



PUTUSAN

Nomor 332/Pdt.G/2023/PTA.Sby



DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

PENGADILAN TINGGI AGAMA SURABAYA

Dalam tingkat banding telah memeriksa, mengadili dan memutus dengan hakim majelis, perkara Penguasaan anak antara:

PEMBANDING, NIK. 3511082710810001, umur 42 tahun, agama Islam, pekerjaan Pedagang, pendidikan S1, tempat kediaman di **Kabupaten Bondowoso**, Jawa Timur, dalam hal ini memberikan kuasa khusus kepada **Nurul Jamal Habaib, S.H**, Advokat/Penasehat Hukum pada Abu Nawas Internasional Law Firm yang berkantor di Jalan Imam Bonjol Nomor 511 Bondowoso, dengan domisili elektronik pada email habaiblaw@gmail.com, berdasarkan surat Kuasa khusus tanggal 11 Juni 2023 yang telah didaftar dalam Register Kuasa Nomor 208/Kuasa/8/2023 tanggal 14 Agustus 2023, dahulu sebagai **Penggugat**, sekarang **Pembanding**;

melawan

TERBANDING, umur 42 tahun, agama Kristen, pekerjaan pedagang, pendidikan S1, tempat kediaman di **Kabupaten Bondowoso**, Jawa Timur, dahulu sebagai **Tergugat**, sekarang **Terbanding**;

Pengadilan Tinggi Agama tersebut;

Telah mempelajari berkas perkara yang dimohonkan banding;

DUDUK PERKARA



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Memperhatikan semua uraian yang termuat dalam putusan Pengadilan Agama Bondowoso Nomor 544/Pdt.G/2023/PA.Bdw tanggal 27 Juli 2023 Masehi bertepatan dengan tanggal 9 Muharram 1445 Hijriyah, dengan mengutip amarnya sebagai berikut:

MENGADILI

DALAM KONVENSİ

- Menolak gugatan Penggugat untuk seluruhnya

DALAM REKONVENSİ

- Menyatakan gugatan Penggugat Rekonvensi tidak dapat diterima;

DALAM KONVENSİ DAN REKONVENSİ

- Membebaskan kepada Penggugat untuk membayar biaya perkara ini sejumlah Rp.245.000,00 (dua ratus empat puluh lima ribu rupiah);

Bahwa terhadap putusan tersebut, Penggugat untuk selanjutnya disebut Pemanding telah mengajukan permohonan banding pada tanggal 9 Agustus 2023 sebagaimana tercantum dalam Akta Permohonan Banding Elektronik Nomor 544/Pdt.G/2023/PA.Bdw tanggal 9 Agustus 2023;

Bahwa permohonan banding tersebut telah diberitahukan kepada Tergugat untuk selanjutnya disebut Terbanding melalui Relas Pemberitahuan Banding Elektronik Nomor 544/Pdt.G/2023/PA.Bdw tanggal 14 Agustus 2023;

Bahwa Pemanding telah mengajukan memori banding berdasarkan Tanda Terima Memori Banding Elektronik yang dikeluarkan oleh Panitera Pengadilan Agama Bondowoso Nomor 544/Pdt.G/2023/PA.Bdw tanggal 16 Agustus 2023 yang pada pokoknya memohon agar :

MENGADILI

1. Menerima Permohonan Banding pemanding;
2. Membatalkan putusan Pengadilan Agama Bondowoso Nomor 544/PDT.G/2023/PA BDW, tanggal 27 Juni 2023 Masehi, bertepatan dengan tanggal 9 Muharram 1445 Hijriah;

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)



MENGADILI SENDIRI

1. Mengabulkan permohonan Penggugat seluruhnya;
2. Menetapkan Secara hukum anak yang bernama :
 - a. ANAK1, NIK. 351108010405001, Laki-Laki 17 Tahun 11 Bulan;
 - b. ANAK2, NIK 3511082405120001, Laki-Laki , Umur 10 Tahun 10 Bulan;
 - c. ANAK3, NIK.

3511081509140001, Laki-Laki 8 Tahun 6 Bulan.

yang saat ini berada dalam penguasaan Tergugat dengan menetapkan secara hukum Penggugat yang berhak mengasuh dan memelihara ke-3 Anak Tersebut, dengan tetap memberi izin kepada Tergugat untuk bertemu, mengunjungi ke-3 anak tersebut sepanjang tidak mengurangi hak-hak anak tersebut;

3. Menghukum Tergugat Untuk Menyerahkan Ke-3 (Tiga) anak tersebut kepada Penggugat;
4. Menghukum Tergugat membayar biaya perkara menurut hukum;

Dan Atau Majelis Hakim Berpendapat Lain, Maka Kami Pembanding Mohon Putusan yang seadil-adilnya

Bahwa memori banding tersebut telah diberitahukan kepada Terbanding melalui Surat Pemberitahuan Memori Banding Elektronik Nomor 544/Pdt.G/2023/PA.Bdw tanggal 16 Agustus 2023;

Bahwa Terbanding telah menyerahkan kontra memori banding berdasarkan Tanda Terima Kontra Memori Banding Elektronik yang dikeluarkan oleh Panitera Pengadilan Agama Bondowoso Nomor 544/Pdt.G/2023/PA.Bdw tanggal 18 Agustus 2023;

Bahwa kontra memori banding tersebut telah diberitahukan kepada Pembanding melalui Surat Pemberitahuan Kontra Memori Banding Elektronik Nomor 544/Pdt.G/2023/PA.Bdw tanggal 21 Agustus 2023;



Bahwa Pembanding telah diberitahukan untuk melakukan *inzage* pada tanggal 14 Agustus 2023, dan Pembanding telah melakukan *inzage* berdasarkan Berita Acara Pemeriksaan Berkas Perkara (*Inzage*) Panitera Pengadilan Agama Bondowoso Nomor 544/Pdt.G/2023/PA.Bdw tanggal 16 Agustus 2023;

Bahwa Terbanding telah diberitahukan untuk melakukan *inzage* pada tanggal 14 Agustus 2023, akan tetapi Terbanding tidak melakukan *inzage* berdasarkan Surat Keterangan Tidak Melaksanakan (*Inzage*) Panitera Pengadilan Agama Bondowoso Nomor 544/Pdt.G/2023/PA.Bdw tanggal 18 Agustus 2023;

Bahwa permohonan banding tersebut telah didaftar di Kepaniteraan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya pada tanggal 24 Agustus 2023 dengan Nomor 332/Pdt.G/2023/PTA.Sby;

PERTIMBANGAN HUKUM

Menimbang, bahwa Pembanding mengajukan permohonan banding pada tanggal 9 Agustus 2023 atas putusan Pengadilan Agama Bondowoso Nomor 544/Pdt.G/2023/PA.Bdw tanggal 27 Juli 2023 Masehi, bertepatan dengan tanggal 9 *Muharram* 1445 *Hijriyah*, dan pada sidang pengucapan putusan dihadiri Kuasa Pembanding dan Terbanding, dengan demikian permohonan banding tersebut diajukan oleh Pembanding masih dalam tenggat masa banding sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1947 Tentang Pengadilan Peradilan Ulangan, yaitu masih dalam masa 14 (empat belas) hari, sehingga oleh karenanya permohonan banding yang diajukan oleh Pembanding secara formil dapat diterima;

Menimbang, bahwa Pembanding merupakan pihak dalam pemeriksaan perkara pada tingkat pertama, yakni sebagai Penggugat. Dengan demikian berdasarkan Pasal 61 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 maka Pembanding tersebut adalah pihak



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

yang mempunyai *legal standing* untuk mengajukan permohonan banding dalam perkara ini;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas, Pengadilan Tinggi Agama Surabaya menilai bahwa permohonan banding tersebut telah memenuhi syarat formil pengajuan permohonan banding. Oleh karena itu, permohonan banding tersebut secara formil dapat diterima untuk diperiksa di tingkat banding;

Menimbang, bahwa oleh karena pemeriksaan tingkat banding merupakan peradilan ulangan, sesuai ketentuan dan juga kaidah hukum sebagaimana terkandung dalam Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 194 K/Sip/1975 tanggal 30 November 1976 *jo.* Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1043 K/Sip/1972 tanggal 11 Juni 1976, maka Pengadilan Tinggi Agama Surabaya akan memeriksa ulang perkara *a quo*;

Menimbang, bahwa Pengadilan Agama Bondowoso telah berusaha mendamaikan kedua belah pihak berperkara, baik oleh Majelis Hakim maupun oleh Mediator bernama H. Syamsul Hadi, S.H. yang ditunjuk para pihak akan tetapi tidak berhasil mendamaikan antara Pemanding dan Terbanding sehingga upaya perdamaian tersebut telah memenuhi ketentuan Pasal 82 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 *Jo.* Pasal 39 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan sebagaimana yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 *Jo.* Pasal 31 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan serta Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Mediasi di Pengadilan, sehingga proses penyelesaian perkara secara *litigasi* dapat dilanjutkan;

Dalam Konvensi

Menimbang, bahwa setelah membaca, mempelajari berkas banding dengan seksama dan pertimbangan-pertimbangan hukum putusan Pengadilan Agama Bondowoso, Nomor 544/Pdt.G/2023/PA.Bdw tanggal 27



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Juli 2023 Masehi, bertepatan dengan tanggal 9 *Muharram* 1445 *Hijriyah*, maka Pengadilan Tinggi Agama Surabaya memberikan pertimbangan sebagai berikut;

Menimbang bahwa dalam perkara *a quo*, Pembanding mengajukan gugatan hak asuh anak sebagaimana dituangkan dalam petitum angka 2, selengkapnya berbunyi : Menetapkan secara hukum anak yang bernama:

- a. **ANAK1**, NIK. 351108010405001, laki-laki, umur 17 tahun 11 Bulan;
- b. **ANAK2**, NIK. 3511082405120001, Laki-laki, umur 10 tahun 10 Bulan;
- c. **ANAK3**, NIK. 3511081509140001, Laki-laki 8 Tahun 6 Bulan;

yang saat ini berada di bawah asuhan dan pemeliharaan TERGUGAT, dengan menetapkan secara hukum PENGGUGAT yang berhak untuk mengasuh dan memelihara ke-3 (ketiga) anak tersebut, dengan tetap memberi izin kepada TERGUGAT untuk bertemu, mengunjungi, memberi kasih sayang dan mengajak jalan-jalan seperlunya pada anak tersebut sepanjang tidak mengurangi hak dan kepentingan anak itu sendiri;

Menimbang, bahwa terhadap gugatan *a quo*, setelah Terbanding memberikan tanggapannya, Pengadilan Agama Bondowoso telah menolak gugatan Pembanding sebagaimana terurai pada amar yang selengkapnya berbunyi : **DALAM KONVENSI** Menolak gugatan Penggugat untuk seluruhnya. Karena dari fakta yang terungkap di persidangan melalui jawab menjawab, alat bukti surat serta saksi-saksi, baik saksi yang dihadirkan oleh Pembanding, masing-masing bernama Fadilah binti Ali (kakak/adik sepupu), Hadijah binti Muhamad (adik Kandung Pembanding) dan Abdullah Saleh bin Saleh Muhamad (tetangga Pembanding) maupun saksi yang dihadirkan Terbanding, masing masing bernama Hernanik binti Alm. Sakri (tetangga Terbanding) dan Hartono bin Jamaludin (tetangga Pembanding) memberikan keterangan yang saling bersesuaian, sehingga terungkap fakta-fakta yang pada pokoknya sebagai berikut::

1. Bahwa Pembanding dan Terbanding dulunya suami isteri sah dan telah dikaruniai 3 orang anak yang bernama 1 **ANAK1**, laki-laki, umur 17

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)



tahun 11 Bulan. 2. **ANAK2**, Laki-laki, umur 10 tahun 10 Bulan dan 3.

ANAK3, Laki-laki 8 Tahun 6 Bulan;

2. Bahwa setelah Pembanding dan Terbanding bercerai hingga sekarang, anak tersebut tinggal dan diasuh oleh Terbanding dan selama anak tersebut dalam asuhan Terbanding, Pembanding masih mengirimkan nafkah untuk anak-anak melalui saudaranya serta selama anak tersebut dalam asuhan Terbanding, anak tersebut tumbuh kembang dengan sehat, ceria dan baik sebagaimana anak-anak sebayanya seperti sekolah, mengaji dan bermain;
3. Bahwa Terbanding setelah bercerai dengan Pembanding telah menikah lagi secara Kristen di Gereja (bukti P.4, T.1, T.2 dan T.3);
4. Bahwa selama anak-anak Pembanding dan Terbanding bertempat tinggal bersama Terbanding masih tetap melaksanakan sholat (sebagaimana pengakuan anak pertama dan kedua), juga mengaji di masjid;
5. Bahwa ketiga anak Pembanding dan Terbanding tidak pernah ikut ke Gereja saat Terbanding dan suaminya pergi ke Gereja dan Terbanding juga tidak pernah mengajaknya, ketiga anak Pembanding dan Terbanding datang ke Gereja hanya saat pernikahan Terbanding dengan suaminya yang sekarang;

Menimbang, bahwa dari fakta yang terungkap di persidangan tersebut, dihubungkan dengan ketentuan perundang-undangan, Pengadilan Agama Bondowoso memberikan pertimbangan terakhir sebagaimana pada halaman 33 Putusan Pengadilan Agama Bondowoso, sebagai berikut : “Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas bahwa terkait Tergugat yang melarang anak-anak mengaji tidak terbukti, karena senyatanya anak-anak masih mengaji, dan terkait Tergugat mengajak anak-anak untuk pergi ke Gereja juga tidak terbukti karena saat anak-anak di Gereja hanya saat pernikahan Tergugat dengan suaminya sekarang saja, selain itu tidak pernah, dan ternyata anak-anak Penggugat dan Tergugat juga melaksanakan sholat yang menjadi kewajibannya juga tarawih ketika bulan



Ramadhan, selain itu ternyata juga Tergugat memberi akses bagi Penggugat untuk bertemu namun karena Penggugat yang tidak secara inten untuk menemui anak-anaknya;

Menimbang, bahwa anak pertama bernama **ANAK1**, dan yang kedua bernama **ANAK2** saat ditanya hakim dalam sidang khusus untuk itu menyatakan lebih memilih bertempat tinggal bersama ibunya (Tergugat) sehingga demi kepentingan anak dan perkembangan psikologis anak maka tidak mungkin untuk memisahkan anak yang ketiga (**ANAK3**) dari saudara-saudaranya karena ketiga anak tersebut sejak Penggugat dan Tergugat bercerai mereka selalu tinggal bersama-sama ikut dengan ibunya (Tergugat), oleh karenanya dengan berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas Majelis sepakat menyatakan gugatan penggugat tidak terbukti maka gugatan Penggugat harus ditolak;

Menimbang bahwa sehubungan pertimbangan-pertimbangan Pengadilan Agama Bondowoso, Pengadilan Tinggi Agama Surabaya tidak sependapat dengan Pertimbangan dan amar Pengadilan Agama Bondowoso tersebut oleh karena itu akan mempertimbangkan tersendiri tentang gugatan Pemanding sebagai berikut :

Menimbang, bahwa permasalahan dalam menetapkan Hak Asuh (*Hadhanah*) atas anak pada dasarnya adalah permasalahan mengenai siapa yang lebih layak dan lebih patut untuk diberikan hak asuh atas anak, dalam perkara *a quo* adalah apakah Pemanding ataukah Terbanding yang lebih layak dan lebih patut untuk diberikan hak asuh atas anak yang bernama **ANAK1**, (17 tahun 11 bulan), **ANAK2**, (10 tahun 10 bulan) dan **ANAK3** (8 tahun 6 bulan). Namun sebelum mempertimbangkan hal tersebut Pengadilan Tinggi Agama Surabaya perlu mempertimbangkan terlebih dahulu, apakah hak asuh anak (*hadhanah*) semata-mata merupakan hak orang tua, ataukah sebaliknya merupakan hak anak untuk mendapatkan perlindungan dari orang tuanya;

Menimbang, bahwa Pasal 41 huruf a Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Undang Nomor 16 Tahun 2019 menyebutkan: *“Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya semata-mata berdasarkan kepentingan anak. Bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, Pengadilan memberi keputusannya”*. Pasal 3 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 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”*. Dari kedua Pasal tersebut dapat dinyatakan bahwa untuk menetapkan hak asuh atas anak yang lebih diutamakan adalah untuk kepentingan masa depan anak, 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 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 menyebutkan: *“Setiap anak berhak 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”*;

Menimbang, bahwa oleh karena dalam menetapkan hak asuh atas anak yang lebih diutamakan adalah untuk kepentingan anak, bukan hak mutlak orang tua, maka Pengadilan Tinggi Agama Surabaya akan mempertimbangkan, apakah Pembanding ataukah Terbanding yang patut diduga lebih dapat menjamin untuk memenuhi kepentingan anak atau hak-hak anak dan masa depannya;

Menimbang bahwa Pembanding mengajukan gugatan hak asuh anak dikarenakan belum ditetapkan dalam perceraian yang dilakukan Pembanding

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)



dan Terbanding sebelumnya, anak-anak Pembanding dan Terbanding tersebut dibawah asuhan siapa, hal tersebut dalam rangka kepentingan dan perlindungan hukum terhadap anak;

Menimbang, bahwa dalam rangka mengutamakan kepentingan dan perlindungan hukum terhadap ketiga anak tersebut Pengadilan Tinggi Agama Surabaya berpendapat perlu menetapkan siapa yang bertanggung jawab terhadap pemeliharaan dan nafkahnya, agar ketiga anak tersebut terhindar dari tindakan penelantaran sebagaimana ketentuan Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Pencegahan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, yang menyatakan: *"Setiap orang dilarang menelantarkan orang dalam lingkup rumah tangganya, padahal menurut hukum yang berlaku baginya atau karena persetujuan atau perjanjian ia wajib memberikan kehidupan, perawatan, atau pemeliharaan kepada orang tersebut"*;

Menimbang, bahwa yang dimaksud kepentingan terbaik bagi anak adalah sebagaimana Penjelasan Pasal 2 dan ketentuan Pasal 23 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yang menyatakan: *"bahwa dalam semua tindakan yang menyangkut anak yang dilakukan oleh pemerintah, masyarakat, badan legislatif, badan yudikatif, maka kepentingan terbaik bagi anak harus menjadi pertimbangan utama. Negara dan pemerintah menjamin perlindungan dan kesejahteraan anak dengan memperhatikan hak dan kewajiban orang tua, wali, atau orang lain yang secara hukum bertanggung jawab terhadap anak tersebut"*.

Menimbang selain hal tersebut yang dimaksud dengan kepentingan terbaik bagi anak adalah ada syarat- syarat bagi pemegang *hadhanah* adalah sebagaimana Pendapat Ulama dalam Kitab Kifayatul Ahyar, Juz II, Halaman 94 sebagai berikut: *"syarat-syarat bagi orang yang akan melaksanakan tugas hadhanah ada tujuh macam; berakal sehat, merdeka, beragama Islam, sederhana, amanah/berakhlak baik, tinggal di daerah tertentu dan tidak bersuami baru. Apabila kurang satu diantara syarat-syarat tersebut, gugur hadlonah dari tangan ibu"*. Juga sependapat dengan



Syekh Sayid Sabiq dalam Kitab Fiqh Sunnah jilid II halaman 92 yang secara tegas menyatakan salah satu dari tujuh syarat bagi siapa yang akan melakukan pemeliharaan anak adalah beragama Islam. Menurutnya, anak kecil muslim tidak boleh diasuh oleh pengasuh yang bukan muslim, sebab *hadhanah* adalah merupakan masalah perwalian. Disamping itu syarat pemegang hak asuh anak adalah amanah/dapat dipercaya (berakhlak baik). Namun Terbanding ternyata terbukti telah pindah agama (murtad) menjadi kristen dan terbukti bahwa Terbanding dalam pengakuannya telah menikah lagi dengan suami yang baru di Gereja dan dilakukan sesuai dengan ketentuan Agama kristen, sehingga gugurlah hak Terbanding sebagai pemegang hak asuh anak-anak.

Menimbang bahwa masalah agama adalah masalah yang sangat mendasar, sedangkan ketiga anak yang diperebutkan hak asuhnya masih rentan dan labil dalam memelihara iman yang menjadi dasar tauhidnya karena masih di bawah umur, agar anak-anak tersebut tetap konsisten dalam agamanya perlu dipupuk dan di bangkitkan rasa keagamaan oleh orang yang seagama. Memperhatikan hal itu telah ditentukan oleh Pasal 37 ayat (3) UU No 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak yang diubah dengan UU No 35 tahun 2014 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 yaitu mengharuskan pengasuh anak adalah seagama dengan anak, oleh karena anak-anak yang diperebutkan hak asuhnya beragama Islam dan Ibu kandungnya beragama Kristen, maka demi keselamatan akidah sebagai dasar utama pembentukan karakter anak dan demi keselamatan keluarganya, maka dengan Terbanding (Ibu dari ketiga anak) yang beda agama tersebut menjadi penghalang untuk mengasuh ketiga anak hasil perkawinan Pembanding dengan Terbanding;

Menimbang, bahwa pertimbangan tersebut sesuai pula dengan pendapat Ulama dalam *Kitab Kifayatul Ahyar* juz II halaman 94, sebagaimana yang diambil alih menjadi pendapat majelis hakim, sebagai berikut :



وشرائط الحضانة سبعا العقل والحرية والدين والعفة والأمانة والإقامة في بلد المميز والخلو من زوج فان احتل شرط منها اي السبعة في الام سقطت حضنته

Artinya: "Syarat-syarat bagi orang yang akan melaksanakan tugas *hadlonah* ada tujuh macam : berakal sehat, merdeka, beragama Islam, sederhana, amanah, tinggal di daerah tertentu, dan tidak bersuami baru. Apabila kurang satu diantara syarat-syarat tersebut, gugur hak *hadhanah* dari tangan ibu";

Menimbang bahwa Prof. Dr. Satria Effendi mengomentari *hadhanah* yang diambil alih menjadi pendapat Pengadilan Tinggi Agama Surabaya yang menyebutkan bahwa *hadhanah* dibagi dua pengertian yaitu 1) Periode belum *mumayyiz*. Demi kepentingan anak yang belum *mumayyiz* (setelah lahir hingga tujuh atau delapan tahun) ibu lebih berhak untuk mengasuhnya, bilamana terpenuhi persyaratan-persyaratan bagi pengasuhan anak. Dalam hal ini, Ibn Qudamah menyatakan tidak ada perbedaan pendapat di kalangan ulama mengenai masalah tersebut. 2) Periode *mumayyiz*. Anak yang *mumayyiz* diberi hak pilih untuk menentukan apakah ia ikut ibu atau ayahnya. Lebih lanjut Guru Besar UIN Jakarta tersebut juga menentukan syarat-syarat bagi orang tua yang akan melakukan *hadhanah*, yaitu: 1) baligh dan tidak terganggu akalnya, sebab *hadhanah* merupakan pekerjaan yang penuh tanggung-jawab, 2) mempunyai kemampuan memelihara dan mendidik *maḥḍun* (anak yang diasuh), 3) dapat dipercaya memegang amanah, sehingga orang yang rusak akhlaknya tidak layak melakukan tugas ini, 4) jika yang mengasuh adalah ibunya, maka disyaratkan tidak kawin dengan lelaki lain. Dasarnya, Hadis yang diriwayatkan Abu Dawud bahwa "seorang ibu hanya mempunyai hak *hadhanah* bagi anaknya selama ia belum menikah dengan lelaki lain", 5) beragama Islam, karena itu apabila orang tua tidak beragama Islam, maka ia dapat kehilangan hak asuhnya. Pernyataan di atas sejalan dengan yang dianut jumhur ulama, karena tugas pengasuhan itu termasuk tugas pendidikan yang akan mengarahkan agama anak yang diasuh. Kalau anak tersebut diasuh oleh orang yang bukan beragama Islam, maka anak yang diasuh akan jauh dari agamanya;



Menimbang bahwa sehubungan pertimbangan tersebut diatas perlu ditetapkannya hak *hadhanah* dalam rangka memberi perlindungan hukum terhadap anak akan hak-haknya, agar dapat hidup, tumbuh dan berkembang secara wajar dan optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, sebagaimana maksud Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, yang diubah dengan UU No 35 Tahun 2014 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 meskipun kedua orang tuanya yang semula bersama memelihara dan mendidiknya telah bercerai, sesuai ketentuan Pasal 41 huruf a dan b Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagaimana yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019, bahwa: *"akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah, (a) baik ibu atau bapak berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak. (b) Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataannya tidak dapat memenuhi kewajibannya tersebut, Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut"*.

Menimbang, bahwa berdasarkan uraian pertimbangan tersebut di atas maka keberatan-keberatan Pembanding melalui memori banding yang berkaitan dengan substansi gugatan hak asuh anak maupun kontra memori banding dari Terbanding dinyatakan semuanya telah turut dipertimbangkan sehingga tidak perlu dipertimbangkan satu persatu secara tersendiri sesuai dengan abstraksi putusan Mahkamah Agung RI Nomor 143 K/Sip/1956 tanggal 14 Agustus 1957.

Menimbang bahwa sehubungan dengan pertimbangan tersebut diatas maka gugatan Pembanding tentang hak asuh anak patut dikabulkan dengan kewajiban Pembanding wajib memberi akses kepada Terbanding untuk bertemu dengan ketiga anaknya dan memberi izin kepada Terbanding untuk mencurahkan kasih sayang serta mengajak jalan-jalan seperlunya pada ketiga anaknya sepanjang tidak mengurangi hak dan kepentingan ketiga anak itu sendiri dan apabila Pembanding tidak memberi akses kepada Terbanding dapat dijadikan alasan untuk mengajukan gugatan pencabutan



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

hak *hadhanah*, namun sebaliknya Terbanding tidak boleh sekehendaknya sendiri membawa ketiga anaknya tersebut dalam waktu yang lama tanpa sepengetahuan dan seijin Pemanding;

Menimbang, bahwa sehubungan ketiga anak Pemanding dan Terbanding berada pada Terbanding maka patut Terbanding dihukum untuk menyerahkan anak-anak Pemanding dan Terbanding kepada Pemanding;

Dalam Rekonvensi

Menimbang bahwa dalam pemeriksaan di persidangan tidak terungkap adanya pemeriksaan gugatan rekonvensi, oleh karena dalam pemeriksaan tidak terungkap adanya rekonvensi, sehingga pertimbangan rekonvensi tidak perlu ditindak lanjuti dan hanya dianggap sebagai gugatan tanpa rekonvensi dianggap tidak ada rekonvensi sehingga harus dikesampingkan;

Menimbang bahwa sehubungan pertimbangan tersebut diatas maka putusan Pengadilan Agama Bondowoso Nomor 544/Pdt.G/2023/PA.Bdw. tanggal 27 Juli 2023 Masehi, bertepatan dengan tanggal 9 *Muharram* 1445 *Hijriyah* harus dibatalkan dengan mengadili sendiri yang amar selengkapnya sebagaimana tersebut dibawah ini;

Dalam Konvensi dan Rekonvensi

Menimbang, bahwa oleh karena perkara ini termasuk dalam bidang perkawinan, maka sesuai ketentuan Pasal 89 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan terakhir diubah dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, biaya perkara pada tingkat pertama dan tingkat banding dibebankan kepada Penggugat/Pemanding;

Memperhatikan, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1947 tentang Pengadilan



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Peradilan Ulangan dan peraturan perundang-undangan lain serta hukum Islam yang berkaitan dengan perkara ini;

MENGADILI

- I. Menyatakan permohonan banding Pembanding dapat diterima;
- II. Membatalkan putusan Pengadilan Agama Bondowoso Nomor 544/Pdt.G/2023/PA.Bdw. tanggal 27 Juli 2023 Masehi, bertepatan dengan tanggal 9 *Muharram* 1445 *Hijriyah* dengan mengadili sendiri selengkapnya sebagai berikut ;
 1. Mengabulkan gugatan Penggugat untuk seluruhnya;
 2. Menetapkan anak yang bernama:
 - a. **ANAK1**,, NIK. 351108010405001, laki-laki, umur 17 tahun 11 Bulan;
 - b. **ANAK2**, NIK. 3511082405120001, Laki-laki, umur 10 tahun 10 Bulan;
 - c. **ANAK3**, NIK. 3511081509140001, Laki-laki 8 Tahun 6 Bulan;Dibawah asuhan Penggugat sebagai ayah kandungnya sampai anak tersebut dewasa/mandiri atau berumur 21 tahun;
 3. Menghukum Tergugat untuk menyerahkan ketiga anak dalam diktum angka 2 tersebut diatas kepada Penggugat dengan kewajiban Penggugat memberi akses kepada Tergugat untuk bertemu dengan ketiga anaknya;
 4. Membebaskan kepada Penggugat untuk membayar biaya perkara ini sejumlah Rp.245.000,00 (dua ratus empat puluh lima ribu rupiah);
- III. Membebaskan kepada Pembanding untuk membayar biaya perkara dalam tingkat banding sejumlah Rp150.000,00 (seratus lima puluh ribu rupiah);

Demikian diputuskan dalam sidang permusyawaratan Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Surabaya pada hari Kamis, tanggal 31 Agustus 2023 *Masehi*, bertepatan dengan tanggal 14 *Shafar* 1445 *Hijriyah* oleh



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

kami **Drs. Tata Sutayuga, S.H., M.H.**, sebagai Ketua Majelis serta **Dr. Drs. H. Muhlas, S.H., M.H.** dan **Drs. Muhajir, S.H., M. Hum.** masing-masing sebagai Hakim Anggota, putusan tersebut diucapkan pada hari Kamis, tanggal 7 September 2023 *Masehi* bertepatan dengan tanggal 21 Shafar 1445 *Hijriyah*, dalam sidang terbuka untuk umum oleh Ketua Majelis tersebut, dengan didampingi oleh para Hakim Anggota dan dibantu oleh **Andi Tenri. S.Ag.** sebagai Panitera Pengganti tanpa dihadiri oleh Pemanding dan Terbanding;

Hakim Anggota,

Ketua Majelis,

ttd

ttd

Dr. Drs.H. Muhlas, S.H., M.H.

Drs. Tata Sutayuga, S.H., M.H.

ttd

Drs. Muhajir, Sh., M.Hum.

Panitera Pengganti

ttd

Andi Tenri. S.Ag.

Rincian Biaya:

Untuk Salinan

1. Administrasi : Rp130.000,00
 2. Redaksi : Rp 10.000,00
 3. Meterai : Rp 10.000,00
- Jumlah : Rp150.000,00

Pengadilan Tinggi Agama Surabaya
Plh. Panitera,

Dra. Hj. Muzayyanah, M.H.

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

Mahkamah Agung Republik Indonesia

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)