan Rekonvensi.

Membebankan kepada Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi untuk membayar biaya perkara ini sejumlah Rp1.499.000,00 (satu juta empat ratus sembilan puluh sembilan ribu rupiah) dan Menghukum Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi untuk membayar biaya pemeriksaan setempat sejumlah Rp860.000,00 (delapan ratus enam puluh ribu rupiah);

Bahwa berdasarkan Berita Acara Sidang pada Pengadilan Agama Tenggara Nomor xxxx/Pdt.G/2020/PA.Tgr Tanggal xx xxxxxx 2021 Masehi bertepatan dengan tanggal xx xxxxxxxxxxx 1442 Hijriah, pada saat sidang pembacaan putusan Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi dan Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi hadir di muka sidang;

Bahwa terhadap putusan tersebut, Penggugat Konvensi /Tergugat Rekonvensi yang sekarang disebut sebagai Pembanding telah mengajukan keberatan dan mengajukan banding ke Pengadilan Tinggi Agama Samarinda melalui Panitera Pengadilan Agama Tenggara Tanggal 3 Februari 2021 berdasarkan Akta Permohonan Banding Nomor xxxx/Pdt.G/2020/PA. Tgr Tanggal 3 Februari 2021;

Bahwa permohonan banding tersebut telah diberitahukan kepada Terbanding Tanggal 5 Februari 2021;

Hal. 2 dari 19 Hal. Putusan Nomor 26/Pdt.G/2021/PTA.Smd.



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Bahwa Pembanding telah melengkapi Permohonan Banding dengan memori bandingnya sebagaimana Tanda Terima Memori Banding yang dibuat dan ditandatangani Panitera Pengadilan Agama Tenggara dan Pembanding dengan Nomor xxxx/Pdt.G/2020/PA. Tgr tanggal 15 Februari 2021 yang selanjutnya Pembanding mengajukan keberatan atas putusan Pengadilan Agama Tenggara yang pada pokoknya Pembanding mohon kepada Ketua Pengadilan Tinggi Agama Samarinda untuk memeriksa dan mengadili perkara dengan memberikan putusan sebagai berikut :

MENGADILI

1. Menerima permohonan banding Pembanding untuk seluruhnya;
2. Membatalkan putusan Pengadilan Agama Tenggara Nomor xxxx/Pdt.G/2020/PA.Tgr .
3. Mengabulkan gugatan Penggugat/Pembanding;
4. Menetapkan Anak Pembanding (Penggugat) dengan Terbanding (Tergugat) yang bernama XXXXXXXXXXXXXXXX , Lahir di Loa Janan, tanggal 27 April 2014 berada dibawah Pemeliharaan (hadlanah) Pembanding (Penggugat).
5. Menghukum Terbanding untuk membayar biaya perkara pada kedua tingkat.

Atau

Apabila Yang Mulia Majelis Hakim Tinggi Agama yang mengadili perkara banding ini berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*Ex aequo et bono*)

Bahwa berdasarkan *relas* penyerahan memori banding Nomor xxxx/Pdt.G/2020/PA.Tgr, memori banding tersebut telah di beritahukan kepada Terbanding Tanggal 18 Februari 2021;

Bahwa atas keberatan Pembanding tersebut, Terbanding telah mengajukan Kontra Memori Banding sebagaimana Surat Tanda Terima Kontra Memori Banding Nomor xxxx/Pdt.G/2020/PA.Tgr tanggal 25 Februari 2021 yang pada pokok nya Terbanding bermohon kepada Ketua Pengadilan Tinggi Agama Samarinda untuk berkenan menjatuhkan putusan sebagai berikut :

1. Menolak permohonan banding dari Pembanding.
2. menguatkan putusan Pengadilan Agama Tenggara.
3. Menghukum Pembanding membayar biaya.

Hal. 3 dari 19 Hal. Putusan Nomor 26/Pdt.G/2021/PTA.Smd.



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

4. Mohon keputusan yang seadil-adilnya.

Bahwa berdasarkan *relaas* pemberitahuan dan penyerahan kontra memori banding nomor xxxx/Pdt.G/2020/PA. Tgr tanggal 3 Maret 2021, kontra memori banding telah diberitahukan kepada Pemanding;

Bahwa berdasarkan *relaas* pemberitahuan untuk memeriksa berkas perkara banding (*inzage*) Nomor xxxx/Pdt.G/2020/PA.Tgr Tanggal 10 Maret 2021, Pemanding telah di beritahukan untuk memeriksa berkas perkara (*inzage*);

Bahwa berdasarkan Surat Keterangan Tidak Melakukan *Inzage* yang dibuat Panitera Pengadilan Agama Tenggara tanggal 25 Maret 2021, Pemanding tidak melakukan pemeriksaan berkas perkara banding (*inzage*)

Bahwa berdasarkan *relaas* Pemberitahuan untuk memeriksa Berkas Perkara Banding Nomor xxxx/Pdt.G/2020/PA.Tgr tanggal 10 Maret 2021, Terbanding telah diberitahukan untuk memeriksa berkas perkara banding (*inzage*);

Bahwa berdasarkan Surat Keterangan Tidak Melakukan *Inzage* yang dibuat Panitera Pengadilan Agama Tenggara tanggal 25 Maret 2021, Terbanding tidak melakukan pemeriksaan berkas perkara banding (*inzage*);

Bahwa Permohonan banding dalam perkara *aquo*, telah didaftar di kepaniteraan Pengadilan Tinggi Agama Samarinda dengan Nomor 26/Pdt.G/2021/PTA.Smd, Tanggal 5 April 2021 dan telah di beritahukan kepada Ketua Pengadilan Agama Tenggara, Pemanding dan Terbanding dengan surat Nomor W17-A/715/HK.05/4/2021 Tanggal 6 April 2021;

PERTIMBANGAN HUKUM

Menimbang, bahwa Pemanding telah mengajukan permohonan banding pada tanggal 3 Februari 2021, berdasarkan Berita Acara Sidang Nomor xxxx/Pdt.G/2020/PA.Tgr, Tanggal xx xxxxxxx 2021, pembacaan putusan dihadiri Pemanding dan Terbanding. Terhitung 1 (satu) hari sejak putusan dibacakan dengan permohonan banding, *interval* waktu jatuh pada hari ke 6 (enam). Dengan demikian permohonan banding tersebut masih dalam *tenggat* masa banding dan dengan tatacara yang sesuai dengan peraturan

Hal. 4 dari 19 Hal. Putusan Nomor 26/Pdt.G/2021/PTA.Smd.

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :
Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

perundang-undangan yang berlaku sebagaimana maksud Pasal 199 ayat 1 R.Bg. Jo. Pasal 7 ayat 1 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1947 Tentang Peradilan Ulangan;

Menimbang, bahwa Pembanding pada tingkat pertama berdasarkan Putusan Pengadilan Agama Tenggara Nomor xxxx/Pdt.G/2020/PA.Tgr, Tanggal xx xxxxxxx 2021 Masehi bertepatan dengan Tanggal xx xxxxxxxxxx 1442 Hijriah adalah sebagai pihak Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi yang mempunyai kepentingan hukum terhadap perkara *aquo*. Sesuai ketentuan Pasal 199 ayat 1 Rbg jo. Pasal 61 dan Pasal 70 ayat 2 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dengan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, Pembanding mempunyai *legal standing* untuk mengajukan banding;

Menimbang, bahwa Pembanding telah memberikan kuasa kepada XXXXXXXXXXXXXXX S.H. Advokat dan Konsultan Hukum pada Kantor Advokat XXXXXXXXXXXXXXX & PARTNERS, berdasarkan surat kuasa khusus Tanggal 12 Februari 2021 surat kuasa tersebut telah memenuhi syarat *formil* sahnya surat kuasa sebagaimana maksud Pasal 147 ayat 1 dan 3 Rbg jis. Pasal 4 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat, *jis*. Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 6 Tahun 1994 dan Surat Ketua Mahkamah Agung RI Nomor 73/ KMA/HK.01/IX/2015 Tanggal 2 September 2015, secara *formil* Advokat tersebut mempunyai *legal standing* untuk mendampingi atau mewakili Pembanding;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut, Permohonan banding Pembanding secara *formil* dapat diterima untuk diperiksa pada tingkat banding;

Menimbang, bahwa oleh karena itu Majelis Hakim Pengadilan Tingkat Banding akan memeriksa dan mempertimbangkan ulang tentang apa yang telah diperiksa dan dipertimbangkan serta diputus oleh Pengadilan Agama Tenggara untuk selanjutnya dipertimbangkan dan diputus pada tingkat banding;

Menimbang, bahwa setelah membaca, memperhatikan serta mencermati berkas perkara banding, salinan putusan Pengadilan Agama Tenggara

Hal. 5 dari 19 Hal. Putusan Nomor 26/Pdt.G/2021/PTA.Smd.



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Nomor xxxx/Pdt.G/2020/PA.Tgr tanggal xx xxxxxxxx 2021 Masehi bertepatan dengan Tanggal xx xxxxxxxxxxxx 1442 Akhir 1442 Hijriah beserta pertimbangan hukumnya, memori banding Pembanding dan kontra memori banding, Majelis Hakim Tingkat Banding memberikan pertimbangan sebagai berikut :

Menimbang, bahwa Majelis Hakim Tingkat Pertama telah mendamaikan Pembanding dengan Terbanding baik secara langsung dalam setiap persidangan maupun melalui proses mediasi dengan mediator H. Aidil Adha Dinata S.H. dan berdasarkan hasil laporan mediator tersebut tanggal 23 Desember 2020 mediasi dinyatakan tidak berhasil, oleh karena itu Majelis Hakim Tingkat Banding berpendapat bahwa upaya damai dalam perkara *aquo* telah memenuhi ketentuan Pasal 154 R.Bg. jo. PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Oleh karenanya proses penyelesaian perkara secara *litigatif* dapat dilanjutkan;

Menimbang, bahwa atas dasar apa yang telah dipertimbangkan oleh Majelis Hakim Tingkat pertama, Majelis Hakim Tingkat Banding akan memeriksa ulang dan memberikan pertimbangan dan pendapat hukum baik dari aspek penilaian alat bukti, fakta hukum maupun penerapan hukum dalam perkara *aquo* sebagai berikut :

Dalam Konvensi.

Menimbang, bahwa Pembanding/Penggugat dalam surat gugatannya pada pokoknya mohon hak asuh anak (*hadhanah*) atas anak yang bernama XXXXXXXXXXXXXXXX, lahir tanggal 27 April 2014 diberikan kepada Pembanding/Penggugat dengan alasan sejak terjadi perceraian antara Pembanding/Penggugat dengan Terbanding/Tergugat, anak tersebut dibawah pemeliharaan Terbanding/ Tergugat, Pembanding masih diijinkan untuk menengok dan bertemu dengan anak tersebut, namun sejak 3 (tiga) bulan setelah terjadi perceraian, Pembanding/Penggugat tidak bisa bertemu dan menjenguk anak tersebut, ketika Pembanding/Penggugat ingin menjenguk anak tersebut keluarga Terbanding/Tergugat mengancam Pembanding/Penggugat untuk dilukai dan anak tersebut sepertinya dihasut keluarga Terbanding/Tergugat untuk membenci Pembanding/Penggugat ;

Hal. 6 dari 19 Hal. Putusan Nomor 26/Pdt.G/2021/PTA.Smd.



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Menimbang, bahwa atas gugatan Pembanding/Penggugat tersebut, Terbanding/Tergugat subtansinya menolak anak yang bernama XXXXXXXXXXXX diasuh/ dipelihara Pembanding/Penggugat karena anak tersebut sudah nyaman tinggal bersama Terbanding/Tergugat dan orang tua Terbanding/Tergugat dan sejak terjadinya perceraian antara Pembanding/Penggugat dengan Terbanding/Tergugat, Pembanding/Penggugat tidak pernah memperhatikan anaknya, Pembanding/Penggugat menjenguk anaknya ketika akan menikah lagi dan anak tersebut tidak mau menemui Pembanding/Penggugat. Sebaliknya Pembanding/Penggugat tetap menghendaki anak yang bernama XXXXXXXXXXXX diasuh/dipelihara Pembanding/Penggugat, Pembanding/Penggugat tidak diijinkan Terbanding/Tergugat untuk menjenguk anak tersebut sejak 3 (tiga) bulan setelah terjadi perceraian dan ketika Pembanding/Penggugat ingin bertemu dengan anak tersebut, keluarga Terbanding/Tergugat sering mengancam Pembanding/Penggugat dan replik Pembanding/ Penggugat menyatakan bahwa anak yang bernama XXXXXXXXXXXX mengatakan takut ikut Pembanding/Penggugat karena kata kakeknya kalau ikut Pembanding/Penggugat khawatir Terbanding/Tergugat masuk penjara lagi;

Menimbang, bahwa atas gugatan Pembanding/Penggugat tentang Hak Asuh anak (*hadhanah*) atas anak yang bernama XXXXXXXXXXXX lahir di Batuah pada tanggal 27 April 2014, Majelis Hakim Tingkat Pertama telah mempertimbangkan dan memutuskan dengan menolak gugatan Pembanding/Penggugat atas Hak Asuh Anak yang bernama XXXXXXXXXXXX, lahir di Batuah pada tanggal 27 April 2014. Oleh karena itu atas apa yang telah dipertimbangkan dan diputus oleh Majelis Hakim Tingkat Pertama tersebut, Majelis Hakim Tingkat Banding tidak sependapat dengan pertimbangan dan putusan Majelis Hakim Tingkat Pertama tersebut dan akan memperikan pertimbangan dan putusan tersendiri sebagaimana diuraikan dibawah ini;

Menimbang, bahwa permasalahan dalam menetapkan Hak Asuh (*hadhanah*) atas anak pada prinsipnya adalah permasalahan mengenai siapa yang lebih layak dan lebih patut untuk diberikan hak asuh atas anak dalam perkara *a quo* adalah apakah Pembanding/Penggugat selaku ibu kandungnya atautkah Terbanding/Tergugat selaku ayah kandungnya yang lebih layak dan patut untuk diberikan hak asuh atas anak yang bernama XXXXXXXXXXXX, lahir di

Hal. 7 dari 19 Hal. Putusan Nomor 26/Pdt.G/2021/PTA.Smd.



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Batuah pada tanggal 27 April 2014, namun sebelum mempertimbangkannya, Majelis Hakim Tingkat Banding perlu mempertimbangkan terlebih dahulu apakah hak asuh atas anak (*hadhanah*) semata-mata merupakan hak orang tua, atautkah sebaliknya merupakan hak anak untuk mendapatkan perlindungan dari orang tuanya;

Menimbang, bahwa secara *yuridis formal* sebagaimana maksud Pasal 41 huruf (a) dan Pasal 45 angka (1 dan 2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dengan perubahannya dengan Undang Undang Nomor 16 Tahun 2019 menyebutkan “baik ibu maupun bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak anaknya semata-mata berdasarkan kepentingan anak; Bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, Pengadilan memberi keputusannya. Pasal 45 angka 1 dan 2 menyebutkan “kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya. Kewajiban orang tua yang dimaksud dalam ayat 1 pasal ini berlaku sampai anak kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus. Bahwa sejalan dengan maksud ketentuan tersebut sebagaimana *yuridis formal* maksud “Pasal 3 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 menyebutkan: “Perlindungan anak bertujuan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera” ;

Menimbang, bahwa mengacu pada ketentuan tersebut diatas, dapat dinyatakan bahwa untuk menetapkan hak asuh atas anak yang lebih diutamakan adalah untuk kepentingan masa depan anak (*the best interest of the child*) bukan kepentingan orang tua. Atau dengan kata lain, hak asuh merupakan hak anak untuk mendapatkan perlindungan dari orang tuanya, bukan merupakan hak mutlak orang tua. Hal ini selaras dengan ketentuan dalam Pasal 14 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak yang menyebutkan : “Setiap anak berhak diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan

Hal. 8 dari 19 Hal. Putusan Nomor 26/Pdt.G/2021/PTA.Smd.



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir”;

Menimbang, bahwa oleh karena dalam menetapkan hak asuh atas anak yang lebih diutamakan adalah untuk kepentingan anak, bukan hak mutlak orang tua, maka Majelis Hakim Tingkat Banding akan mempertimbangkan, apakah Pembanding/Penggugat ataupun Terbanding/Tergugat yang patut diduga lebih dapat menjamin untuk memenuhi kepentingan anak atau hak-hak anak dan tumbuh kembangnya anak dan masa depannya;

Menimbang, bahwa bukti berkode P2 berupa akta cerai dan bukti P3 berupa akta kelahiran anak yang bernama XXXXXXXXXXXX lahir Tanggal 27 April 2014, berumur 7 (tujuh) tahun; Belum mumayyiz atau belum berumur 12 (dua belas) tahun;

Menimbang, bahwa keterangan saksi-saksi Pembanding/ Penggugat yang bernama Mariam binti Lasettering dan Wahyudin bin Abdul Hamid keduanya menerangkan yang intinya bahwa anak yang bernama XXXXXXXXXXXX sebelumnya tinggal bersama Pembanding/Penggugat, namun setelah Terbanding/Penggugat keluar dari Penjara yang dihukum karena berjudi, Terbanding/Tergugat datang menjemput anak tersebut dan dibawa ke rumah orang tua Terbanding/Tergugat hingga saat ini, dan masing-masing Pembanding/ Penggugat dan Terbanding/Tergugat telah menikah lagi dengan yang lain ;

Menimbang, bahwa berdasarkan alat bukti Pembanding/ Penggugat tersebut terdapat fakta-fakta sebagai berikut :

- Bahwa antara Pembanding/Penggugat dengan Terbanding/Tergugat pernah menjadi suami isteri sah dan telah bercerai pada Tanggal 19 Juni 2019.
- Bahwa selama perkawinan telah dikaruniai seorang anak yang bernama XXXXXXXXXXXX lahir tanggal 27 April 2014.
- Bahwa anak yang bernama XXXXXXXXXXXX sebelumnya tinggal bersama Pembanding/Penggugat dan setelah Terbanding/Tergugat keluar dari penjara anak tersebut dibawa dan diasuh Terbanding /Tergugat dengan orang tua Terbanding/Tergugat .

Hal. 9 dari 19 Hal. Putusan Nomor 26/Pdt.G/2021/PTA.Smd.

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :
Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- Bahwa baik Pembanding/Penggugat telah menikah lagi dengan laki-laki yang lainnya, demikian pula Terbanding/Tergugat telah menikah lagi dengan perempuan lainnya;

Menimbang, bahwa saksi Terbanding/Tergugat bernama H.Cottang bin Kanude dan Hj. Rosmiati binti Lamma keduanya menerangkan yang intinya bahwa anak yang bernama XXXXXXXXXXXX sejak kecil sudah ikut dan lebih sering tinggal dengan saksi karena rumah Pembanding/Penggugat dengan Terbanding/Tergugat berdekatan dengan rumah saksi, sehingga anak tersebut lebih banyak tinggal dengan saksi, anak tersebut lebih terjaga dan terbina jika tetap dalam asuhan Terbanding/Tergugat, Terbanding/Tergugat sangat sayang dengan anaknya dan semua biaya ditanggung oleh Terbanding/Tergugat, anak tersebut sudah nyaman tinggal di rumah saksi, meskipun ayahnya tinggal di Bentuas, namun paling tidak 2 kali dalam satu minggu Terbanding/Tergugat datang menjenguk dan mengantar biaya;

Menimbang, berdasarkan keterangan saksi-saksi Terbanding /Tergugat tersebut terdapat fakta- fakta sebagai berikut :

- Bahwa anak yang bernama XXXXXXXXXXXX tinggal bersama orang tua Terbanding/Tergugat.
- Terbanding/Tergugat tinggal di Bentuas dan seminggu 2 kali datang menjenguk anak tersebut dan membawa biaya untuk anak tersebut;

Menimbang, bahwa Majelis Hakim Tingkat Pertama telah melaksanakan Pemeriksaan setempat dengan memberikan kesimpulan sebagaimana tertuang dalam putusan Nomor xxxx/Pdt.G/2020/PA.Tgr tanggal xx xxxxxxxx 2021, namun Majelis Hakim Tingkat Pertama tidak menggali lebih *komprehensif* tentang kenyamanan anak yang bernama XXXXXXXXXXXX berada dan tinggal bersama orang tua Terbanding/ Tergugat dan Terbanding/Tergugat, bila dihubungkan dengan replik Pembanding/Penggugat. Majelis Hakim Tingkat Pertama telah menmemberikan kesimpulannya dari hasil Pemeriksaan setempat semata -mata demi kepentingan anak, namun tidak diiringi dengan adanya bukti interaksi dan komunikasi dua arah yang menunjukkan bahwa anak tersebut menyatakan nyaman dan senang tinggal bersama Terbanding/Tergugat sebagaimana maksud yang dikehendaki oleh Pasal 10 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2012 Tentang Perlindungan Anak

Hal. 10 dari 19 Hal. Putusan Nomor 26/Pdt.G/2021/PTA.Smd.



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

menyebutkan“ setiap anak berhak menyatakan dan didengar pendapatnya, menerima, mencari dan memberikan informasi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya demi pengembangan dirinya sesuai dengan nilai-nilai kesusilaan dan kepatutan.”;

Menimbang, bahwa dalil gugatan Pembanding/Penggugat dihubungkan dengan jawaban Terbanding/Tergugat serta bukti-bukti baik bukti dari Pembanding/Penggugat maupun Terbanding/Tergugat, Majelis Hakim Tingkat banding *mengkonstatir* terdapat fakta hukum sebagai berikut :

- Bahwa Pembanding/Penggugat dan Terbanding/Tergugat pernah menjadi suami isteri sah sejak Januari 2014 dan telah bercerai pada Juni Tahun 2019 dan selama perkawinan telah dikaruniai seorang anak bernama XXXXXXXXXXXX lahir 27 April 2014 berumur 7 (tujuh) tahun;
- Bahwa anak tersebut setelah terjadi perceraian antara Pembanding/Penggugat dengan Terbanding/Tergugat tinggal bersama Terbanding/orang tua Terbanding/Tergugat.
- Bahwa anak tersebut telah bersekolah di Madrasah Ibtidaiyah DDI Tani Maju.
- Bahwa anak tersebut tinggal bersama orang tua Terbanding/ Tergugat setelah Terbanding/Tergugat menjemput anak tersebut setelah keluar dari penjara .
- Bahwa Pembanding/Penggugat telah menikah lagi dengan laki-laki lain, demikian pula Terbanding/Tergugat telah menikah lagi dengan perempuan lain.
- Bahwa baik Pembanding/Penggugat maupun Terbanding/Tergugat tetap dengan pendiriannya untuk dan agar anak tersebut berada pada asuhan Pembanding/Penggugat, demikian juga Terbanding/ Tergugat tetap menghendaki anak tersebut berada dalam asuhan Terbanding/Tergugat;

Menimbang, bahwa Majelis Hakim Tingkat Banding perlu mengemukakan *doktrin primary caretaker preference (preferensi pengasuh primer)* sebagaimana terdapat pada buku Aplikasi Psikologi dalam Sistem Hukum, Mark Constanzo halaman 362 yang diambil alih sebagai pendapat hukum Majelis Hakim Tingkat Banding menyatakan bahwa Pengadilan harus memberikan hak asuh *Primer* kepada orang tua yang menjadi penanggung

Hal. 11 dari 19 Hal. Putusan Nomor 26/Pdt.G/2021/PTA.Smd.



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

jawab *primer* dalam proses membesarkan anak mereka sebelum terjadi perceraian, Pengadilan menyatakan bahwa *kontinuitas* pengasuhan dan kehangatan, konsistensi dan kontinuitas hubungan *primer* penting bagi kesejahteraan anak.”;

Menimbang, bahwa sejalan dengan *doktrin* tersebut dihubungkan bahwa anak yang bernama xxxxxxxxxxxx sebelumnya tinggal dan bersama Pembanding/Penggugat baru setelah Terbanding/Tergugat keluar dari penjara menjemput anak tersebut dan sampai sekarang anak tersebut berada dan bersama Orang tua Terbanding/Tergugat dan Terbanding/Tergugat, berarti anak tersebut sebelumnya bersama Pembanding selaku ibu kandungnya yang apabila dihubungkan dengan pendapat dan doktrin tersebut Pembanding/Penggugat selaku ibu kandung termasuk kategori pengasuh *Primer* ;

Menimbang, bahwa Majelis Hakim Tingkat Banding perlu mengemukakan pendapat dari Sayyid Sabiq pada bukunya Fiqh sunnah (terj.) jilid 8 hal. 174 yang diambil alih sebagai pendapat hukum Majelis Hakim Tingkat Banding sebagai berikut : “Jika terjadi perpisahan antara ibu dan ayah sedangkan mereka punya anak, maka ibulah yang berhak terhadap anak itu dari pada ayahnya selama tidak ada alasan yang mencegah ibu melakukan pekerjaan *hadhanah* tersebut. Ibu lebih diutamakan melakukan *hadhanah* karena ibu lebih mampu mendidiknya dan mempunyai kesabaran dibanding ayahnya”.

Menimbang, bahwa secara *yuridis normatif* Pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa apabila terjadi perceraian, pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya, demikian pula Pasal 156 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa akibat putusannya perkawinan karena perceraian, anak yang belum *mumayyiz* berhak mendapatkan *hadhanah* dari ibunya;

Menimbang, bahwa Majelis Hakim Tingkat Banding mengacu pada Hadist Rosulullah saw yang artinya Barangsiapa yang memisahkan antara seorang ibu dengan anaknya, maka Allah SWT. Akan memisahkan antara dia dan kekasih-kekasihnya pada hari kiamat. (HR. Tirmizi dan Ibnu Majah) dan pendapat Fuqoha dalam kitab Bajuri Juz II halaman 195 yang artinya : Apabila

Hal. 12 dari 19 Hal. Putusan Nomor 26/Pdt.G/2021/PTA.Smd.



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

seorang laki-laki bercerai dengan istrinya, sedang mereka mempunyai anak, maka ibunya lebih berhak sebagai pemegang hak *hadhanahnya*;

Menimbang, bahwa sebagaimana terdapat pada putusan Pengadilan Agama Tenggara Nomor xxxx/Pdt.G/2020/PA.Tgr Tanggal xx xxxxxx 2021 pada halaman 23 dengan mengemukakan pasal 156 huruf b Kompilasi Hukum Islam yang menyebutkan bahwa Pemeliharaan anak yang belum berusia 12 (dua belas) tahun dapat dialihkan pada ayahnya, apabila ibu tidak cakap, mengabaikan atau mempunyai prilaku buruk yang akan menghambat pertumbuhan jasmani, rohani, kecerdasan intelektual dan agama si anak. Majelis Hakim Tingkat Banding berpendapat bahwa tidak terdapat bukti-bukti yang menggugurkan hak Pembanding/Penggugat untuk mengasuh dan memelihara anak yang bernama Xxxxxxxxxxxx, sedangkan menurut Terbanding/Tergugat dalam jawabannya bahwa Pembanding /Penggugat sejak terjadi perceraian antara Pembanding/Penggugat dengan Terbanding/Tergugat, Pembanding/Penggugat tidak memperhatikan anak tersebut. Hal ini menurut Majelis Hakim Tingkat Banding tidak dapat dijadikan alasan yang kuat yang dapat menggugurkan Hak Pembanding/Penggugat untuk mengasuh dan memelihara anak tersebut, bahkan bila dihubungkan dengan keterangan para saksi Pembanding/Penggugat bahwa Terbanding/Tergugat pernah dipenjarakan karena judi. Hal ini merupakan adanya *indikasi moral* yang tidak dapat menjadi contoh atau tauladan dari seorang anak yang bernama Xxxxxxxxxxxx;

Menimbang, bahwa dengan adanya fakta hukum bahwa baik Pembanding/Penggugat dan Terbanding/Tergugat masing-masing telah menikah lagi, Majelis Hakim Tingkat banding perlu mengambil pendapat yang diambil alih sebagai pendapat hukum Majelis Hakim Tingkat Banding sebagaimana pada buku Fiqh Sunnah (terj.) Sayyid Sabiq jilid ke 8 hal 176 dan halaman 184 disebutkan bahwa menurut Al-Hasan dan Ibnu Hzm menyebutkan bahwa seorang ibu kawin dengan laki-laki manapun tidaklah kehilangan hak *hadhanahnya*." Sejalan dengan itu menurut beberapa riwayat dikatakan bahwa Abu Bakar berkata kepada Umar ; Ibu lebih perasa, lebih halus, lebih kasih, lebih mesra, lebih baik dan lebih sayang kepada anak-anaknya. Karena itu ia lebih berhak terhadap anaknya selama iabelum kawin lagi;

Hal. 13 dari 19 Hal. Putusan Nomor 26/Pdt.G/2021/PTA.Smd.



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut, Majelis Hakim Tingkat Banding berpendapat bahwa anak bernama XXXXXXXXXXXX, lahir tanggal 27 April 2014 berumur 7 (tujuh) tahun atau belum *mumayyiz* dapat ditetapkan dibawah pemeliharaan dan pengasuhan Pembanding/Penggugat. Karenanya Gugatan Pembanding/Penggugat harus di kabulkan dengan menetapkan anak yang bernama XXXXXXXXXXXX lahir pada tanggal 27 April 2014 berada dibawah asuhan dan pemeliharaan (*hadhanah*) Pembanding/Penggugat Pembanding;

Menimbang, bahwa sesuai ketentuan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2017 Tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung tahun 2017. menyebutkan bahwa dengan telah ditetapkannya anak yang bernama XXXXXXXXXXXX dibawah asuhan Pembanding/Penggugat selaku ibu kandungnya, maka Pembanding/Penggugat berkewajiban memberikan akses kepada Terbanding/Tergugat selaku ayahnya untuk bertemu dengan anak tersebut dan apabila Pembanding/Penggugat tidak memberikan akses kepada Terbanding/Tergugat, maka dapat dijadikan alasan bagi Terbanding/Tergugat untuk mengajukan pencabutan hak *hadhanah* tersebut;

Menimbang, bahwa dengan terbuktinya anak yang bernama XXXXXXXXXXXX senyatanya berada dan tinggal bersama Terbanding/Tergugat atau dengan orang tua Terbanding/Tergugat, maka untuk *efektifitas* penetapan tersebut dan semata-mata untuk kepentingan anak yang masih memerlukan kasih sayang dari ibunya secara utuh, maka patut menghukum Terbanding/Tergugat atau siapa saja dimana anak yang bernama XXXXXXXXXXXX berada untuk menyerahkan anak tersebut kepada Pembanding/Penggugat selaku ibu kandungnya;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut diatas, Majelis Hakim Tingkat Banding berpendapat bahwa putusan pada gugatan Konvensi tidak dapat dipertahankan dan harus dibatalkan dengan mengadili sendiri sebagaimana diuraikan pada diktum amar putusan perkara a *quo*;

Dalam Rekonvensi

Hal. 14 dari 19 Hal. Putusan Nomor 26/Pdt.G/2021/PTA.Smd.



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Menimbang, bahwa apa yang telah dipertimbangkan pada gugatan Konvensi merupakan bagian yang tidak terpisahkan dengan putusan gugatan Rekonvensi perkara *a quo* ;

Menimbang, bahwa Terbanding/Tergugat sekaligus sebagai Penggugat Rekonvensi secara *substansinya* adalah sama dengan apa yang telah digugat Tergugat Rekonvensi/Pembanding yaitu berkenaan dengan Hak Asuh Anak (hadhanah) atas anak yang bernama Xxxxxxxxxxxx, lahir pada tanggal 27 April 2014. Majelis Hakim Tingkat Pertama telah memberikan pertimbangan hukum dan memutuskan dengan menetapkan anak tersebut berada pada asuhan dan pemeliharaan Terbanding/Tergugat. Oleh karenanya atas dasar itu, Majelis Hakim Tingkat Banding tidak sependapat dengan pertimbangan dan putusan Majelis Hakim Tingkat Pertama dan telah mempertimbangkan dan memutuskan pada gugatan Konvensi. Dengan demikian Majelis Hakim Tingkat Banding tidak perlu memberikan pertimbangan lebih lanjut tentang gugatan Rekonvensi dan mencukupkan pada pertimbangan pada gugatan Konvensi. Karenanya gugatan Rekonvensi Penggugat Rekonvensi/Terbanding harus dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijke verklaard*);

Menimbang, bahwa semua alat bukti yang diajukan Pembanding/Penggugat dan Terbanding/Tergugat sejauh yang tidak dipertimbangkan pada putusan Majelis Hakim Tingkat Banding dianggap telah dipertimbangkan dan yang tidak dipertimbangkan sejauh tidak ada *relevansinya* dikesampingkan;

Menimbang, bahwa keberatan Pembanding/Penggugat dalam memori bandingnya pada pokoknya sifatnya pengulangan atas apa yang didalilkan Pembanding dalam persidangan tingkat pertama yang telah Majelis Hakim Tingkat Banding mempertimbangkan sebagaimana tersebut di atas. Oleh karena itu tidak perlu dipertimbangkan lagi. Majelis Hakim Tingkat Bading sependapat dengan Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 143 K/Sip/1956 Tanggal 14 Agustus Tahun 1957 yang abstraksi hukumnya menyatakan bahwa Hakim Tingkat Banding tidak harus meninjau serta mempertimbangkan keberatan Pembanding satu persatu. Demikian pula kontra memori banding yang diajukan Terbanding/Tergugat, Majelis Hakim Tingkat Banding tidak perlu

Hal. 15 dari 19 Hal. Putusan Nomor 26/Pdt.G/2021/PTA.Smd.



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

mempertimbangkan lagi terlebih Terbanding/Tergugat menerima Putusan Tingkat Pertama Nomor xxxx/Pdt.G/2020/PA.Tgr, Tanggal xx xxxxxxxx 2021;

Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut, Majelis Hakim Tingkat Banding berpendapat bahwa putusan Pengadilan Agama Tenggara Nomor xxxx/Pdt.G/2020/PA.Tgr Tanggal xx xxxxxxxx 2021 Masehi bertepatan dengan tanggal xx xxxxxxxxxxxx 1442 Hijriyah tidak dapat dipertahankan dan harus dibatalkan dengan mengadili sendiri sebagaimana diuraikan pada diktum amar putusan perkara *a quo*;

Dalam Konvensi dan Rekonvensi

Menimbang, bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 89 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, maka biaya perkara pada tingkat pertama dibebankan kepada Pemanding/Tergugat dan Terbanding/Tergugat secara tanggung renteng. Sedangkan pada tingkat banding dibebankan kepada Pemanding/Penggugat;

Mengingat, segala ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan hukum syara' yang berhubungan dengan perkara ini

MENGADILI

- I. Menyatakan permohonan banding yang diajukan oleh Pemanding secara *formil* dapat diterima;
- II. Membatalkan Putusan Pengadilan Agama Tenggara Nomor xxxx/Pdt.G/2020/PA.Tgr tanggal xx xxxxxxxx 2021 Masehi bertepatan dengan Tanggal xx xxxxxxxxxxxx 1442 Hijriyah. Dengan Mengadili sendiri sebagai berikut :

Dalam Konvensi

1. Mengabulkan gugatan Penggugat Konvensi;
2. Menetapkan anak yang bernama Xxxxxxxxxxxxxx, lahir pada tanggal 27 April 2021 dibawah asuhan dan pemeliharaan Penggugat Konvensi selaku ibu kandungnya dengan kewajiban kepada Penggugat Konvensi untuk memberikan akses kepada Tergugat Konvensi untuk bertemu dengan anak tersebut ;

Hal. 16 dari 19 Hal. Putusan Nomor 26/Pdt.G/2021/PTA.Smd.



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

3. Menghukum Tergugat Konvensi atau siapa saja dimana anak tersebut berada untuk menyerahkan kepada Penggugat Konvensi selaku ibu kandungnya;

Dalam Rekonvensi

Menyatakan gugatan Penggugat Rekonvensi tidak dapat diterima (*niet ontvankelijke verklaard*);

Dalam Konvensi dan Rekonvensi

Membebaskan biaya perkara pada tingkat pertama kepada Penggugat Konvensi dan Tergugat Konvensi secara tanggung renteng sejumlah Rp2.379.000.00 (dua juta tiga ratus tujuh puluh sembilan ribu rupiah);

- III. Membebaskan kepada Pembanding untuk membayar biaya perkara dalam tingkat banding sejumlah Rp150.000,00 (seratus lima puluh ribu rupiah);

Demikian putusan ini dijatuhkan di Samarinda dalam sidang musyawarah Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Samarinda pada hari Kamis, tanggal 6 Mei 2021 Masehi, bertepatan dengan tanggal 24 Ramadhan 1442 Hijriah, oleh kami **Dra. Hj. Muhayah, S.H.,M.H.**, sebagai Ketua Majelis, **Drs. H. Toha Mansur, S.H.,M.H** dan **Drs. H. Jojo Suharjo** masing-masing sebagai Hakim Anggota, yang ditunjuk berdasarkan penetapan Ketua Pengadilan Tinggi Agama Samarinda Nomor 26/Pdt.G/2021/PTA.Smd, tanggal 7 April 2021 putusan mana pada hari itu juga dibacakan dalam sidang terbuka untuk umum oleh Ketua Majelis, dengan didampingi para Hakim Anggota tersebut dan dibantu oleh **Dra. Hj. Nurhikmah** sebagai Panitera Pengganti Pengadilan Tinggi Agama Samarinda, tanpa dihadiri oleh pihak-pihak yang berperkara.

Ketua Majelis,

ttd

Dra. Hj. Muhayah, S.H., M.H.

Hakim Anggota,

ttd

Hakim Anggota,

ttd

Hal. 17 dari 19 Hal. Putusan Nomor 26/Pdt.G/2021/PTA.Smd.



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Drs. H. Toha Mansur, S.H., M.H

Drs. H. Jojo Suharjo

Panitera Pengganti,

Ttd

Dra. Hj. Nurhikmah

Perincian biaya perkara

1. Biaya Administrasi : Rp130.000,00
2. Biaya Redaksi : Rp 10.000,00
3. Biaya Meterai : Rp 10.000,00

Jumlah : Rp150.000,00

(seratus lima puluh ribu rupiah);

Samarinda, 6 Mei 2021

Disalin sesuai aslinya,

Panitera,

Drs. Kurthubi. M.H.

Hal. 18 dari 19 Hal. Putusan Nomor 26/Pdt.G/2021/PTA.Smd.



Hal. 19 dari 19 Hal. Putusan Nomor 26/Pdt.G/2021/PTA.Smd.