

**PENETAPAN *HADHANAH* ANAK DI BAWAH UMUR KEPADA NENEK  
JALUR AYAH DITINJAU DARI KONSEP *ISTIHSAN***

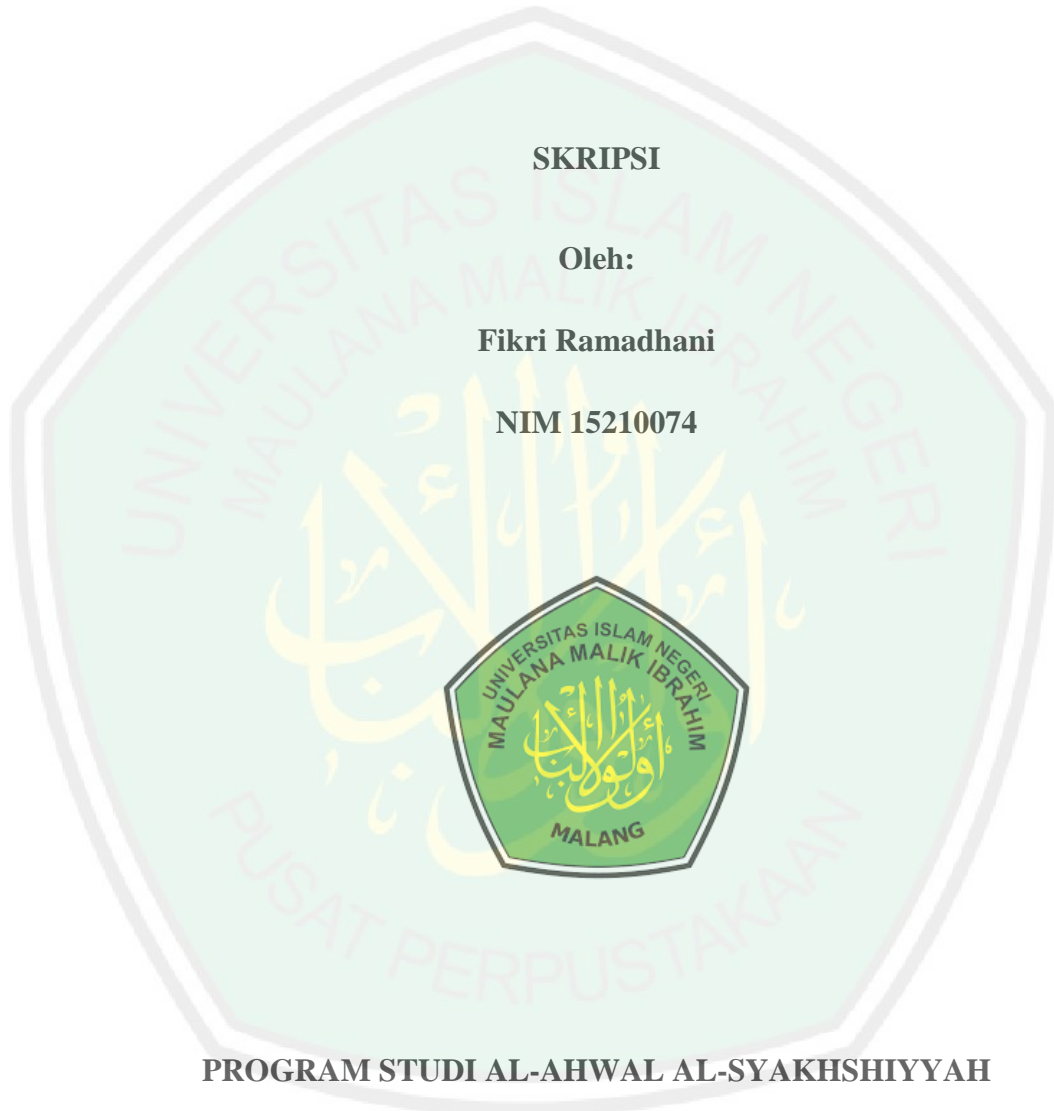
**(Studi Putusan No. 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj dan putusan No.  
129/Pdt.G/2018/PTA.Sby)**

**SKRIPSI**

**Oleh:**

**Fikri Ramadhani**

**NIM 15210074**



**PROGRAM STUDI AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYYAH**

**FAKULTAS SYARIAH**

**UNIVERSITAS ISLAM NEGERI**

**MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG**

**2019**

**PENETAPAN *HADHANAH* ANAK DI BAWAH UMUR KEPADA NENEK  
JALUR AYAH DITINJAU DARI KONSEP *ISTIHSAN***

**(Studi Putusan No. 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj dan putusan No.  
129/Pdt.G/2018/PTA.Sby)**

**SKRIPSI**

**Oleh:**

**Fikri Ramadhani**

**NIM 15210074**



**PROGRAM STUDI AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYYAH**

**FAKULTAS SYARIAH**

**UNIVERSITAS ISLAM NEGERI**

**MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG**

**2019**

PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Demi Allah,

Dengan kesadaran dan rasa tanggung jawab terhadap pengembangan keilmuan,  
Penulis menyatakan bahwa skripsi dengan judul:

**PENETAPAN *HADHANAH* ANAK DI BAWAH UMUR KEPADA NENEK  
JALUR AYAH DITINJAU DARI KONSEP *ISTIHSAN***

(Studi Putusan No. 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj dan putusan No.  
129/Pdt.G/2018/PTA.Sby)

Benar-benar merupakan karya ilmiah yang disusun sendiri, bukan duplikat atau memindah data milik orang lain, kecuali yang disebutkan referensinya secara benar. Jika kemudian suatu hari terbukti disusun orang lain, ada penjiplakan, duplikasi, atau memindah data orang lain, baik secara keseluruhan atau sebagian, maka skripsi dan gelar sarjana yang saya peroleh karenanya, batal demi hukum.

Malang, 30 September 2019



Penulis,

  
Fikri Ramadhani  
Nim 15210074

## HALAMAN PERSETUJUAN

Setelah membaca dan mengoreksi skripsi saudara Fikri Ramadhani NIM :  
15210074 Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyah Fakultas Syariah Universitas Islam  
Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang dengan judul:

**PENETAPAN *HADHANAH* ANAK DI BAWAH UMUR KEPADA NENEK  
JALUR AYAH DITINJAU DARI KONSEP *ISTIHSAN***

(Studi Putusan No. 0319/Pdt.G/2017/PA.NgJ dan putusan No.  
129/Pdt.G/2018/PTA.Sby)

Maka pembimbing menyatakan bahwa skripsi tersebut telah memenuhi syarat-  
syarat ilmiah untuk diajukan dan diuji pada Majelis Dewan Penguji.

Mengetahui,  
Ketua Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyah  
(Hukum Keluarga Islam)



Dr. Sudirman, M.A.  
NIP. 19770822200511003

Malang, 30 September 2019  
Dosen Pembimbing

Ahmad Wahidi, M. HI  
NIP. 197706052006041002

**HALAMAN PENGESAHAN**

Dewan Penguji Skripsi saudara Fikri Ramadhani NIM 15210074, mahasiswa Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyah Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang dengan Judul:

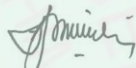
**PENETAPAN *HADHANAH* ANAK DI BAWAH UMUR KEPADA NENEK JALUR AYAH DITINJAU DARI KONSEP *ISTIHSAN***

(Studi Putusan No. 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj dan putusan No. 129/Pdt.G/2018/PTA.Sby)

Telah dinyatakan lulus dengan nilai A

Dewan Penguji:

1. Prof. Dr. Hj. Mufidah Ch., M.Ag  
NIP 196009101989032001
2. Ahmad Wahidi, M.HI  
NIP 197706052006041002
3. Dr. Sudirman, M.A  
NIP 19770822200511003 -

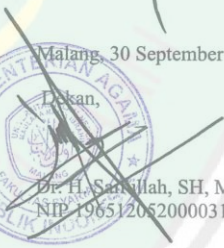
  
Ketua

  
Sekertaris

  
Penguji Utama

Malang, 30 September 2019

Dekan,

  
Dr. H. Saifulloh, SH, M.Hum  
NIP 196512052000031001

**MOTTO**

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ

وَزَعَمَ أَبَوَاهُ أَنَّهُ يَنْزِعُهُ مِنِّي فَقَالَ : أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَالَمْ تَنْكِحِي (رواه احمد و ابو داود و البيهقي و

الحاكم)

*Dari Abdullah bin Umar bahwasanya seorang wanita berkata : “Ya Rasullalah, bahwasanya anakku ini perutku yang mengandungnya, yang mengasuhnya, yang mengawasinya, dan air susukulah yang diminumnya. Bapaknya hendak mengambilnya dariku.” Maka berkatalah Rasulullah : “Engkau lebih berhak atasnya (anak itu) selama engkau belum menikah (dengan laki-laki lain)”<sup>1</sup>*

<sup>1</sup>Abu Abdullah Ahmad Bin Mohammad Bin Hanbal Bin Hilal Bin Asad Al-Shaibani, *Musnad Imam Ahmad Bin Hanbal*, Juz 11, Cet. 1, (Beirut : Muasasah Risalah, 2001), 311

## KATA PENGANTAR

Alhamdulillah rabbil ‘alamin, puji syukur peneliti ucapkan kepada Allah SWT karena atas rahmat, ridho dan karunia-Nya, sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi yang berjudul **PENETAPAN HADHANAH ANAK DI BAWAH UMUR KEPADA NENEK JALUR AYAH DITINJAU DARI KONSEP ISTIHSAN (Studi Putusan No. 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj dan putusan No. 129/Pdt.G/2018/PTA.Sby)**

Shalawat serta salam juga dihanturkan kepada baginda nabi Muhammad SAW yang telah memberikan uswah dan petunjuk kepada umatnya, sehingga penelitian ini tidak terlepas dari nilai-nilai yang telah diajarkan oleh Rasulullah kepada umatnya.

Dalam penyelesaian skripsi ini, penulis mendapat banyak doa, dukungan, bantuan, informasi, dan bimbingan dari berbagai pihak. Untuk itu, dengan segala kerendahan hati peneliti ingin mengucapkan terima kasih yang tulus kepada semua pihak yang membantu terselesaikannya penulisan ini, diantaranya:

1. Prof. Dr. Abdul Haris, M.Ag selaku Rektor Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
2. Dr. Saifullah, S.H, M.Hum. selaku Dekan Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang
3. Dr. Sudirman, M.A selaku Ketua Jurusan program Studi Al-Ahwal al-Syakhshiyah
4. Ahmad Wahidi, M. HI selaku dosen pembimbing, yang selalu meluangkan waktu untuk diskusi, konsultasi serta bimbingan sehingga dapat membimbing dan mengarahkan penulis dalam menyusun skripsi ini. Semoga disetiap ilmu

yang bisa didapatkan dalam skripsi ini menjadi amal jariyah bagi beliau dikemudian hari.

5. Erik Sabti Rahmawati, MA selaku dosen wali selama menempuh kuliah di Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang ,yang selalu memberikan motivasi, informasi dan juga pengetahuan selama menempuh perkuliahan.
6. Para Dosen Pengampu mata kuliah dan staff fakultas Syariah, yang sudah memberikan banyak ilmunya kepada penulis selama menimba ilmu di Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang ini. Semoga ilmu yang diberikan dapat penulis amalkan dengan baik.
7. Orang tua penulis, yaitu Ayah Rafles dan ibu Lina, yang selalu memberikan cinta, kasih sayang, semangat, dukungan, motivasi serta mendoakan kelancaran penulis selama perkuliahan maupun dalam setiap proses guna menyelesaikan skripsi ini. Semoga segala jerih payah yang diberikan kepada penulis terbayar dengan karya ilmiah ini.
8. Nurul hidayati dan Rina Septiana selaku saudara penulis, yang selalu memberikan dukungan semangat demi kelancaran dan kesuksesan penulis untuk menyelesaikan skripsi ini.
9. Teman-teman Fakultas syariah khususnya Jurusan Al-Ahwal al-Syakhshiyah angkatan 2015, yang selalu ikut membantu dan memberi informasi terkait penyusunan skripsi ini.
10. Segenap pihak yang telah membantu penulis dalam menyelesaikan skripsi ini yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu.



Semoga Allah SWT melimpahkan pahala-Nya kepada kalian semua dan menjadikan kita sebagai umat yang beriman dan berakhlak mulia serta semoga skripsi ini dapat bermanfaat bagi semua pembaca dan semua peneliti dengan judul terkait. Dengan ini penulis juga mengharapkan kritik, saran atas skripsi yang penulis buat karena penulis sadari hasil karya ini masih jauh dari kata sempurna.

Malang, 30 September 2019  
Penulis,

Fikri Ramadhani  
NIM 15210074

## PEDOMAN TRANSLITERASI

### A. Umum

Transliterasi ialah pemindah alihan tulisan Arab ke dalam tulisan Indonesia (Latin), bukan terjemahan bahasa Arab ke dalam bahasa Indonesia. Termasuk dalam kategori ini ialah nama Arab, sedangkan nama Arab dari bangsa selain Arab ditulis sebagaimana ejaan bahasa nasionalnya, atau sebagaimana yang tertulis dalam buku yang menjadi rujukan. Penulisan judul buku dalam *footnote* maupun daftar pustaka, tetap menggunakan ketentuan transliterasi ini.

Banyak pilihan dan ketentuan transliterasi yang dapat digunakan dalam penulisan karya ilmiah, baik yang berstandart internasional, maupun ketentuan khusus yang digunakan penerbit tertentu. Transliterasi yang digunakan Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Malang (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang menggunakan EYD plus, yaitu transliterasi yang didasarkan atas Surat Keputusan Bersama (SKB) Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia, tanggal 22 Januari 1998, No. 158/1987 dan 0543.b/U/1987, sebagaimana tertera dalam buku pedoman Transliterasi Bahasa Arab (*A Guide Arabic Transliteration*), INIS Fellow 1992.

### B. Konsonan

ا= Tidak dilambangkan	ض= Dl
ب= B	ط= Th
ت= T	ظ= Dh
ث= Ts	ع= ‘(koma menghadap ke atas)

ج= J	غ= Gh
ح= H	ف= F
خ= Kh	ق= Q
د= D	ك= K
ذ= Dz	ل= L
ر= R	م= M
ز= Z	ن= N
س= S	و= W
ش= Sy	ه= H
ص= Sh	ي= Y

Hamzah (ء) yang sering dilambangkan dengan alif, apabila terletak diawal kata maka dalam transliterasinya mengikuti vokalnya, tidak dilambangkan, namun apabila terletak di tengah atau di akhir kata maka dilambangkan dengan tanda komadiatas (’), berbalik dengan koma (‘), untuk pengganti lambang “ع”.

### C. Vokal, Panjang dan Diftong

Setiap penulisan bahasa Arab dalam bentuk tulisan latin vokal *fathah* ditulisdengan “a”, *kasrah* dengan “i”, *dlommah* dengan “u”, sedangkan bacaan panjang masing-masing ditulis dengan cara sebagai berikut:

Vokal (a) panjang = â misalnya قال menjadi qâla

Vokal (i) panjang = î misalnya قيل menjadi qîla

Vokal (u) panjang = û misalnya حون menjadi dûna

Khusus untuk bacaan ya' nisbat, maka tidak boleh digantikan dengan “i”, melainkan tetap ditulis dengan “iy” agar dapat menggambarkan ya' nisbat diakhirnya. Begitu juga untuk suara diftong, wawu dan ya' setelah *fathah* ditulis dengan “aw” dan “ay”. Perhatikan contoh berikut:

Diftong (aw) = قَوْلٌ misalnya قَوْلٌ menjadi qawlun

Diftong (ay) = خَيْرٌ misalnya خَيْرٌ menjadi khayrun

#### D. Ta'marbûthah (ة)

*Ta'marbûthah* ditransliterasikan dengan “t” jika berada ditengah-tengah kalimat, tetapi apabila *ta'marbûthah* tersebut berada diakhir kalimat, maka ditransliterasikan dengan menggunakan “h” misalnya: الرِّسَالَةُ لِلْمُدَّرِّسَةِ menjadi *alrisalatli al-mudarrisah*, atau apabila berada ditengah-tengah kalimat yang terdiri dari susunan *mudlaf* dan *mudlaf ilayh*, maka ditransliterasikan dengan menggunakan “t” yang disambungkan dengan kalimat berikutnya, misalnya: فَيُرْحَمُ اللَّهُ menjadi *firahmatillâh*.

#### E. Kata Sandang dan Lafadh al-Jalâlah

Kata sandang berupa “al” (ال) ditulis dengan huruf kecil, kecuali terletak diawal kalimat, sedangkan “al” dalam lafadh jalâlah yang berada di tengah-tengah kalimat yang disandarkan (*idhafah*) maka dihilangkan. Perhatikan contoh-contoh berikut ini:

1. Al-Imâm al-Bukhâriy mengatakan...
2. Al-Bukhâriy dalam muqaddimah kitabnya menjelaskan...
3. *Mâ syâ' Allâh kâna wa mâlam yasyâ lam yakun.*
4. *Billâh 'azza wa jalla.*

## DAFTAR ISI

<b>COVER</b> .....	i
<b>PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI</b> .....	ii
<b>HALAMAN PERSETUJUAN</b> .....	iii
<b>HALAMAN PENGESAHAN</b> .....	iv
<b>MOTTO</b> .....	v
<b>KATA PENGANTAR</b> .....	vi
<b>PEDOMAN TRANSLITERASI</b> .....	ix
<b>DAFTAR ISI</b> .....	x
<b>ABSTRAK</b> .....	xiv
<b>ABSTRACT</b> .....	xv
مستخلص البحث .....	xvi
<b>BAB I : PENDAHULUAN</b> .....	1
A. Latar Belakang .....	1
B. Rumusan Masalah .....	6
C. Tujuan Penelitian .....	6
D. Manfaat Penelitian .....	6
E. Definisi Operasional .....	7
F. Metode Penelitian .....	8
G. Penelitian Terdahulu .....	13
H. Sistematika Pembahasan .....	19
<b>BAB II : TINJAUAN PUSTAKA</b> .....	21
A. <i>Hadhanah</i> .....	21
1. <i>Hadhanah</i> Dalam Hukum Islam .....	21
2. Dasar Hukum <i>Hadhanah</i> .....	21
3. Urutan Pemegang <i>Hadhanah</i> .....	24
4. Syarat-Syarat <i>Hadhanah</i> .....	27
5. Nafkah <i>Hadhanah</i> .....	28
6. Tempat Tinggal <i>Hadhanah</i> .....	29
B. <i>Hadhanah</i> Dalam Hukum Positif Indonesia .....	29

1. <i>Hadhanah</i> Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.....	29
2. <i>Hadhanah</i> Dalam Kompilasi Hukum Islam.....	31
3. <i>Hadhanah</i> Dalam Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.....	33
C. <i>Istihsan</i> .....	36
1. Pengertian <i>Istihsan</i> .....	36
2. Macam-Macam <i>Istihsan</i> .....	37
3. Kehujjahan <i>Istihsan</i> .....	40
D. <i>Hadhanah</i> Dalam Hukum Adat Di Indonesia.....	42
<b>BAB III :HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN</b> .....	45
A. Deskripsi Duduk Perkara Putusan No. 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj Dan Putusan No. 129/Pdt.G/2018/PTA.Sby.....	45
B. Dasar Hukum Yang Digunakan Hakim Terhadap <i>Hadhanah</i> Anak Dibawah Umur Kepada Nenek Jalur Ayah Dalam Putusan No. 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj Dan Putusan No.129/Pdt.G/2018/PTA.Sby.....	49
C. Analisis Hukum Putusan No. 0319/Pdt.G/2017/PA.NgjDan Putusan No. 129/Pdt.G/2018/PTA.Sby. Terhadap <i>Hadhanah</i> Anak Dibawah Umur Kepada Nenek Jalur Ayah Prespektif <i>Istihsan</i> .....	58
<b>BAB IV : PENUTUP</b> .....	77
A. Kesimpulan.....	77
B. Saran.....	79
Daftar pustaka.....	80
Lampiran.....	82
Daftar Riwayat Hidup	

## ABSTRAK

Fikri Ramadhani, NIM 15210074, 2019, ***PENETAPAN HADHANAH ANAK DI BAWAH UMUR KEPADA NENEK JALUR AYAH DITINJAU DARI KONSEP ISTIHSAN (Studi Putusan No. 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj dan putusan No. 129/Pdt.G/2018/PTA.Sby)***. Skripsi, Program Studi Al-Ahwal As-Syakhshiyah, Fakultas Syariah, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.

Pembimbing : Ahmad Wahidi, M. HI

---

**Kata Kunci :** *Hadhanah, Istihsan, Putusan.*

Berdasarkan putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya nomor 129/PDT.G/2018/PTA.Sby diputus bahwa perkara terkait hak asuh anak tidak diberikan kepada ibu melainkan hak asuh tersebut diberikan kepada kakek dan nenek dari anak tersebut melalui jalur ayah. Pada umumnya apabila terjadi suatu perceraian maka apabila anak tersebut berusia dibawah dua belas tahun maka hak asuh anak jatuh kepada ibu dan apabila anak tersebut berusia lebih dari dua belas tahun maka ia diberikan kebebasan untuk memilih akan mengikuti kepada siapa. Dalam penelitian ini terdapat dua rumusan masalah yaitu : 1) Apa Dasar Hukum yang digunakan Hakim terhadap *Hadhanah* anak dibawah umur kepada nenek jalur ayah dalam Putusan No. 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj dan putusan No. 129/Pdt.G/2018/PTA.Sby?. 2) Bagaimana Analisis Hukum Putusan No. 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj dan putusan No. 129/Pdt.G/2018/PTA.Sby. terhadap *Hadhanah* anak dibawah umur kepada nenek jalur Ayah perspektif *Istihsan*?

Penelitian ini menggunakan metode jenis penelitian normatif serta menggunakan metode pendekatan kasus (*case approach*). Dalam penelitian ini penulis mengumpulkan bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier dengan cara penelurusan, membaca, melihat, dan memahami putusan No. 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj dan putusan No. 129/Pdt.G/2018/Pta.Sby. sedangkan dalam proses pengolahan data menggunakan teknik edit, klasifikasi, verifikasi, analisis, dan kesimpulan.

Pada perkara nomor 0139/Pdt.G/2017/PA.Ngj, Majelis hakim tingkat pertama memutus perkara tersebut dengan pertimbangan bahwa pihak penggugat dan tergugat sebelumnya telah melakukan perjanjian bahwa kuasa asuh anak di berikan kepada orang tua tergugat menggunakan dasar hukum pasal 1338 dan pasal 1858 Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Namun Majelis hakim banding dalam memutuskan perkara nomor 129/Pdt.G/2018/PTA.Sby berdasarkan pasal 41 huruf a Undang-undang nomor 1 tahun 1974, pasal 14 undang-undang nomor 23 tahun 2002, serta yurisprudensi Nomor 110 K/AG/2007 yang pada intinya menyatakan bahwa hadhanah semata-mata demi kemaslahatan anak.

## ABSTRACT

Fikri Ramadhani, NIM 15210074, 2019, *Determination of Hadhanah Children Under Age to Grandmothers Father's Path Judging From the Concept of Istihsan (Study of Decision No. 0319 / Pdt.G / 2017 / PA.Ngj and decision No. 129 / Pdt.G / 2018 / PTA.Sby)*. Thesis, Al-Ahwal As-Syakhsiiyyah Study Program, Faculty of Sharia, Maulana Malik Ibrahim State Islamic University of Malang

Supervisor: Ahmad Wahidi, M. HI

---

**Keywords:** *Hadhanah, Istihsan, Decision.*

Based on the decision of the Surabaya High Religious Court number 129 / PDT.G / 2018 / PTA.Sby it was decided that the case related to child custody was not given to the mother but the custody was given to the grandfather and grandmother of the child through the father's path. In general, if a divorce occurs, if the child is under twelve years old, custody of the child falls to the mother and if the child is more than twelve years old he is given the freedom to choose who to follow. In this study, there are two formulations of the problem, namely: 1) What the Legal Basis used by Judges against Hadhanah minors to grandmothers father's path in Decision No. 0319 / Pdt.G / 2017 / PA.Ngj and decision No. 129 / Pdt.G / 2018 / PTA.Sby ?. 2) How is the Legal Analysis of Decision No. 0319 / Pdt.G / 2017 / PA.Ngj and decision No. 129 / Pdt.G / 2018 / PTA.Sby. Towards Hadhanah underage children to grandmother's father's pathway perspective Istihsan?

This study uses normative research methods and uses the case approach. In this study the authors collected primary legal material, secondary legal material, and tertiary legal material by searching, reading, and understanding decision No. 0319 / Pdt.G / 2017 / PA.Ngj and decision No. 129 / Pdt.G / 2018 / Pta.Sby. while the data processing uses the techniques of editing, classification, verification, analysis, and conclusions.

In case number 0139 / Pdt.G / 2017 / PA.Ngj, the first-level panel of judges decided the case with the consideration that the plaintiff and the defendant had previously entered into an agreement that the child custody was given to the defendant's parents using the legal basis of article 1338 and article 1858 Civil Code. However, the Appeals Judges in deciding case number 129 / Pdt.G / 2018 / PTA.Sby based on article 41 letter a of Law number 1 of 1974, article 14 of law number 23 of 2002, and jurisprudence Number 110 K / AG / 2007 which basically states that the Hadhanah is solely for the benefit of the child.



## مستخلص البحث

فكري، رمضاني، 15210074، 2019، تعيين الحضانة الطفولة تحت العمر للجددة من الأب تتفق فكرة الإستحسان (دراسة التقرير رقم PA.Ngj/2017/ Pdt.G/0319 وتقرير رقم PTA.Sby/2018/Pdt.G/129). البحث العلمي، البرامج الدراسات الأحوال الشخصية، كلية الشريعة، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج.  
المشرف: أحمد واحدي الماجستير.

الكلمات المفتاحيات: حضانة، إستحسان، تقرير.

بناء على تقرير المحكمة العليا الدينية سورابايا رقم PTA.Sby/2018/ Pdt.G/129 يقرّر أنّ الأمر عن الحقوق الحضانة الطفولة لاتعطي الأم لكن تعطي الجد والجددة من تلك الطفولة من عبر الأب. عاماً، إذا حدث الطلاق فالطفولة بالعمر قبل 12 عام فالحقوق الحضانة الطفولة تنزل إلى الأم وعند تلك الطفولة بالعمر بعد 12 عام فتعطي الإختيار لإتباع من. في هذا البحث، تكون صياغتان مشكلتان هي: (1) ما الأساس الحكم الذي يستخدم الحاكم للحضانة الطفولة تحت العمر للجددة من عبر الأب في تقرير رقم PA.Ngj/2017/ Pdt.G/0319 وتقرير رقم PTA.Sby/2018/ Pdt.G/129؟ (2) كيف تحليل الحكم التقرير رقم PA.Ngj/2017/Pdt.G/0319 وتقرير رقم PTA.Sby/2018/Pdt.G. للحضانة الطفولة تحت العمر للجددة من عبر الأب عند الإستحسان؟ يستخدم هذا البحث الطريقة المعيارية ويستخدم الطريقة النهجة القضية. في هذا البحث، يجتمع المؤلف المادة من الحكم الرئيسي، الثانوي، والقطاع الثالث بالطريقة الإستطلاع القراءة، النظرة، والتفهم عن التقرير رقم PA.Ngj/2017/ Pdt.G/0319 والتقرير رقم PTA.Sby/2018/ Pdt.G/129. أما في الطريقة المعالجة البيانات تستخدم طريقة التحرير، التصنيف، التحقق، التحليل، والإستنتاج.

في الأمر رقم PA.Ngj/2017/ Pdt.G/0139 ، يقرّر المجلس الحاكم في المرحلة الأولى ذلك الأمر بالنظر أنّ المتحاكم والمتحاكم قبلها فعلاً العهد أنّ القدرة الحضانة الطفولة تعطي الوالد المتحاكم تستخدم الأساس الحكم في الفصل 1338 والفصل 1858 الكتاب القانون المدني. بل، المجلس الحاكم المستأنف في تقرير الأمر رقم PTA.Sby/2018/ Pdt.G/129 بناء على الفصل 41

الحرف أ القانون رقم 1 عام 1974، الفصل 14 القانون رقم 23 عام 2002، والفقه رقم 110 ك/أغ/2007 الذي أساسه يعتنق أنّ الحضانة لمصلحة الطفولة فقط.





## BAB I

### PENDAHULUAN

#### A. Latar Belakang

Kewajiban melakukan *hadhanah* atau pemeliharaan anak terletak di pundak kedua orang tua karena sejatinya anak merupakan amanah yang diberikan oleh Allah SWT kepada hamba-Nya. Pemeliharaan anak wajib dilakukan oleh kedua orang tua disebabkan anak membutuhkan bimbingan dan penjagaan dari kedua orang tua nya. Akan tetapi prinsip tersebut hanya akan berjalan lancar apabila kedua orang tua tetap dalam hubungan suami-istri. Yang menjadi persoalan adalah apabila kedua orang tua telah bercerai maka pihak manakah yang lebih berhak terhadap pemeliharaan anak tersebut.

Hak asuh anak adalah perkara yang timbul disebabkan oleh perceraian antara suami istri. Sang istri merasa lebih berhak untuk mendapatkan hak asuh dikarenakan ia merasa ialah yang telah mengandung dan melahirkan sang anak, akan tetapi suami juga merasa berhak mendapatkan hak asuh dikarenakan ia yang telah membiayai segala kebutuhan anak.

Berdasarkan putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya nomor 129/PDT.G/2018/PTA.Sby diputus bahwa perkara terkait hak asuh anak tidak diberikan kepada ibu melainkan hak asuh tersebut diberikan kepada kakek dan nenek dari anak tersebut melalui jalur ayah. Pada umumnya apabila terjadi suatu perceraian maka apabila anak tersebut berusia dibawah dua belas tahun maka hak asuh anak jatuh kepada ibu dan apabila anak tersebut berusia lebih dari dua belas tahun maka ia diberikan kebebasan untuk memilih akan mengikut kepada siapa.

Pada kasus sengketa *hadhanah* yang terjadi di pengadilan agama kabupaten nganjuk yang membuat perkara ini menarik ialah dalam kronologisnya pasangan suami istri tersebut telah menikah dan memiliki seorang anak laki-laki yang masih dibawah umur yang sejak kecil telah diasuh oleh kakek dan nenek dari jalur ayah. Sebelum mereka memutuskan untuk berpisah dan bercerai, mereka telah sepakat dan membuat perjanjian. Mereka sepakat bahwa mereka tidak memperlakukan hak asuh anak. Mereka tetap berhak dan berkewajiban untuk membesarkan anak mereka bersama dan kesepakatan itu dibuat didepan para saksi. Setelah mereka bercerai sang ibu masih kerap mengunjungi sang anak dikediaman kakek dan nenek anak tersebut atau mantan mertua sang ibu. Akan tetapi pasca perceraian tersebut, sang ayah telah menikah dengan wanita lain dan

sang ibu merasa semenjak sang ayah telah menikah lagi ia merasa dihalang-halangi oleh keluarga dari sang ayah. Sang ibu yang tidak terima dan merasa haknya dihalang-halangi melakukan gugatan *hadhanah* atau hak asuh ke Pengadilan Agama Nganjuk.

Pada saat perkara ini diajukan ke Pengadilan Agama Nganjuk gugatan yang dilayangkan oleh sang ibu ditolak dan penggugat melakukan banding ke Pengadilan Tinggi Agama Surabaya. Akan tetapi pada saat dilakukan banding gugatan yang dilakukan penggugat tetap ditolak dan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya menguatkan putusan Pengadilan Agama Nganjuk yang memutuskan bahwa anak tersebut tetap dibawah asuhan kakek dan nenek dari jalur ayah.

*Hadhanah* atau hak asuh anak menurut bahasa berarti meletakkan sesuatu dekat tulang rusuk seperti menggendong atau meletakkan sesuatu dalam pangkuan. Sedangkan menurut istilah ialah tugas menjaga dan mengasuh atau mendidik bayi atau anak kecil sejak ia lahir sampai mampu menjaga diri sendiri<sup>2</sup>.

Sejatinya terkait hak asuh anak dalam pasal 41 Undang-Undang perkawinan Nomor 1 tahun 1974 menyebutkan bahwa salah satu akibat dari putusnya perkawinan adalah:

1. Ibu atau ayah tetap memiliki kewajiban untuk memelihara dan mendidik anak. Jika terjadi perselisihan mengenai penguasaan anak, maka pengadilan yang akan memberikan keputusan kepada siapa hak asuh anak tersebut kemudian akan diberikan;

---

<sup>2</sup>Said Agil Husein Al Munawar, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer Analisis Yurisprudensi Dengan Pendekatan Ushuliyah*, (Jakarta : Prenada Media, 2004), 166.

2. Ayah yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan oleh anak itu, apabila bapak dalam kenyataannya tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut;
3. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan atau menentukan suatu kewajiban bagi bekas isteri.

Dalam tatanan hukum Indonesia, untuk mendapatkan hak asuh anak harus ditempuh melalui litigasi supaya adanya kepastian hukum. Kedua orang tua memiliki kesempatan sama menuntut hak asuh supaya ditetapkan di bawah asuhannya masing-masing. Permintaan hak pengasuhan dapat dimasukkan ke dalam gugatan perceraian atau cerai talak maupun diajukan secara terpisah. Secara yuridis normatif, ibu merupakan orang yang lebih berhak mengasuh anak.

Dalam Undang-Undang perkawinan tidak terdapat pasal yang menjelaskan hak asuh anak pasca cerai jatuh pada ayah atau ibu, akan tetapi terkait dengan hal ini Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 menjelaskan secara lebih rinci bahwa dalam hal terjadinya perceraian maka pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berusia dua belas tahun adalah hak ibunya, pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya, serta biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya. Pasal 156 huruf (a) juga menyatakan: Akibat putusya perkawinan karena perceraian ialah anak yang belum *mummayyiz* berhak mendapatkan *hadhanah* dari ibunya kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh:

1. wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu;
2. ayah;
3. wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah;
4. saudara perempuan dari anak yang bersangkutan;
5. wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah<sup>3</sup>.

Berdasarkan putusan pengadilan agama nganjuk gugatan penggugat atau ibu ditolak dengan berbagai pertimbangan hakim. Hal tersebut bertolak belakang dengan apa yang telah ditetapkan dalam hukum positif atau kompilasi hukum islam yang mengatakan bahwa anak yang masih berusia dibawah dua belas tahun atau yang belum *mumayyiz* maka hak kepengasuhannya diberikan kepada ibu sedangkan anak yang telah *mumayyiz* atau berusia lebih dari dua belas tahun maka hak pemeliharannya diserahkan kepada sang anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharannya. Serta tambahan dari pasal 106 kompilasi hukum islam huruf (a) apabila ibu telah meninggal maka hak asuhnya dapat digantikan oleh wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu, ayah, wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah, saudara perempuan dari anak yang bersangkutan, wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.

Berangkat dari persoalan diatas, oleh karena ketidaksesuaian antara hukum positif dan putusan pengadilan agama nganjuk nomor 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj dan putusan pengadilan tinggi agama surabaya nomor 129/PDT.G/2018/PTA.Sby maka timbul lah keinginan mengadakan penelitian

---

<sup>3</sup>Kompilasi Hukum Islam.

## B. Rumusan Masalah

1. Apa Dasar Hukum yang digunakan Hakim terhadap *Hadhanah* anak dibawah umur kepada nenek jalur ayah dalam Putusan No. 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj dan putusan No. 129/Pdt.G/2018/PTA.Sby?
2. Bagaimana Analisis Hukum Putusan No. 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj dan putusan No. 129/Pdt.G/2018/PTA.Sby terhadap *Hadhanah* anak dibawah umur kepada nenek jalur Ayah perspektif *Istihsan*?

## C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah tersebut di atas, maka penelitian ini bertujuan sebagai berikut :

1. Untuk memaparkan dasar hukum yang digunakan hakim terhadap *Hadhanah* anak dibawah umur kepada nenek jalur ayah dalam Putusan No. 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj dan putusan No. 129/Pdt.G/2018/PTA.Sby.
2. Untuk memaparkan analisis hukum putusan No. 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj dan putusan No. 129/Pdt.G/2018/PTA.Sby. terhadap *Hadhanah* anak dibawah umur kepada nenek jalur Ayah perspektif *Istihsan*.

## D. Manfaat Penelitian

Umumnya, Manfaat penelitian dibuat dalam dua kategori, yakni manfaat teoritis dan manfaat Praktis<sup>4</sup>. Dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat sebagai berikut:

1. Manfaat Teoritis

---

<sup>4</sup>Erik S. Rahmawati Dkk, *Pedoman Penulisan Karya Tulis Ilmiah* (Malang: Fakultas Syariah Universitas Malang), 20.



- a. Penelitian ini diharapkan dapat menambah khazanah keilmuan khususnya dalam keilmuan hukum positif yang terkait pertimbangan para hakim terkait putusan terkait *hadhanah* atau hak asuh anak yang tidak diberikan kepada ibu
- b. Sebagai kontribusi pemikiran sekaligus kajian bagi mahasiswa maupun dosen fakultas Syariah dalam menyikapi permasalahan terkait *hadhanah* yang ada di masyarakat.

## 2. Manfaat Praktis

Diharapkan dari penelitian ini dapat memberikan sumbangsih pemikiran dan pengertian untuk masyarakat khususnya mengenai putusan Pengadilan Agama Nganjuk No. 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj dan putusan Pengadilan Tinggi Agama Surabaya nomor 129/PDT.G/2018/PTA.Sby tentang *hadhanah*.

## E. Definisi Operasional

### 1. *Hadhanah*

Tindakan memelihara anak-anak yang masih kecil, baik laki-laki atau perempuan atau yang sudah besar tetapi belum *mumayyiz*, menyediakan sesuatu yang menjadikan kebajikannya, menjaganya dari sesuatu yang menyakitinya, mendidik jasmani dan rohani, agar mampu berdiri sendiri serta bisa mengemban tanggung jawab<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup>M.A. Tihami dan Sohani Sahrani, *Fiqh Munakahat*, cet. ke 2, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010), 215-216.

## 2. *Istihsan*

Meninggalkan kehendak dalil dengan cara pengecualian atau memberikan rukhsat karena berbeda hukumnya dalam beberapa hal<sup>6</sup>.

## 3. Putusan

Hasil akhir dari kegiatan penemuan hukum oleh hakim atas suatu perkara yang diajukan kepadanya yang bertujuan untuk menyelesaikan sengketa di antara pihak-pihak<sup>7</sup>.

### **F. Metode Penelitian.**

#### 1. Jenis Penelitian

Penelitian ini merupakan jenis penelitian normatif yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka (*library research*). Penelitian hukum normatif ini mencakup:

- a. Penelitian terhadap asas-asas hukum, baik hukum Islam maupun hukum positif atau keduanya;
- b. Penelitian terhadap sistematik hukum, baik hukum Islam maupun hukum positif atau keduanya;
- c. Penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal;
- d. Perbandingan hukum, baik hukum Islam maupun hukum positif atau keduanya; dan
- e. Sejarah hukum, baik hukum Islam maupun hukum positif atau keduanya.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Iskandar Usman, *Istihsan Dan Pembaharuan Hukum Islam*, ( Jakarta : Rajawali Pers, 1994), 25.

<sup>7</sup>Tata wijaya dan hery firmansyah, *perbedaan pendapat dalam putusan pengadilan*, ( yogyakarta : pustaka yustisia, 2011), 29.

Pada penelitian ini, penulis akan menggunakan pengkajian terhadap asas-asas hukum yaitu meninjau aturan hukum, baik dalam ushul fiqh yaitu *istihsan* serta beberapa hukum positif berupa undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan, undang-undang nomor 35 tahun 2014 tentang perlindungan anak dan Kompilasi Hukum Islam, kemudian menghubungkan pada putusan No. 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj dan putusan No. 129/Pdt.G/2018/Pta.Sby.

## 2. Pendekatan Penelitian

Penelitian ini menggunakan pendekatan kasus (*case approach*). Pendekatan kasus (*case approach*) yaitu pendekatan dengan menelaah kasus-kasus yang telah menjadi putusan pengadilan, baik pengadilan negeri atau pengadilan agama yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.<sup>9</sup> Dalam penelitian ini, penulis menelaah alasan hukum yang digunakan hakim dalam putusan perkara No. 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj dan putusan No. 129/Pdt.G/2018/Pta.Sby dan meninjaunya dengan menggunakan analisis hukum baik dalam *ushul fiqh* maupun hukum positif.

## 3. Jenis Data

Dalam penelitian normatif, data yang digunakan adalah data sekunder, yakni data yang diperoleh dari informasi yang sudah tertulis dalam bentuk dokumen. Istilah ini sering disebut sebagai bahan hukum. Bahan hukum dibedakan menjadi tiga, yakni bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup>Rahmawati Dkk, *Pedoman Penulisan*, 36.

<sup>9</sup>Rahmawati Dkk, *Pedoman Penulisan*, 40.

<sup>10</sup>Rahmawati Dkk, *Pedoman Penulisan*, 40-41.

- a. Bahan Hukum Primer merupakan data penelitian, seperti Undang-Undang dan peraturan pemerintah atau al-Qur'an, hadis, dan kitab imam madzhab.

Bahan hukum yang di pakai dalam penelitian ini adalah:

- 1) Putusan No. 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj
- 2) Putusan No. 129/Pdt.G/2018/Pta.Sby
- 3) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan
- 4) Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang No 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak.
- 5) Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.

- b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah data yang bersifat sebagai pendukung dalam penelitian, beberapa buku yang menjelaskan tentang penafsiran undang-undang atau ayat al-Qur'an. Dalam penelitian ini yang menjadi bahan hukum sekunder adalah beberapa buku yang menjelaskan tentang *hadhanah*, hasil penelitian hukum seperti skripsi, jurnal, maupun artikel yang menjelaskan tentang *hadhanah*.

- c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier adalah data penelitian yang bersifat penunjang, seperti kamus dan ensiklopedia.<sup>11</sup>

#### 4. Metode Pengumpulan Data

Dalam penelitian hukum normatif tehnik pengumpulan data didapatkan dengan studi pustaka terhadap bahan-bahan hukum, baik bahan hukum primer,

---

<sup>11</sup>Rahmawati Dkk, *Pedoman Penulisan*, 41.

bahan hukum sekunder, maupun bahan hukum tersier atau bahan non hukum. Dalam penelitian ini penulis mengumpulkan bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier dengan cara penelusuran membaca, melihat, dan memahami putusan No. 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj dan putusan No. 129/Pdt.G/2018/Pta.Sby.

#### 5. Metode Pengolahan Data

Pengelolaan data dilakukan melalui tahap-tahap:

- a. Pemeriksaan data (*Editing*), dalam tahap ini penulis memulainya dengan memeriksa data yang diperoleh berdasarkan permasalahan yang diteliti dan memeriksa kejelasan makna, dan relevansi dari bahan-bahan hukum yang telah diperoleh dengan penelitian yang dilakukan.
- b. Klasifikasi (*Classifying*), yaitu peneliti memilah dan memilih data-data yang telah diperoleh, dan mengelompokkannya sesuai dengan pembahasan dalam penelitian yang dilakukan, dengan mengelompokkan bahan hukum yang selanjutnya melakukan penafsiran untuk memberikan makna yang sesuai dengan tujuan penelitian.
- c. Verifikasi (*Verifying*), pada tahap ini peneliti memeriksa menyusun ulang bahan hukum secara teratur, berurutan agar mudah dipahami dan diinterpretasikan. Dalam tahap ini penulis mengumpulkan dan mengelompokkan bahan-bahan hukum yaitu bahan hukum primer, sekunder, maupun tersier guna mempermudah penulis dalam mengkaji permasalahan *hadhanah* dengan meninjau aturan hukum baik dalam fiqh maupun hukum

positif, dengan melakukan pengujian ilmiah untuk mengetahui suatu pernyataan agar diketahui kebenarannya sesuai teori yang berkembang.

d. Analisis Bahan Hukum (*Analysing*), dalam menganalisis bahan hukum peneliti harus menyesuaikan dengan metode dan pendekatan yang dipergunakan. Dalam penelitian hukum normatif, langkah atau keiatan analisisnya mempunyai sifat yang spesifik karena menyangkut syarat-syarat normatif yang harus dipenuhi dari hukum itu, yaitu:

- 1) Tidak menggunakan statistik (karena merupakan pengkajian yang sifatnya murni hukum).
- 2) Teori kebenarannya pragmatis (dapat dipergunakan secara praktis dalam kehidupan masyarakat).
- 3) Syarat nilai (merupakan sifat yang spesifik dari penelitian ilmu hukum).
- 4) Harus dengan teori yang relevan.<sup>12</sup>

Sehingga dalam menganalisis data dalam penelitian hukum normatif ini, penulis menggunakan metode deskriptif, yakni dengan cara memberikan gambaran atau mendeskripsikan data yang telah terkumpul.

Dalam tahap ini penulis mulai mendeskripsikan terkait dengan permasalahan yang dibahas dengan menggunakan analisis deskriptif, terhadap tinjauan *ushul fiqh* dan tinjauan yuridis dalam terhadap permasalahan *hadhanah*.

---

<sup>12</sup>Rahmawati Dkk, *Pedoman Penulisan*, 41-42.

e. Pembuatan Kesimpulan (*Concluding*)

Langkah yang terakhir dari pengolahan data ini adalah pengambilan kesimpulan, pada tahap ini penulis akan memberikan kesimpulan dari hasil penelitian yang merupakan jawaban dari rumusan masalah yang ditentukan.

**G. Penelitian Terdahulu**

Penelitian terdahulu berguna untuk mengetahui perbedaan penelitian ini dengan penelitian yang telah ada sebelumnya, maka peneliti perlu menyajikan data beberapa penelitian terdahulu tentang *hadhanah*. Terkait karya ilmiah yang membahas tentang *hadhanah*, baik dalam bentuk skripsi, maupun dalam bentuk karya ilmiah lain yang sudah pernah diteliti sebelumnya.

Karya-karya tersebut dapat dijadikan sebagai referensi dalam penyusunan karya ilmiah ini, serta menjadi pembanding dan pelengkap khazanah keilmuan dan masalah *hadhanah*. Beberapa penelitian terdahulu yang memiliki keterkaitan dengan judul penelitian ini, antara lain:

1. Faridatul Lailia, mahasiswa Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, Fakultas Syariah, Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah pada tahun 2015 dengan judul penelitian *Pertimbangan Hakim Dalam Putusan Pengasuhan*

Anak (*hadhanah*) yang Belum *Mumayyiz* dibawah Asuhan Ayah (Studi Perkara Nomor 0591/Pdt.G/2013/PA.Mlg).<sup>13</sup>

Dalam penelitian Faridatul Lailia menganalisis putusan hak *hadhanah* di Pengadilan Agama Malang yang tertuang dalam putusan perkara nomor 0591/Pdt.G/2013/PA.Mlg dengan hasil penelitian, yaitu: dalam menerapkan putusan perkara *hadhanah* di Pengadilan Agama Malang, Hakim berpendapat bahwa yang menjadi pertimbangan dalam memutuskan perkara *hadhanah* secara umum adalah Undang-Undang Perlindungan Anak No. 23 tahun 2002, yang intinya yaitu memutuskan sesuai dengan kepentingan terbaik bagi anak. Kompilasi Hukum Islam pasal 105 huruf (a) digunakan hanya apabila tidak terjadi perselisihan mengenai pengasuhan anak diantara orang tua, hakim juga berlandaskan atas fakta hukum yang terjadi di persidangan serta bersumber pada yurisprudensi Nomor 110 K/2007AG di dalam pertimbangan putusan terhadap perkara *hadhanah*.

Pertimbangan putusan nomor 0591/Pdt.G/2013/PA.Mlg bahwa hakim memberikan hak *hadhanah* anak yang belum *mumayyiz* kepada ayah, dalam yang memutuskan perkara tersebut hakim berpendapat bahwa dalam putusan tersebut *contra legem*, karena dalam memutuskan perkara tersebut hakim keluar dari Kompilasi Hukum Islam pasal 105 huruf (a). Dalam pertimbangan putusan tersebut hakim tidak mempertimbangkan berdasarkan Undang-Undang Perlindungan Anak No. 23 Tahu 2002, tetapi hakim lebih mengutamakan fakta yang terjadi dipersidangan serta bersumber pada kitab Kifayatul Akhyar yang

---

<sup>13</sup>Faridatul Lailia, *Pertimbangan Hakim Dalam Putusan Pengasuhan Anak (Hadhanah) yang Belum Mumayyiz dibawah Asuhan Ayah (Studi Perkara Nomor 0591/Pdt.G/2013/PA.Mlg)*, Skripsi, (Malang: UIN Maulana Malik Ibrahim, 2015).



menyatakan pengasuhan anak menjadi hak bekas istri sepanjang istri masih memenuhi syarat yaitu tidak bersuami baru. Karena istri telah melakukan kawin cerai oleh karena hakim memberikan hak *hadhanah* kepada suami.

Penelitian ini sama dengan penelitian yang dilakukan oleh penulis, yaitu sama-sama membahas permasalahan *hadhanah* dengan perbedaannya yaitu penelitian Faridatul Lailia lebih membahas tentang putusan *hadhanah* dibawah asuhan ayah, sedangkan penelitian yang penulis teliti membahas tentang putusan *hadhanah* dibawah asuhan nenek dari jalur ayah. Salah satu pembahasan penelitian Faridatul Lailia yakni tentang pertimbangan yang digunakan hakim dalam putusan perkara tersebut, hal itu juga menjadi salah satu pembahasan dalam penelitian penulis yakni, tentang dasar pertimbangan putusan perkara tersebut. Penelitian Faridatul Lailia menggunakan jenis penelitian empiris, sedangkan penelitian yang penulis teliti menggunakan jenis penelitian normatif.

2. Abu Wafa Suhada', mahasiswa Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, Fakultas Syariah, Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah pada tahun 2017 dengan judul penelitian *hadhanah* dalam Perceraian Akibat Istri Murtad (Studi Analisis Putusan No. 1/Pdt.G/2013/PA.Blg).<sup>14</sup>

Dalam penelitian Abu Wafa Suhada' menganalisis putusan *hadhanah* yang tertuang dalam putusan No. 1/Pdt.G/2013/PA.Blg dengan hasil penelitian, yaitu: dasar hukum yang digunakan hakim terhadap *hadhanah* dalam perceraian akibat istri murtad dalam putusan no. 1/Pdt.G/2013/PA.Blg. majelis

---

<sup>14</sup>Abu Wafa Suhada', *Hadhanah dalam Perceraian Akibat Istri Murtad (Studi Analisis Putusan No. 1/Pdt.G/2013/PA.Blg)*, Skripsi, (Malang: UIN Maulana Malik Ibrahim, 2017).

hakim mempertimbangkan agar tetap terjaganya agama anak maka Majelis Hakim memberikan hak *hadhanah* kepada ayah. Kemudian analisis hukum putusan No. 1/Pdt.G/2013/PA.Blg dalam perspektif fikih, yang mana menurut *Ulama Syafi'iyah* seorang pengasuh harus Islam. Perspektif UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, keputusan ini demi kebaikan/kemaslahatan bagi anak.

Penelitian Abu Wafa Suhada' dan penelitian penulis sama-sama membahas tentang *hadhanah*, namun penelitian Abu Wafa Suhada tentang *hadhanah* dalam perceraian akibat istri murtad, sedangkan penelitian penulis tentang *hadhanah* yang diberikan kepada nenek dari jalur ayah. Fokus penelitian Abu Wafa Suhada' sama dengan penelitian yang penulis teliti, yakni fokus terhadap dasar hukum yang digunakan hakim dalam putusan dan analisis hukum putusan. Jenis penelitian yang digunakan Abu Wafa Suhada' yakni penelitian normatif, hal tersebut juga digunakan oleh penulis dalam penelitian ini.

3. Dodi Sahrian, mahasiswa Institut Agama Islam Negeri Raden Intan Lampung, Fakultas Syariah, Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah pada tahun 2017 dengan judul penelitian Penyelesaian Perkara Hadhanah Di Pengadilan Agama Kelas I A Tanjung Karang (Analisis Putusan Nomor : 0718/PDT.G/2012/PA.TNK)<sup>15</sup>

Pada penelitian Dodi Sahrian menganalisis Putusan tentang *hadhanah* Nomor : 0718/PDT.G/2012/PA.TNK dengan hasil penelitian yaitu dasar hukum yang digunakan hakim terhadap *hadhanah* dalam putusan no.

<sup>15</sup>Dodi Sahrian, *Penyelesaian Perkara Hadhanah Di Pengadilan Agama Kelas I A Tanjung Karang (Analisis Putusan Nomor : 0718/PDT.G/2012/PA.TNK)*, Skripsi, ( Lampung, IAIN Raden Intan, 2017).

0718/PDT.G/2012/PA.TNK, majelis hakim memutuskan bahwa *hadhanah* diberikan kepada ayah dengan pertimbangan faktor psikologis dan moral bagi anak. Faktor psikologis yang dimaksud majelis hakim adalah anak tersebut masih belum *mumayyiz* yang memerlukan perhatian dan pendidikan. Sedangkan faktor moral yang dimaksud yaitu karena ibunya telah melakukan perselingkuhan dengan laki-laki lain yang dikhawatirkan anak-anaknya mencontoh perilaku buruk ibunya. Oleh karena itu sosok ayah dinilai majelis hakim mampu bertanggung jawab dan memberikan contoh kepada anaknya.

Penelitian Dodi Sahrian dan penelitian penulis memiliki kesamaan yaitu meneliti tentang *hadhanah* namun terdapat sedikit perbedaan yaitu penelitian yang dilakukan oleh Dodi Sahrian lebih membahas tentang putusan *hadhanah* dibawah asuhan ayah, sedangkan penelitian yang penulis teliti membahas tentang putusan *hadhanah* dibawah asuhan nenek dari jalur ayah. Pada pembahasan dalam penelitian yang dilakukan Dodi Sahrian membahas tentang pertimbangan hakim dalam memutuskan perkara tersebut, hal tersebut juga merupakan salah satu pembahasan dalam penelitian penulis yakni, tentang dasar pertimbangan putusan perkara tersebut. Penelitian yang dilakukan oleh Dodi Sahrian menggunakan jenis penelitian empiris, sedangkan jenis penelitian yang digunakan penulis merupakan jenis penelitian normatif.

**Tabel :**  
**Persamaan dan Perbedaan Penelitian**

No	Nama Peneliti	Judul Penelitian	Persamaan	Perbedaan
1.	Faridatul Lailia, Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhsyiyah Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang 2015.	Pertimbangan Hakim dalam Putusan Pengasuhan Anak ( <i>Hadhanah</i> ) yang Belum <i>Mumayyiz</i> dibawah Asuhan Ayah (Studi Perkara Nomor 0591/Pdt.G/2013/PA.Mlg)	Mengenai pertimbangan Hakim dalam putusan tentang <i>Hadhanah</i>	Salah satu fokus pembahasannya berbeda, yakni penulis menganalisis putusan tersebut sedangkan Faridatul Lailia hanya fokus terhadap pertimbangan hakim. Penelitian Faridatul Lailia tentang <i>Hadhanah</i> yang diberikan kepada ayah, penulis meneliti <i>Hadhanah</i> yang diberikan kepada nenek dari jalur ayah. Penelitian Faridatul Lailia termasuk jenis penelitian empiris.
2.	Abu Wafa Suhada', Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhsyiyah Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana	<i>Hadhanah</i> dalam Perceraian Akibat Istri Murtad (Studi Analisis Putusan No. 1/Pdt.G/2013/PA/Blg.)	Fokus pembahasan tentang dasar hukum putusan dan analisis putusan. Jenis penelitian Normatif	Abu Wafa mengambil tema <i>hadhanah</i> yang diberikan kepada ayah karena istri murtad, penulis meneliti putusan <i>hadhanah</i> yang

	Malik Ibrahim Malang, 2017			diberikan pada nenek dari jalur ayah.
3.	Dodi Sahrian, Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhsiyah, Fakultas Syariah, Institut Agama Islam Negeri Raden Intan Lampung, 2017	Penyelesaian Perkara <i>Hadhanah</i> Di Pengadilan Agama Kelas I A Tanjung Karang (Analisis Putusan Nomor : 0718/PDT.G/2012/PA.TNK)	Mengenai pertimbangan Hakim dalam putusan tentang <i>Hadhanah</i>	Tema penelitian Dodi Sahrian merupakan <i>Hadhanah</i> yang diberikan kepada ayah sedangkan penulis meneliti putusan <i>hadhanah</i> yang diberikan kepada nenek dari jalur ayah. Penelitian Dodi sahrian merupakan penelitian empiris, sedangkan penelitian penulis merupakan penelitian normatif

#### H. Sistematika Pembahasan

Memberikan gambaran yang jelas tentang arah dan tujuan penulisan penelitian, maka dengan secara garis besar juga dapat digunakan sistematika penulisan sebagai berikut:

BAB I: Pendahuluan, di dalam pembahasan bab 1 ini penulis ingin memaparkan latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian dan manfaat penelitian,

metodologi penelitian, penelitian terdahulu, dan yang terakhir sistematika penulisan.

**BAB II: Tinjauan Pustaka** Pada bab ini penulis akan memaparkan beberapa kajian pustaka, yaitu yang pertama tentang *hadhanah* dalam perspektif *fiqh* dan hukum positif, selanjutnya memaparkan tentang konsep *istihsan*.

**BAB III: Hasil Penelitian dan Pembahasan** Pada bab ini terdiri dari deskripsi duduk perkara putusan No. 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj dan putusan No. 129/Pdt.G/2018/Pta.Sby, kemudian membahas dasar hukum yang digunakan hakim terhadap permasalahan *hadhanah* dalam kedua putusan tersebut, kemudian analisis hukum putusan No. 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj dan putusan No. 129/Pdt.G/2018/Pta.Sby perspektif *istihsan* dan Undang-Undang No. 35 Tahun 2014

**BAB IV: Penutup**

Bab ini merupakan bab terakhir, yang mana dalam penelitian ini berisi tentang kesimpulan dan saran-saran sebagai tindak lanjut terhadap penelitian ini.



## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. *Hadhanah*

##### 1. *Hadhanah* dalam hukum Islam

*Hadhanah* diambil dari kata *al-hidhun* yang artinya samping atau merengkuh ke samping. Secara syara' *hadhanah* artinya pemeliharaan anak bagi orang yang berhak untuk memeliharanya. *Hadhanah* dapat juga diartikan memelihara atau menjaga orang yang tidak mampu mengurus kebutuhannya sendiri karena tidak *mumayyiz* seperti anak-anak, orang dewasa tetapi gila. Pemeliharaan disini mencakup urusan makanan, pakaian, urusan tidur, membersihkan, memandikan, mencuci pakaian, dan lain-lain. *Hadhanah* adalah masalah yang timbul sebagai akibat dari perceraian suami istri. Tidak jarang

setelah suami istri bercerai terjadi perselisihan karena kedua belah pihak menghedaki agar pemeliharaan anak yang bersangkutan ada dalam tangannya.

*Hadhanah* adalah salah satu bentuk dari kekuasaan dan kepemimpinan. Namun demikian, dalam hal ini perempuan lebih layak untuk menempatinnya karena kaum hawa bisa lebih lembut, penuh kasing sayang, dan sabar dalam mendidik. Jika si anak sudah mencapai usia tertentu maka hak pemeliharaannya dilimpahkan kepada lelaki, karena ia lebih mampu menjaga dan mendidik si anak daripada kaum wanita. *Hadhanah* hukumnya wajib, karena anak yang tidak dipelihara akan terancam keselamatannya. Karena itu, *hadhanah* hukumnya wajib sebagaimana juga wajibnya memberi nafkah kepadanya.<sup>16</sup>

## 2. Dasar Hukum *Hadhanah*

Islam telah mewajibkan pemeliharaan atas anak sampai mampu berdiri dengan sendirinya tanpa mengharapkan bantuan orang lain. Oleh karena itu mengasuh anak yang masih kecil adalah wajib karena apabila anak yang masih dibawah umur dibiarkan begitu saja, akan berbahaya jika tidak mendapatkan pengasuhan dan perawatan dari orang yang tepat. Sehingga anak harus dijaga seridaknya oleh orag tuanya dan dapat terlindungi dan terhindar dari bahaya. Selain itu, anak juga wajib diberi nafkah dan diselamatkan dari segala hal yang merusaknya. Dasar hukum *hadhanah* adalah Surat Al-Baqarah ayat 233:

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِيَمَ الرِّضَاعَةَ ۗ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ  
وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۗ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۗ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ وَبَوْلِدُهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ ۗ

<sup>16</sup>Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu*, jilid 10, (Jakarta: Gema Insani, 2011), 50-60.



وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ۖ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ

*Artinya: Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. Dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada para ibu dengan cara ma'ruf. Seseorang tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya. Janganlah seorang ibu menderita kesengsaraan karena anaknya dan seorang ayah karena anaknya, dan warispun berkewajiban demikian. Apabila keduanya ingin menyapih (sebelum dua tahun) dengan kerelaan keduanya dan permusyawaratan, maka tidak ada dosa atas keduanya. Dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh orang lain, maka tidak ada dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut. Bertakwalah kamu kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha Melihat apa yang kamu kerjakan<sup>17</sup>.*

Pada ayat ini Allah SWT mewajibkan orang tua untuk memelihara anak mereka. Ibu berkewajiban untuk menyusui anaknya sampai umur dua tahun, dan ayah mempunyai kewajiban untuk memberi nafkah kepada ibu dengan cara yang ma'ruf dan sesuai dengan kadar kemampuan ayah. Apabila ayah dan ibu ingin menyapih anaknya sebelum berumur dua tahun maka dengan kesepakatan keduanya. Kemudian orang tua boleh mengambil perempuan lain untuk menyusui anak tersebut dengan memberikan upah yang pantas. Hal ini demi keselamatan anak itu sendiri. Kewajiban membiayai anak yang masih kecil bukan hanya

<sup>17</sup>QS. Al- Baqarah (2) : 233.

berlaku selama ayah dan ibu masih terikat dalam tali perkawinan saja, namun juga berlanjut setelah perceraian.<sup>18</sup>

Dalam hukum Islam, anak yang belum *mumayyiz* maka kepengasuhannya diberikan kepada ibunya karena ibu dari anak tersebut dianggap lebih berhak atas anak tersebut. Sebagaimana dikatakan dalam hadits:

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ وَزَعَمَ أَبَوَاهُ أَنَّهُ يَنْزِعُهُ مِنِّي فَقَالَ : أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَالَمْ تَنْكِحِي (رواه احمد و ابو داود و البيهقي و الحاكم)

Artinya : *Dari Abdullah bin Umar bahwasanya seorang wanita berkata : “Ya Rasullallah, bahwasanya anakku ini perutkulah yang mengandungnya, yang mengasuhnya, yang mengawasinya, dan air susukulah yang diminumnya. Bapaknya hendak mengambilnya dariku.” Maka berkatalah Rasulullah : “Engkau lebih berhak atasnya (anak itu) selama engkau belum menikah (dengan laki-laki lain)”<sup>19</sup>.*

Hadits tersebut menyatakan bahwasanya anak yang belum *mumayyiz* serta selama sang ibu belum menikah lagi dengan laki-laki lain maka yang lebih berhak atas hak asuh anak atau *hadhanah* adalah ibu dari anak tersebut.

### 3. Urutan Pemegang Hak *Hadhanah*

a. Urutan pemegang hak *hadhanah* dari kaum perempuan

- 1) Hanafiyyah: Ibu, ibunya ibu, ibunya ayah, saudara-saudara perempuan, bibi dari jalur ibu, putri-putri saudara perempuan, putri-putri saudara laki-laki, bibi dari jalur ayah, kemudian *ashabah* sesuai urutan warisan.

<sup>18</sup>Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2007), 328.

<sup>19</sup>Abu Abdullah Ahmad, *Musnad Imam Ahmad*, 311.

- 2) Malikiyyah: Ibu, nenek dari jalur ibu, bibi dari jalur ibu, nenek dari jalur ayah ke atas, kemudian saudara perempuan, bibi dari ayah, dan putri dari saudara. Kemudian orang yang mendapat waris untuk memelihara, dan bagian *ashabah*.
  - 3) Syafi'iyah: Ibu, ibunya ibu, ibunya ayah, kakek dari ibu, saudara perempuan, bibi dari ibu, kemudian putri-putri saudara lelaki, putri-putri saudara perempuan, kemudian bibi dari ayah, kemudian setiap orang yang termasuk mahram dan berhak dapat warisan sebagai *ashabah* sesuai urutan waris.
  - 4) Hanabilah: Ibu, nenek dari jalur ibu, nenek dari jalur ayah, kakek dan ibunya kakek, kemudian saudara perempuan dari kedua orang tua, saudara perempuan dari ibu, saudara perempuan dari ayah, bibi dari jalur kedua orangtua, bibi dari jalur ibu, bibi dari jalur ayah, bibinya ibu, bibinya ayah, kemudian putrinya saudara lelaki, putrinya paman ayah, kemudian sisa kerabat yang paling dekat.<sup>20</sup>
- b. Urutan pemegang hak *hadhanah* dari kaum laki-laki.
- 1) Hanafiyyah dan Syafi'iyah: Jika anak yang hendak dipelihara tidak memiliki kerabat wanita yang berhak memeliharanya seperti dalam urutan di atas, maka hak mengasuh dan memelihara dilimpahkan kepada kerabat laki-laki terdekat sesuai urutan bagian warisnya mahram yaitu ayah, kakek sampai ke atas, kemudian saudara dan anak-anaknya sampai ke bawah. Kemudian paman dan anak-anaknya.

<sup>20</sup>Az-Zuhaili, *Fiqih Islam Wa Adillatuhu*, 63-64.

- 2) Malikiyyah: Jika anak yang akan dipelihara sudah tidak memiliki keluarga perempuan seperti yang disebutkan di atas maka hak mengasuh anak dilimpahkan kepada orang yang diberi wasiat untuk mengasuh anak tersebut. Baru kemudian kepada saudara kandung laki-laki, baik dari jalur ibu maupun ayah. Kemudian kepada kakek dari jalur ayah, kemudian kerabat yang terdekat. Setelah itu kepada anak saudara laki-laki yang akan dipelihara, kemudian kepada paman dan anaknya. Hak memelihara tidak diberikan kepada kakek atau paman dari jalur ibu. Kemudian hak memelihara itu diberikan kepada *maula a'la* yaitu orang yang memerdekakan anak yang akan dipelihara, kemudian kepada keluarga nashabnya, kemudian para mawali, dan kepada *maula asfal*, yaitu orang yang dimerdekakan oleh ayah dari anak yang akan dipelihara.
- 3) Hanabilah: pendapat ulama Hanabilah cenderung sama seperti pendapat ulama Hanafiyyah, yaitu jika si anak sudah tidak memiliki ahli waris maka hak memeliharanya akan dilimpahkan kepada sanak kerabat dari jalur laki-laki dan perempuan beserta anak-anak mereka. Kemudian kepada saudara laki-laki dari ibu, paman, kemudian hakim memilih kepada orang yang ia pilih dan ia percaya.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup>Az-Zuhaili, *Fiqih Islam Wa Adillatuhu*, 64-65.

#### 4. Syarat-Syarat *Hadhanah*

##### a. Syarat-Syarat *Mahdhuun*

*Mahdhuun* adalah orang yang tidak mampu mengurus keperluan dirinya sendiri atau tidak mampu menjaga dirinya sendiri dari sesuatu yang dapat membahayakannya, karena belum *mumayyiz* seperti bayi, orang dewasa tetapi gila. Akan tetapi, pemeliharaan tidak ditetapkan kecuali bagi anak kecil dan orang idiot. Adapun orang yang sudah baligh dan mampu membedakan tidak membutuhkan pemeliharaan, yaitu orang yang mampu memilih untuk tinggal bersama salah satu dari kedua orang tuanya.<sup>22</sup>

##### b. Syarat-syarat *hadhinah*

- 1) Baligh, yang menjadi *hadhinah* hendaklah sudah baligh berakal, tidak terganggu ingatannya, sebab mengasuh anak merupakan pekerjaan yang penuh tanggung jawab.
- 2) Sehat jasmani dan rohani.
- 3) Mampu mendidik dan memelihara anak yang berada di bawah pemeliharaannya, termasuk menjaga akhlak, pendidikan, kesehatan dan harta benda anak (jika si anak memiliki harta).
- 4) Amanah, seseorang yang menjadi *hadhinah* hendaklah dapat dipercaya memegang amanah, sehingga dengan itu lebih dapat menjamin pemeliharaan anak.
- 5) Jika anak berada dalam pemeliharaan ibunya, maka hak ibu menjadi hilang jika ia menikah lagi, kecuali jika ibu menikah kembali dengan muhrim si

<sup>22</sup>Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqih Islam Wa Adillatuhu*, 66.

anak atau dengan kerabat anak atau suami ibu (yang bukan muhrim atau kerabat anak) mengizinkan pemeliharaan anak tersebut, dan jika ibu bercerai maka hak *hadhanah* kembali kepada ibu.

- 6) Islam, seseorang yang menjadi *hadhinah* harus beragama Islam. Seseorang non muslim tidak berhak dan tidak boleh ditunjuk sebagai pengasuh. Tugas mengasuh termasuk ke dalamnya usaha mendidik anak menjadi muslim yang baik, dan hal itu menjadi kewajiban mutlak atas kedua orang tua.
- 7) Apabila ibu si anak bercerai pula dengan suaminya yang kedua, maka larangan bagi haknya untuk mengasuh si anak dicabut kembali dan hak itu dikembalikan sesudah sebelumnya menjadi gugur karena perkawinannya dengan laki-laki yang kedua itu.<sup>23</sup>

##### 5. Nafkah *Hadhanah*

Mayoritas ulama berpendapat bahwa nafkah atau ongkos *hadhanah* diambil dari harta anak yang diasuh, namun jika ia tidak memiliki harta maka nafkahnya dibebankan kepada ayah si anak tersebut, atau kepada orang yang wajib menafkahnya. Nafkah ini menjadi wajib karena menjadi sebab kelangsungan hidup dan penjagaan terhadap anak dari kekurangan. Jika nafkah *hadhanah* itu wajib maka tidak tetap dianggap hutang dan tidak gugur meski sudah lewat masanya atau dengan wafatnya orang yang dibebani nafkah, wafatnya *mahdhun*, ataupun wafatnya *hadhinah*.

---

<sup>23</sup>Lailia, *Pertimbangan Hakim*, 18-20.

Ulama Malikiyyah dalam pendapat yang masyhur mengatakan bahwa nafkah untuk tempat tinggal *hadhinah* dan anak-anak yang diasuh ditanggung oleh ayah mereka.<sup>24</sup>

## 6. Tempat Tinggal *Hadhanah*

Menurut *Syafi'iyah* tidak dipermasalahkan tempat tinggal *hadhin* selama hal tersebut menjadi pilihan si anak jika ia telah *mumayyiz*. Menurut *Hanabilah* jika salah seorang dari ayah atau ibu pergi ke luar negeri maka anak tinggal bersama ayah (baik si ayah yang pergi atau tinggal) dengan syarat kepindahannya untuk menetap (pindah kewarganegaraan) tidak menimbulkan kemadharatan yang lain dan ada dalam situasi yang aman. Jika ayah dan ibu berangkat bersama-sama ke suatu negara yang sama maka ibu yang berhak memelihara anak tersebut.<sup>25</sup>

### B. *Hadhanah* Dalam Hukum Positif Indonesia

*Hadhanah* merupakan akibat dari putusanya ikatan perkawinan, yang mana diatur oleh peraturan perundangan undangan yang dalam hal ini telah diatur dalam Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 maupun Kompilasi Hukum Islam dan Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan anak. Berikut peraturan perundang undangan yang menjelaskan terkait masalah *hadhanah*:

#### 1. *Hadhanah* dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Dalam Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 41 tentang akibat putusnya perkawinan karena perceraian adalah:

<sup>24</sup>Az-Zuhaili, *Fiqih Islam Wa Adillatuhu*, 74.

<sup>25</sup>Lailia, *Pertimbangan Hakim*, 20-21.

- a) Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak pengadilan memberikan keputusannya.
- b) Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan oleh anak itu; bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.
- c) Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas isteri.

Dalam pasal 45 dan 49 Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 mengatur tentang hak dan kewajiban antara orang tua dan anak dengan rumusan sebagai berikut:

Pasal 45:

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

Pasal 49:

1. Salah satu seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang tertentu atas permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus ke atas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang, dengan keputusan Pengadilan dalam hal-hal:
  - a. Ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya.
  - b. Berkelakuan buruk sekali
2. Meskipun orang tua dicabut kekuasaannya, mereka masih berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anak tersebut.<sup>26</sup>

Berdasarkan pasal-pasal diatas, meskipun kedua orang tua telah bercerai akan tetapi anak tetap berhak mendapatkan pemeliharaan, pendidikan serta nafkah dari orang tuanya. Perihal terkait perselisihan mengenai siapa yang lebih berhak atas anak tersebut maka perkara tersebut dapat diajukan kepada pengadilan agama.

<sup>26</sup>Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.



Berdasarkan Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 41 huruf b dikatakan bahwa ayah lah yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan anak. Akan tetapi apabila sang ayah tidak mampu maka sang ibu juga turut memikul biaya tersebut.

Kemudian pada pasal 45 disebutkan bahwa orang tua wajib memelihara dan mendidik anaknya sebaik-baiknya dan hal tersebut tetap berlaku walaupun perkawinan antara orang tua telah putus sampai anak tersebut mampu berdiri sendiri atau telah menikah. Perihal orang tua tidak dapat menjalankan kewajibannya terhadap anak mereka maka kekuasaannya terhadap anak dapat dicabut dan diberikan kepada kerabat anak tersebut dengan keputusan pengadilan. Meskipun kekuasaannya telah dicabut, orang tua tetap berkewajiban memberikan biaya pemeliharaan kepada anaknya.

## 2. *Hadhanah* dalam Kompilasi Hukum Islam

Dalam Kompilasi Hukum Islam lebih dispesifikasikan lagi terkait siapa yang berhak atas pemeliharaan anak. Dalam pasal 105 disebutkan bahwa apabila anak belum *mumayyiz* maka ia adalah hak ibunya, akan tetapi bila anak telah *mumayyiz* maka anak diberikan kebebasan untuk memilih antara ayah dan ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaan atas dirinya. Pada pasal 156 (a) disebutkan urutan pemegang hak asuh anak yang belum *mummayiz* apabila ibunya meninggal dunia, serta pasal 156 (c) dijelaskan persyaratan bagi seorang pemegang *hadhanah* yakni harus dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak. Apabila pemegang

*hadhanah* tidak dapat menjamin hal tersebut, maka hak asuh anak dapat diambil alih oleh kerabat lain yang memiliki hak yang sama dalam pengasuhan anak.

Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) pada pasal 77 ayat 3 dijelaskan tentang kewajiban orang tua terhadap anaknya yang berbunyi:

#### Pasal 77

Suami isteri memikul kewajiban untuk mengasuh dan memelihara anak-anak mereka, baik mengenai pertumbuhan jasmani, rohani maupun kecerdasannya dan pendidikan agamanya.

Sedangkan pada pasal 105 dan 156 Kompilasi Hukum Islam juga mengatur tentang *hadhanah* pada perceraian yang berbunyi:

#### Pasal 105

Dalam hal terjadinya perceraian:

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

#### Pasal 156

Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah:

- a. Anak yang belum *mumayyiz* berhak mendapatkan *hadhanah* dari ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh:
  1. Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu;
  2. Ayah;
  3. Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah;
  4. Saudara perempuan dari anak yang bersangkutan;
  5. Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.
- b. Anak yang sudah *mumayyiz* berhak memilih untuk mendapatkan *hadhanah* dari ayah atau ibunya;

- c. Apabila pemegang *hadhanah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan *hadhanah* telah dicukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *hadhanah* kepada kerabat lain yang mempunyai hak *hadhanah* pula;
- d. Semua biaya *hadhanah* dan nafkah anak menjadi tanggung jawab ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dapat mengurus diri sendiri (21 tahun)
- e. Bilamana terjadi perselisihan mengenai *hadhanah* dan nafkah anak, Pengadilan Agama memberikan putusannya berdasarkan huruf (a), (b), dan (d);
- f. Pengadilan dapat pula dengan mengingat kemampuan ayahnya menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan anak-anak yang tidak turut padanya.<sup>27</sup>

**3. *Hadhanah* dalam Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.**

Dalam Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak pada bab II menjelaskan tentang asas dan tujuan perlindungan anak, yaitu:

Pasal 2

Penyelenggaraan perlindungan anak berasaskan Pancasila dan berlandaskan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta prinsip-prinsip dasar Konvensi Hak-Hak Anak meliputi:

1. Non diskriminasi;
2. Kepentingan yang terbaik bagi anak;
3. Hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan; dan
4. Penghargaan terhadap pendapat anak.

Pasal 3

Perlindungan anak bertujuan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal

<sup>27</sup>Kompilasi Hukum Islam.

sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera.

Pasal 14 Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak menyatakan bahwa anak boleh diasuh selain orang tua asalkan demi kepentingan anak:

#### Pasal 14

1. 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.
2. Dalam hal terjadi pemisahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), 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.

Di dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak bagian keempat tentang dijelaskan kewajiban dan tanggung jawab orang tua dan keluarga yaitu:

#### Pasal 26

1. Orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk:
  - a. Mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi Anak;
  - b. Menumbuhkembangkan Anak sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya;
  - c. Mencegah terjadinya perkawinan pada usia Anak; dan

- d. Memberikan pendidikan karakter dan penanaman nilai budi pekerti pada Anak

Dalam pasal 30 dan 31 Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak juga menjelaskan tentang kuasa asuh yaitu:

#### Pasal 30

1. Dalam hal orang tua sebagaimana dimaksud dalam pasal 26, melalaikan kewajibannya, terhadapnya dapat dilakukan tindakan pengawasan atau kuasa asuh orang tua dapat dicabut.
2. Tindakan pengawasan terhadap orang tua atau pencabutan kuasa asuh sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan melalui penetapan pengadilan.

#### Pasal 31

1. Salah satu orang tua, saudara kandung, atau keluarga sampai derajat ketiga, dapat mengajukan permohonan ke pengadilan untuk mendapatkan penetapan pengadilan tentang pencabutan kuasa asuh orang tua atau melakukan tindakan pengawasan apabila terdapat alasan yang kuat untuk itu.
2. Apabila salah satu orang tua, saudara kandung, atau keluarga sampai dengan derajat ketiga, tidak dapat melaksanakan fungsinya, maka pencabutan kuasa asuh orang tua sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat juga diajukan oleh pejabat yang berwenang atau lembaga lain yang mempunyai kewenangan untuk itu.
3. Penetapan pengadilan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat menunjuk orang perseorangan atau lembaga pemerintah/masyarakat untuk menjadi wali bagi yang bersangkutan.
4. Perseorangan yang melaksanakan pengasuhan anak sebagaimana dimaksud ayat (3) harus seagama dengan agama yang dianut anak yang akan diasuhnya.<sup>28</sup>

Dalam undang Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak pada

---

<sup>28</sup>Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

pasal 14 disebutkan bahwa anak berhak diasuh oleh orang tuanya kecuali ada alasan atau aturan hukum yang sah yang menunjukkan pemisahan tersebut demi kepentingan anak. Meski demikian anak tetap berhak untuk bertemu langsung dengan kedua orang tuanya serta mendapatkan pengasuhan, pemeliharaan, ataupun biaya nafkah dari kedua orang tuanya.

Terkait pemegang hak asuh anak, dalam pasal 31 disebutkan bahwa salah satu dari kedua orang tua, saudara kandung, atau keluarga derajat ketiga dapat mengajukan permohonan hak asuh ke pengadilan untuk mendapatkan penetapan pengadilan. Penetapan pengadilan dapat diberikan kepada perseorangan ataupun lembaga pemerintahan/masyarakat untuk menjadi wali anak tersebut. Apabila pengadilan memberikan penetapan tersebut kepada perseorangan, maka ia haruslah seseorang yang seagama dengan anak tersebut.

### C. *Istihsan*

#### 1. Pengertian *Istihsan*

Secara etimologi, *istihsan* yaitu menilai sesuatu sebagai baik.<sup>29</sup> Sedangkan *istihsan* menurut istilah ulama *ushul fiqh* yaitu meninggalkan hukum yang sudah ditetapkan pada suatu peristiwa ataupun kejadian yang ditetapkan oleh dalil *syara'*, menuju hukum yang lain dari peristiwa ataupun kejadian tersebut, karena ada suatu dalil *syara'* yang mengharuskan agar meninggalkannya (sandaran *istihsan*)<sup>30</sup>. Menurut Abdul Wahab Khalaf, *istihsan* yaitu dimaknai berpindahannya seorang mujtahid dari tuntutan *qiyas jali* kepada *qiyas khafi* ataupun dari dalil

<sup>29</sup>Abd. Rahman Dahlan, *Ushul Fiqh*,(Jakarta: Amzah, 2011), 197.

<sup>30</sup>Muin Umar, dkk, *Ushul Fiqh I*, (Jakarta: Departemen Agama, 1986), 142.

*kully* menuju kepada hukum *takhshish* karena adanya dalil yang menyebabkan menyalahkan pikirannya, serta mementingkan perpindahan.<sup>31</sup>

Hakekatnya *qiyas* berbeda dengan *istihsan*. Dalam *qiyas* terdapat dua peristiwa yaitu peristiwa yang telah ditetapkan hukumnya berdasarkan *nash* dan peristiwa yang belum diketahui hukumnya. Apabila kedua peristiwa tersebut memiliki *illat* yang sama, maka berlakulah hukum pada peristiwa yang belum diketahui hukumnya. Sedangkan dalam *istihsan*, hanya terdapat satu peristiwa ataupun kejadian. Pada awalnya peristiwa tersebut telah ditetapkan hukumnya berdasarkan *nash*, akan tetapi ada *nash* yang lain yang mengharuskan untuk meninggalkan hukum yang telah ditetapkan, sekalipun dalil pertama di anggap kuat, tetapi kepentingan menghendaki perpindahan hukum tersebut.<sup>32</sup>

## 2. Macam-Macam *Istihsan*

Ditinjau berdasarkan pengertian *istihsan* yang telah dikemukakan, pada pokoknya *istihsan* dapat terbagi menjadi dua bagian, yaitu:

- a. Mengedepankan *qiyas khafi* (tidak jelas) dari *qiyas jali* (jelas), karena adanya dalil yang mengharuskan pemindahan itu. *Istihsan* dalam bentuk ini disebut dengan *istihsan qiyasi*.<sup>33</sup>

Contoh: sisa makanan pada binatang yang haram di makan berdasarkan *qiyas* adalah najis, karena dengan jalan *qiyas* dijelaskan bahwa sisa yang masih ada pada binatang tersebut hukumnya adalah haram, karena hukumnya mengikuti daging binatang buas tersebut, seperti harimau, sibaik maupun

<sup>31</sup>Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu Ushul Fiqh*, Terj. Noer Iskandar Al-Bansari, dkk, (Jakarta: CV Rajawali, 1989), 126.

<sup>32</sup>Umar, *Ushul Fiqh I*, 142.

<sup>33</sup>Dahlan, *Ushul Fiqh*, 197.

serigala. Menurut *istihsan*, sisa makanan binatang buas yang dagingnya haram di makan seperti burung garuda, gagak, elang dan rajawali adalah suci, karena tidak terjadi percampuran dengan sisa yang masih ada pada binatang tersebut, sebab ia minum menggunakan paruh yang suci. Sedangkan binatang buas seperti harimau, sarak maupun serigala lidahnya bercampur dengan air liur, dan ia menggunakan lidahnya, maka sisanya adalah najis.<sup>34</sup>

b. Mengecualikan *juz'iyah* (khusus/parsial) dari hukum *kully* (umum) yang didasarkan atas dalil khusus yang menghendaki demikian. *Istihsan* bentuk kedua ini disebut dengan *istihsan istitsna'i*. dalam *istihsan istitsna'i* di bagi menjadi beberapa macam, yaitu:

1) *Istihsan bi an-Nash*, yaitu suatu pengalihan hukum dari ketentuan umum kepada ketentuan yang lain dalam bentuk pengecualian, hal ini disebabkan karena adanya nash yang mengecualikannya, baik dari Al-Qur'an maupun Sunnah. Contoh: menurut ketentuan umum, ketika seseorang meninggal maka ia tidak berhak lagi terhadap hartanya, karena beralih kepada ahli warisnya. Namun, ketentuan tersebut dikecualikan oleh Al-Qur'an yang menetapkan berlakunya ketentuan wasiat setelah seseorang meninggal.

Sedangkan contoh *istihsan istitsna'i* yang bersandar pada Sunnah ialah tidak batalnya puasa seseorang yang makan dan minum karena lupa, padahal sesuai ketentuan umum makan dan minum membatalkan puasa. Ketentuan umum tersebut dikecualikan oleh hadis.

---

<sup>34</sup>Khalaf, *Ilmu Ushul Fiqh*, 126.



عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَنْ نَسِيَ وَهُوَ صَائِمٌ فَأَكَلَ أَوْ شَرِبَ فَلْيَتِمَّ صَوْمَهُ فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللَّهُ وَسَقَاهُ

Artinya: *Dari Abu Hurairah ra, Rasulullah SAW bersabda “Barangsiapa yang lupa padahal ia berpuasa, kemudian ia makan dan minum, maka hendaklah ia menyempurnakan puasanya, karena sesungguhnya Allah sedang memberi makan dan minum kepadanya”*<sup>35</sup>.

- 2) *Istihsan bi al-Ijma'* yaitu suatu pengalihan hukum dari ketentuan yang umum kepada ketentuan lain dalam bentuk pengecualian, hal ini disebabkan karena adanya ketentuan ijma yang mengecualikannya. Contoh, Rasulullah saw bersabda:

لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ

Artinya: *Jangan jual belikan sesuatu yang belum ada padamu*<sup>36</sup>.

Berdasarkan hadis di atas, maka melakukan transaksi terhadap barang yang belum ada adalah batal. Namun hal tersebut boleh dilakukan, karena sejak dulu praktek tersebut masih berlangsung, tanpa ada larangan dari ulama. Sikap ulama tersebut di pandang sebagai ijma.

- 3) *Istihsan bi al-Urf* yaitu suatu pengecualian hukum dari prinsip syari'ah yang bersifat umum kepada ketentuan yang lainnya, berdasarkan atas kebiasaan yang berlaku. Contoh: berdasarkan ketentuan umum, dalam menetapkan ongkos kendaraan umum dengan harga tertentu secara pukol rata, tanpa

<sup>35</sup>Abu Abdullah Ahmad bin Mohammad bin Hanbal bin Hilal bin Asad al-Shaibani, *Musnad Imam Ahmad bin Hanbal*, Juz 15, Cet. 1, (Beirut : Muasasah Risalah, 2001), 296.

<sup>36</sup>Ibn Majah Abu Abdullah Mohammed bin Yazid al-Qazwini, *Sunan Ibn Majah*, Juz 2, (Kairo : Daar Ihya al-Kutub al-Arabiyyah), 737.

membedakan dekat maupun jauhnya jarak yang ditempuh adalah terlarang. Namun, karena kebiasaan tersebut diperbolehkan berdasarkan kebiasaan yang berlaku, demi menghindarkan kesulitan dan terpeliharanya kebutuhan masyarakat terhadap transaksi tersebut.

- 4) *Istihsan bi ad-Dharurah* yaitu terdapatnya keadaan darurat untuk mengecualikan ketentuan yang umum kepada ketentuan lain yang memenuhi kebutuhan dalam mengatasi keadaan darurat. Contoh: menurut ketentuan umum, hukum air sumur yang kejatuhan najis adalah tetap najis, walaupun dengan cara menguras airnya. Sebab, ketika air sumur di kuras, maka mata air tetap mengeluarkan air yang kemudian akan bercampur dengan air yang terkena najis. Namun, untuk menghadapi keadaan darurat, maka air sumur dihukumi suci setelah di kuras.
- 5) *Istihsan bi al-Maslahah* yaitu mengecualikan ketentuan yang berlaku umum kepada ketentuan lain yang memenuhi prinsip kemaslahatan. Contoh: berdasarkan ketentuan umum, tindakan hukum berupa wasiat dari orang yang berada dibawah pengampuan merupakan perbuatan hukum yang tidak sah, karena akan mengabaikan kepentingan terhadap hartanya. Akan tetapi demi kemaslahatan, maka wasiat tersebut di pandang sah, mengingat hukum berlakunya wasiat ketika ia wafat.<sup>37</sup>

### 3. Ke-hujjahan Istihsan

Kelompok yang menggunakan *hujjah istihsan*, mayoritas adalah ulama hanafiyah. Mereka menganggap bahwa dipakainya istihsan sebagai hujjah

---

<sup>37</sup>Dahlan, *Ushul Fiqh*, 200-202.

merupakan *istidlal* yang besar, sebab penggunaan *istidlal* dengan *qiyas khafi* yang diutamakan dari *qiyas jali* ataupun kemenangan *qiyas* terhadap *qiyas* yang lain yang menurut adanya kemenangan, atau merupakan *istidlal* dengan jalan *masalah mursalah* terhadap pengecualian hukum *kully*.

Mengenai ke-*hujjahan istihsan*, terhadap pendapat ulang yang terbagi dalam dua kelompok, yaitu:

- a. Kelompok yang berpendapat bahwa *istihsan* merupakan dalil *syara'*. Mereka adalah Mazhab Hanafi, Maliki, dan Mazhab Imam Ahmad bin Hambal. Namun mereka berbeda dalam penerapannya. Ulama hanafi lebih populer menerapkan *istihsan* sebagai metode *ijtihad*. Menurut mereka *istihsan* sebenarnya semacam *qiyas*, yaitu dengan cara memenangkan *qiyas khafi* dari *qiyas jali*, ataupun merubah hukum yang telah ditetapkan pada suatu peristiwa berdasarkan ketentuan umum, kepada ketentuan khusus karena adanya kepentingan yang membolehkannya. Mereka mengatakan bahwa apabila diperbolehkan menetapkan hukum berdasarkan *qiyas jali* ataupun *masalah mursalah*, maka menetapkan menggunakan *istihsan* hakekatnya sama dengan kedua hal tersebut, hanya saja namanya yang berlainan.
- b. Kelompok yang menolak menggunakan *istihsan* sebagai dalil *syara'* yaitu Asy-Syafi'i, Zahiriyyah, Mu'tazilah, dan Syi'ah. Al-Syafi'i mengatakan bahwa barangsiapa yang ber-*hujjah* menggunakan *istihsan*, maka ia telah membuat hukum syari'at sendiri berdasarkan keinginan hawa nafsunya, sedang yang berhak menetapkan hukum *syara'* hanyalah Allah SWT.

Mereka menganggap bahwa penggunaan *istihsan* hanya dikendalikan oleh hawa nafsu, dengan cara menggunakan nalar murni untuk menentang dalil *syara'* yang telah ditetapkan.<sup>38</sup> Asy-Syathibi mengatakan bahwa dalam menetapkan hukum berdasarkan *istihsan*, tidak boleh berdasarkan rasa dan keinginannya saja, namun harus berdasarkan hal-hal yang diketahui bahwa penetapan hukum tersebut sesuai dengan tujuan Allah SWT, menciptakan *syara'* dan sesuai dengan kaidah *syara'* yang umum.<sup>39</sup>

Jumhur ulama dari Madzab Maliki berpendapat bahwa, terdapat perbedaan antara *istihsan* dan *masalah mursalah*. *Istihsan* menyangkut pada obyek masalah yang awalnya tunduk pada *dalil qiyas*, kemudian *istihsan* menggantikan posisi tersebut. Sedangkan *masalah mursalah*, tidak ada dalil yang melingkupi masalah tersebut<sup>40</sup>.

#### **D. Hadhanah Dalam Hukum Adat Di Indonesia**

Pada masyarakat adat dikenal dengan dua macam sistem kekerabatan yaitu patrilineal, dan matrilineal, begitupun dengan pernikahan juga menganut sistem tersebut. Sistem kekerabatan patrilineal menganut paham bahwa kekerabatan berdasarkan dari garis keturunan laki-laki, pada sistem ini apabila pasangan suami istri telah melakukan perkawinan maka istri masuk dalam kekerabatan dari suami termasuk harta bersama, harta bawaan dan anak-anak mereka. Salah satu contoh daerah di Indonesia yang menganut sistem ini adalah daerah Lampung.

<sup>38</sup>Nasrun Rusli, *Konsep Ijtihad Al-Syaukani*, (Jakarta: Logos, 1999), 32.

<sup>39</sup>Umar, *Ushul Fiqh I*, 144.

<sup>40</sup>Muhammad Abu Zahrah, *Ushul al-Fiqh*, Terj. Saefullah Ma'shum, dkk. (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2008), 434.

Apabila suami wafat, istri dapat menikah lagi namun tali perkawinannya dengan suami sebelumnya tidak terputus. Istri yang ditinggal mati oleh suaminya dapat menikah dengan saudara suami atau lelaki lain yang disukainya, ataupun ia dapat memilih untuk menjanda dan mengasuh anaknya dengan harta peninggalan suaminya. Apabila ia berkeinginan untuk membesarkan anaknya di tempat asal istri namun kedudukannya dan anak-anaknya tidak berubah, mereka tetap merupakan anggota kerabat almarhum suaminya<sup>41</sup>.

Apabila terjadi cerai hidup dikarenakan istri melakukan zina maka istri dipersilahkan menyingkir dan tidak berhak membawa harta dan anak-anaknya. Apabila anak tersebut masih kecil dan dibawa ibunya maka status anak tersebut hanya tertitip karena sejatinya anak tetap anak bapaknya dan berkedudukan dalam kerabat bapaknya.

Sebaliknya pada sistem kekerabatan matrilineal, kekerabatan berdasarkan keturunan perempuan dan pada umumnya melaksanakan perkawinan semenda atau *urang sumando*, hal tersebut berarti suami menetap di kediaman istri dan semua anak-anaknya berada dibawah kekuasaan mamak atau kerabat wanita. Masyarakat adat di indonesia yang menganut sistem ini ialah masyarakat minangkabau atau masyarakat sumatera barat.

Apabila terjadi putusnya perkawinan maka anak tetap berkedudukan di pihak ibunya sebagai ahli waris dari kerabat ibunya dan pendidikan anak-anak

---

<sup>41</sup>Hilman hadikusuma, *hukum perkawinan di indonesia menurut : perundangan, hukum adat, hukum agama*, (bandung : bandar maju,2007), 177.

kekuasaan mengaturnya berada di tangan mamak atau saudara laki-laki dari ibunya<sup>42</sup>.

Selanjutnya adalah sistem masyarakat parental atau keorantuaan. Dewasa ini masyarakat perkotaan atau masyarakat yang tinggal diperantauan banyak yang menganut sistem ini dan melakukan pernikahan campuran antar suku, antar adat (patrilineal dan matrilineal).

Pada sistem ini tidak lagi menganut sistem berdasarkan garis keturunan, akan tetapi menganut sistem bebas mandiri yang berakibat apabila terjadinya perceraian maka harta bersama dibagi antara suami dan istri, harta bawaan tetap menjadi kepemilikan masing-masing serta pemeliharaan dan pendidikan anak-anak menjadi tanggung jawab bapak dan ibunya, terutama bapaknya, kecuali jika bapaknya tidak mampu maka boleh ditangani oleh ibunya<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> hadikusuma, *hukum perkawinan*, 178-179.

<sup>43</sup> hadikusuma, *hukum perkawinan*, 179.



### BAB III

#### HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

##### A. Deskripsi Duduk Perkara Putusan No. 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj dan Putusan No. 129/Pdt.G/2018/PTA.Sby.

Bahwa duduk perkara yang telah dijelaskan pada pengadilan tingkat pertama maupun tingkat kedua adalah sama. Dalam penjelasan pada putusan No. 129/Pdt.G/2018/PTA.Sby yang menyebutkan bahwa duduk perkara sebagaimana termuat dalam putusan yang dijatuhkan oleh Pengadilan Agama Nganjuk Nomor 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj tanggal 16 Januari 2017 bertepatan dengan tanggal 28 *Rabiul Akhir* 1439 *Hijriyah* masehi adalah sama.

Pembanding berumur 30 Tahun, beragama Islam, bertempat kediaman di Kelurahan Mojo, Kecamatan Gubeng, Kota Surabaya, dahulu sebagai Penggugat,

mengajukan banding melawan terbanding, umur 35 tahun, agama Islam, bertempat kediaman Desa Cengkok Kecamatan Ngronggot, Kabupaten Nganjuk, dahulu sebagai Tergugat.

dalam mengajukan permohonan bandingnya atas putusan Pengadilan Agama tingkat 1 *a quo*. Pembanding mengajukan memori banding kepada Pengadilan Tinggi Agama Surabaya tertanggal 08 Februari 2018, hal tersebut sesuai dengan Tanda Terima Memori Banding Nomor 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj. tanggal 08 Februari 2018. Memori Banding mana ternyata telah diberitahukan kepada Terbanding, hal tersebut sebagaimana dalam Relas Pemberitahuan dan Penyerahan Memori Banding Nomor 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj tanggal 13 Februari 2018.

Bahwa Penggugat telah mengajukan gugatan hak asuh anak dengan suratnya tertanggal 06 Februari 2017 yang terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Agama Nganjuk dengan register perkara Nomor 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj tanggal 06 Februari 2017 dalam persidangan terdapat fakta-fakta hukum diantaranya:

1. Bahwa antara Pemohon dan Termohon telah terjadi perceraian , dengan Akta Cerai Nomor : 1584/PC/2015/PA/Ngj tertanggal 9 September 2015 berdasarkan Penetapan Pengadilan Agama Nganjuk Nomor : 1078/Pdh.G/2015/Ngj tanggal 9 September 2015.
2. Bahwa, Pemohon dan Termohon sebelum bercerai mempunyai seorang anak laki-laki yang lahir di Nganjuk pada tanggal 27 Mei 2013,
3. Bahwa pemohon dan termohon membuat kesepakatan bersama antara pemohon dengan termohon, yang dilakukan di kediaman paman pemohon di



Jl Kalidami 2 nomor 28 Surabaya pada tanggal 8 maret 2015 (yang selanjutnya disebut KESEPAKATAN KALIDAMI) yang menghasilkan kesepakatan bahwa pemohon dan termohon sepakat untuk berpisah atau bercerai dengan baik-baik dan mengenai hak pengasuhan anak para pihak dalam hal ini pemohon dan termohon sama-sama sepakat untuk tidak memperlakukan dan bersepakat untuk di asuh bersama-sama dengan kuasa asuh kepada kakek dan nenek kandung si anak yang dalam hal ini sebagai orang tua dari termohon, yang berdomisili di Nganjuk. Kesepakatan ini dibuat secara lisan dan disaksikan oleh beberapa orang saksi dari kedua belah pihak dan saksi yang netral.

4. Bahwa faktanya sampai dengan hari ini anak penggugat dan tergugat (selanjutnya disebut si Anak) di asuh oleh nenek kandungnya. Fakta ini sesuai dengan kesepakatan yang telah para pihak sepakati. Dan si anak tumbuh dalam kondisi sehat baik jasmani maupun rohani nya serta proses tumbuh kembangnya berjalan dengan baik sesuai dengan tingkat usia dan kecerdasannya serta di dukung oleh lingkungan keluarga yang penuh dengan kasih sayang dan perhatian selama 24 (dua puluh empat ) jam penuh dalam sehari.
5. Bahwa sejak tanggal 27 Desember 2016 Termohon sudah membina rumah tangga lagi dengan perempuan lain, namun akses dan hak Pemohon untuk bertemu anaknya tidaklah berubah. Semua berjalan seperti saat termohon belum menikah lagi. Dalam hal ini pemohon bebas bertemu dengan anaknya kapanpun pemohon menghendaki.

Berdasarkan fakta-fakta tersebut majelis hakim tingkat pertama menolak gugatan Penggugat seluruhnya serta dalam rekonpensi menyatakan gugatan penggugat tidak dapat diterima. Putusan tersebut dijatuhkan berdasarkan hasil musyawarah Majelis Hakim Pengadilan Agama Nganjuk pada hari Selasa tanggal 16 Januari 2017 Masehi bertepatan dengan tanggal 28 Rabiul Akhir 1439 Hijriyah oleh kami Drs. Moh. Muchsin sebagai Ketua Majelis, Drs. H. Musthofa Zahron dan Haitami, S.H., M.H. masing-masing sebagai Hakim Anggota, dan diucapkan pada hari itu juga oleh Ketua Majelis tersebut dalam sidang terbuka untuk umum dengan didampingi oleh Hakim-Hakim Anggota dan dibantu oleh Amir Hamzah, S.H. sebagai Panitera Pengganti serta dihadiri oleh Penggugat dan Tergugat.

Namun dikarenakan putusan hakim pengadilan agama tingkat I tidak sesuai dengan keinginan pemohon, maka si pemohon yang dalam perkara tingkat banding menjadi pembanding mendaftarkan perkara banding di pengadilan tingkat kedua. Dengan tuntutan yang sama. Saat pemeriksaan berkas dan putusan pada tingkat pertama dilakukan, Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Surabaya mendapati fakta-fakta dan bukti dalam berkas yang diajukan tersebut. Sehingga pada putusan ditingkat kedua mempunyai pertimbangan hukum tersendiri.

Putusan pada pengadilan tingkat kedua, Majelis Hakim tingkat banding menyatakan, permohonan banding yang diajukan oleh Pembanding dapat diterima, Dalam konpensi : menguatkan putusan Pengadilan Agama Nganjuk 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj, tanggal 16 Januari 2018. Serta dalam rekonpensi: Menguatkan putusan Pengadilan Agama Nganjuk Nomor 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj tanggal 16 Januari 2018.

Demikian diputuskan dalam sidang permusyawaratan majelis tingkat banding Pengadilan Tinggi Agama Surabaya pada hari Rabu tanggal 9 Mei 2018 *Masehi*, yang bertepatan dengan tanggal 23 Sya'ban 1439 *Hijriyah* oleh majelis Hakim Dr. H. Harun S., S.H., M.H., selaku Ketua Majelis, Drs. H. Muzni Ilyas, S.H., M.H. dan Sulhan, S.H., .Hum., masing-masing sebagai hakim Anggota yang ditunjuk berdasarkan Penetapan Ketua Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor 129/Pdt.G/2018/PTA.Sby. tanggal 21 Maret 2018, dan pada hari itu juga putusan diucapkan dalam sidang yang dinyatakan terbuka untuk umum oleh Ketua Majelis tersebut, dengan diakhiri para Hakim Anggota dan H.Syaifuddin Latief, S.H., M.H.E.S sebagai Panitera Pengganti, serta tidak dihadiri oleh kedua belah pihak.

**B. Dasar Hukum Yang Digunakan Hakim Terhadap *Hadhanah* Anak Dibawah Umur Kepada Nenek Jalur Ayah Dalam Putusan No. 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj dan Putusan No. 129/Pdt.G/2018/PTA.Sby**

Pada perkara nomor 0139/Pdt.G/2017/PA.Ngj penggugat melakukan gugatan kepada tergugat berupa gugatan tentang hak asuh anak atau *hadhanah*. Pada putusan tingkat pertama dimenangkan oleh pihak tergugat atau pihak ayah dari anak tersebut berdasarkan fakta-fakta dan kesaksian yang diberikan oleh para saksi pada persidangan sehingga anak dari pasangan penggugat dan tergugat diasuh oleh nenek dari anak tersebut melalui jalur ayahnya yang mana sebelumnya memang telah diasuh oleh nenek dari jalur ayah.

Majelis hakim tingkat pertama dalam putusannya memutus perkara tersebut dengan pertimbangan bahwa pihak penggugat dan tergugat sebelumnya telah

melakukan kesepakatan atau perjanjian untuk tidak mempermasalahkan perihal hak asuh anak mereka dan sepakat bahwa kuasa asuh anak di berikan kepada kakek dan nenek kandung dari jalur ayah anak tersebut atau orang tua tergugat. Perjanjian tersebut dilakukan di kediaman tergugat secara lisan dan dihadiri oleh beberapa orang dari kedua belah pihak sebagai saksi serta saksi lain sebagai pihak yang netral.

Berdasarkan aturan yang berlaku yaitu ketentuan pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menyatakan bahwa perjanjian atau persetujuan itu dapat dikatakan sah apabila telah memenuhi syarat-syarat berupa:

1. Dibuat oleh mereka yang mengikatkan dirinya
2. Cakap untuk membuat suatu perikatan
3. Dibuat dalam persoalan tertentu
4. Tidak ada suatu sebab yang terlarang.

Oleh karena kesepakatan atau perjanjian yang dilakukan oleh para pihak terkait, majelis hakim tingkat pertama berpendapat bahwa kesepakatan tersebut adalah sah menurut hukum dan mengikat / menjadi bukti yang autentik kepada kedua belah pihak dan orang-orang yang terlibat didalamnya. Majelis hakim menggunakan dasar hukum pasal 1338 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang menyatakan :

“semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya, perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali kecuali dengan kesepakatan kedua belah pihak”

serta pasal 1858 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang berbunyi

“suatu perdamaian/perjanjian mempunyai kekuatan seperti suatu keputusan hakim pada tingkat akhir. Perdamaian itu tidak dapat dibantah dengan alasan bahwa terjadi kekeliruan mengenai hukum atau dengan alasan bahwa salah satu pihak dirugikan”.

Oleh sebab itu hakim tingkat pertama menggunakan dasar hukum tersebut dan menyingkahkan ketentuan pasal 105 Kompilasi Hukum Islam.

Tidak puas dengan putusan pengadilan tingkat pertama, pihak penggugat kemudian mengajukan banding ke Pengadilan Tinggi Agama Surabaya. Majelis hakim tinggi pengadilan tinggi agama surabaya sependapat dan menyetujui pertimbangan majelis hakim pengadilan tingkat pertama sebagaimana tertulis dalam putusan pengadilan agama nganjuk *a quo* sepanjang hal tersebut berkaitan dengan hak asuh anak atau hadhanah karena sudah tepat dan benar. Namun ada pengecualian yang dilakukan oleh majelis hakim tingkat banding, yaitu pertimbangan hukum majelis tingkat pertama sebagaimana tersebut dalam putusan pengadilan agama nganjuk *a quo* halaman 49 dan 50 karena tidak tepat dan tidak benar.

Pengecualian yang dimaksud oleh majelis hakim tinggi ialah pertimbangan majelis tingkat pertama halaman 49 dan 50 dalam putusan pengadilan agama nganjuk *a quo* yang pada pokoknya menyatakan bahwa antara penggugat dan tergugat telah terjadi kesepakatan atau perjanjian atau yang dikenal dengan perjanjian kalidami. Pada substansi pokok perjanjian tersebut, penggugat dan tergugat akan bercerai dengan baik-baik dan hak asuh anak mereka diberikan orang tua terbanding yang berusia 5 tahun.

Majelis tingkat banding menimbang bahwasanya perjanjian antara dua pihak dalam kasus ini pembeding dan terbanding yang mana objek dari kesepakatan tersebut adalah orang atau anak dari pembeding dan terbanding tidak dapat dibenarkan karena bertentangan dengan hukum. Sejatinnya objek hukum kesepakatan adalah segala sesuatu yang bermanfaat bagi subjek hukum dan dapat menjadi objek dalam suatu hubungan hukum. Objek hukum dapat berupa benda atau barang ataupun hak yang dapat dimiliki serta memiliki nilai ekonomis. Hal tersebut sejalan dengan ketentuan pasal 1332 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa:

“hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja dapat menjadi pokok perjanjian”.

Oleh karena objek perjanjian pada perkara tersebut adalah anak dari pembeding dan terbanding maka hal tersebut tidak dapat dibenarkan.

Dasar hukum lainnya dari majelis tingkat banding yang dijadikan pertimbangan ialah dalam pasal 503 dan 504 Kitab Undang-undang Hukum Perdata disebutkan bahwa jenis objek hukum meliputi benda-benda bergerak dan benda tidak bergerak, sedangkan menurut pasal 91 Kompilasi Hukum Islam bahwa harta benda dapat berupa benda berwujud (meliputi : benda bergerak, benda tidak bergerak, dan surat-surat berharga) dan benda tak berwujud (meliputi : hak dan kewajiban). Lalu pada pasal 1851 Kitab Undang-undang Hukum Perdata dinyatakan bahwa :

“Perdamaian adalah suatu persetujuan yang berisi bahwa dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, kedua belah pihak mengakhiri suatu perkara yang sedang diperiksa pengadilan ataupun mencegah timbulnya suatu perkara bila dibuat secara tertulis.”

Dalam hal ini yang dimaksud ialah perjanjian kalidami.

Para pihak baik pambanding dan terbanding bebas melakukan dan/atau membuat kontrak sesuai dengan asas kebebasan berkontrak, akan tetapi asas kebebasan berkontrak sebagaimana tercantum pada pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata poin 1 perihal syarat sah objektif tetap memiliki batasan-batasan yang patut dipatuhi, dalam hal ini objek dari perjanjian adalah anak dari pambanding dan terbanding. Tentu hal tersebut tidak dapat dibenarkan karena bertentangan dengan 1332 Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Selanjutnya pada perjanjian kalidami juga dinyatakan batal oleh majelis hakim dikarenakan perjanjian tersebut hanya disepakati secara lisan sehingga tidak dapat dijadikan suatu acuan meski perjanjian tersebut disaksikan oleh para saksi dari kedua belah pihak dan saksi lain sebagai pihak netral. Oleh sebab itu perjanjian kalidami dinyatakan batal dan tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat.

Sementara itu dalam pasal 41 huruf a Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan, dinyatakan bahwa :

“Baik ibu atau bapaknya tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, pengadilan memberi keputusan”.

Kemudian dalam pasal 14 undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak dinyatakan bahwa :

“setiap anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah yang menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir”.

Serta berdasarkan putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 110 K/AG/2007 terdapat abstrak hukum yang pokoknya antara lain hak asuh anak (*hadhanah*) semata-mata demi kemaslahatan dan kepentingan anak.

Berdasarkan ketentuan hukum sebagaimana diuraikan diatas, maka majelis tingkat banding berpendapat bahwa pijakan atau patokan utama dalam menentukan hak asuh anak (*hadhanah*) adalah semata-mata demi kemaslahatan dan kepentingan terbaik anak. Dari hasil pemeriksaan yang dilakukan oleh majelis tingkat pertama terhadap perkara tersebut telah diketemukan adanya fakta hukum sebagai yang telah diuraikan dalam putusan Pengadilan Agama Nganjuk *a quo* yang dalam putusan di nomer perkara 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj. pada halaman 46 dan 47. Sehingga atas dasar fakta hukum tersebut menjelis tingkat banding mempertimbangkan sebagai berikut:

Menimbang, bahwa sejak lahir anak Pembanding dan Terbanding diasuh oleh ibu Terbanding, kemudian diasuh Pembanding dan Terbanding di Surabaya selama 1 tahun 6 bulan, setelah itu diasuh lagi oleh ibu Terbanding. Selama anak berada dalam asuhan ibu Terbanding, Pembanding setiap 2 minggu sekali menjenguk anaknya ersebut dengan membawa susu kota, popok bayi dan uang sebesar Rp. 100.000,- (searatus ribu rupiah). Atas dasar fakta hukum tersebut majelis tingkat banding berpendapat bahwa Pembanding selaku ibu kandung anaknya tersebutmasih menaruh kasih sayang dan memperhatikan kebutuhan



hidup anaknya tersebut walaupun diasuh oleh ibu Terbanding, sedangkan ibu Terbanding, sedangkan ibu Terbanding selalu menyambut baik (welcome) kehadiran Pemanding untuk menjenguk anaknya tersebut.

Apabila Pemanding menjenguk anaknya di rumah ibu Terbanding di Nganjuk tersebut menginap dirumah ibu Terbanding selama 2 atau 3 hari. Atas dasar fakta hukum tersebut majelis tingkat banding berpendapat bahwa hubungan antara Pemanding dengan ibu Terbanding selaku mantan mertuanya masih berjalan dan masih terjalin hubungan silaturahmi dengan baik, dan ibu Terbanding selalu menyambut baik Pemanding serta tidak menghalangi Pemanding untuk bertemu dengana anaknya tersebut.

Setiap bulan rata-rata membutuhkan 6 kotak susu lactogen, pampers, uang untuk kebutuhan sekolah anak, dimana kebutuhan tersebut selama ini dipenuhi/dicukupi oleh Pemanding, Terbanding dan ibu Terbanding. Atas dasar fakta hukum tersebut majelis tingkat banding berpendapat bahwa kebutuhan anak sehari-hari termasuk untuk kebutuhan sekolah anak dipenuhi oleh Pemanding, Terbanding dan Ibu Terbanding secara bersama-sama, serta anak tersebut telah terbiasa berkomunikasi dan berinteraksi dengan lingkungan anak baik di lingkungan rumah ibu Terbanding maupun lingkungan sekolah anak, sehingga anak tersebut merasa kerasan, nyaman dan tentram hidup berdampingan dengan lingkungan rumah ibu Terbanding dan lingkungan tempat anak bersekolah.

Penggugat sekarang bertempat tinggal di Surabaya dan bekerja sebagai sales produk kecantikan di Mall Surabaya serta belum menikah. Atas dasar fakta

hukum tersebut menurut majelis tingkat banding berpendapat bahwa Tergugat memiliki kesibukan di pekerjaannya sehingga apabila diserahkan hak asuh anak (*hadlonah*) dikhawatirkan tidak akan dapat mengawasi, mengasuh dan mendidik anak secara langsung dan baik.

Dengan uraian dan fakta hukum di atas, majelis tingkat banding berpendapat bahwa demi kemaslahatan dan kepentingan terbaik anak, maka anak Pembanding dan Terbanding yang bernak Anak Pembanding dan Terbanding, lahir di Nganjuk tanggal 27 Mei 2013 (berumur 5 tahun) lebih baik berada dalam asuhan ibu Terbanding. Berdasarkan tambahan pertimbangan tersebut di atas, maka putusan pengadilan Agama Nganjuk *a quo* sepanjang berkaitan dengan hak asuh anak (*hadlonah*) haruslah dipertahankan dan dikuatkan.

Meskipun terdapat perbedaan pandangan antara hakim peradilan tingkat pertama dan hakim tingkat banding pada dasar hukum dalam memutuskan perkara tersebut, namun setelah dilakukan diskusi dengan hakim Pengadilan Agama Nganjuk bahwasanya pada peradilan tingkat pertama, majelis hakim pun tetap mengedepankan kebaikan anak itu sendiri disamping ditemukannya fakta-fakta hukum yang lainnya selama persidangan. Menurut pak Muchsin selaku hakim ketua majelis perkara tersebut, alasan mengapa tidak dicantumkan pada putusan disebabkan pada saat persidangan ditemukan fakta yang mana diketahui antara penggugat dan tergugat sebelumnya melakukan suatu perjanjian yang dibuat untuk menyepakati bahwasanya hak asuh anak penggugat dan tergugat diberikan kepada orang tua tergugat dikarenakan anak tersebut sejak kecil telah dirawat oleh nenek dari anak tersebut atau orang tua tergugat. Kemudian diketahui bahwa ibu

dari anak tersebut bekerja di suatu mall di Surabaya dan bekerja secara shift. Lalu diketahui pula penggugat saat ini tinggal sendirian di sebuah kost-kostan dan tidak memiliki keluarga lain sehingga dikhawatirkan penggugat selaku ibu kandung dari anak tersebut tidak dapat menjaga serta merawat anaknya secara maksimal.

Pak muchsin juga menambahi bahwa dalam persidangan terkait hadhanah maka yang diutamakan adalah kemaslahatan anak itu sendiri serta mengesampingkan segala peraturan hukum. Hal tersebut tentu tidak sembarangan dikatakan oleh pak muchsin selaku hakim ketua dalam majelis tersebut karena faktanya hal tersebut tercantum dalam putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 110 K/AG/2007. Didalamnya terdapat abstrak hukum yang pada pokoknya antara lain hak asuh anak (*hadhanah*) ialah semata-mata demi kemaslahatan dan kepentingan anak.

Berdasarkan pernyataan yang dilontarkan Bapak Moh. Mochsin dapat dikatakan dasar pertimbangan hakim tingkat pertama dan tingkat banding adalah sama yaitu kemaslahatan anak itu sendiri. Namun yang membedakan ialah pada pengadilan tingkat pertama hakim menemukan fakta hukum selama persidangan yaitu adanya perjanjian terkait hak asuh anak penggugat dan tergugat yang mana hakim berpendapat perjanjian tersebut sah dan mengikat menurut hukum. Hal tersebut berdasarkan pasal 1338 Kitab Undang-undang Hukum Perdata sehingga dasar hukum kemaslahatan anak tidak dicantumkan pada putusan tersebut.

**C. Analisis Hukum Putusan No. 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj. Dan Putusan No. 129/Pdt.G/2018/PTA.Sby. Terhadap *Hadhanah* Anak Dibawah Umur Kepada Nenek Jalur Ayah Prespektif *Istihsan*.**

Secara etimologi, *istihsan* yaitu menilai sesuatu sebagai baik<sup>44</sup>. Sedangkan *istihsan* menurut istilah ulama *ushul fiqih* yaitu meninggalkan hukum yang sudah ditetapkan pada suatu peristiwa ataupun kejadian yang ditetapkan oleh dalil *syara'*, menuju hukum yang lain dari peristiwa ataupun kejadian tersebut, karena ada suatu dalil *syara'* yang mengharuskan agar meninggalkannya (sandaran *istihsan*)<sup>45</sup>. Menurut Abdul Wahab Khalaf, *istihsan* yaitu dimaknai berpindahnya seorang mujtahid dari tuntutan *qiyas jali* kepada *qiyas khafi* ataupun dari *dalil kully* menuju kepada hukum *takhshish* karena adanya dalil yang menyebabkan menyalahkan pikirannya, serta mementingkan perpindahan.<sup>46</sup>

Dalam putusan No. 129/Pdt.G/2018/PTA.Sby. telah diputus bahwa anak pembading dan terbanding yang berusia 5 tahun, hak asuh atau *hadhanah* atas anak tersebut diserahkan kepada nenek dari jalur ayah atau ibu terbanding. Majelis hakim memutuskan perkara tersebut atas pertimbangan demi kemaslahatan atau kebaikan anak itu sendiri.

Berdasarkan putusan tersebut jika ditelaah secara rinci, dapat dikatakan bahwasanya metode penetapan hukum yang ditetapkan oleh hakim Pengadilan Tinggi Agama Surabaya menggunakan metode *istihsan*. Dikatakan demikian

---

<sup>44</sup>Dahlan, *Ushul Fiqh*, 197.

<sup>45</sup>Umar, *Ushul Fiqh I*, 142.

<sup>46</sup>Khalaf, *Ilmu Ushul Fiqh*, 126.

dikarenakan hakim selaku pejabat yang melaksanakan tugas kekuasaan dan kehakiman, dalam memutuskan perkara tersebut meninggalkan peraturan yang telah ditetapkan terkait *hadhanah* disebabkan ada suatu dalil *syara'* yang mengharuskan agar meninggalkannya atau sandaran *istihsan* yaitu kemaslahatan anak tersebut. Hakim bertugas untuk menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan perkara yang diajukan kepadanya. Dalam upaya-upaya untuk menjalankan tugasnya selaku pejabat yang menjalankan tugas kekuasaan dan kehakiman, tentu hakim perlu berhati-hati dalam memutuskan suatu perkara. Dalam memutuskan suatu perkara, tentunya hakim perlu mengetahui peraturan-peraturan yang berlaku di Indonesia.

Dalam perihal memutuskan perkara No. 129/Pdt.G/2018/PTA.Sby hakim memutuskan bahwa hak asuh anak yang belum *mumayyiz* diberikan kepada nenek dari jalur ayah. Hal tersebut tentu berbeda dengan ketentuan yang ada. Dalam hukum Islam, anak yang belum *mumayyiz* maka kepengasuhannya diberikan kepada ibunya karena ibu dari anak tersebut dianggap lebih berhak atas anak tersebut. Sebagaimana dikatakan dalam hadits:

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ وَزَعَمَ أَبَوَاهُ أَنَّهُ يَنْزِعُهُ مِنِّي فَقَالَ : أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَالَمْ تَنْكِحِي (رواه احمد و ابو داود و البيهقي و الحاكم)

Artinya : *Dari Abdullah bin Umar bahwasanya seorang wanita berkata : “Ya Rasullalah, bahwasanya anakku ini perutkulah yang mengandungnya, yang mengasuhnya, yang mengawasinya, dan air susukulah yang diminumnya.*

*Bapaknya hendak mengambilnya dariku.” Maka berkatalah Rasulullah :“Engkau lebih berhak atasnya (anak itu) selama engkau belum menikah (dengan laki-laki lain)”<sup>47</sup>.*

Dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 105 disebutkan bahwa anak yang belum *mumayyiz* maka hak asuhnya diberikan kepada ibunya, namun apabila anak tersebut telah *mumayyiz* maka hak tersebut diberikan kepada anak untuk memilih antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaan atas dirinya. Lalu dalam Pasal 156 huruf (a) juga menyatakan: Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah anak yang belum *mumayyiz* berhak mendapatkan *hadhanah* dari ibunya kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh:

1. wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu;
2. ayah;
3. wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah;
4. saudara perempuan dari anak yang bersangkutan;
5. wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah<sup>48</sup>.

Akan tetapi dalam memutuskan perkara terkait *hadhanah* majelis hakim tentu memerlukan ketelitian serta berhati-hati dalam memutuskannya, dikarenakan hakim perlu mempertimbangkan segala aspek yang berhubungan dengan kemaslahatan anak. Oleh karenanya dapat dikatakan hakim dalam memutuskan perkara No. 129/Pdt.G/2018/PTA.Sby menggunakan metode istinbat hukum

<sup>47</sup>Abu Abdullah Ahmad, *Musnad Imam Ahmad*, 311.

<sup>48</sup>Kompilasi Hukum Islam.

berupa *istihsan*. *Istihsan* sendiri dimaknai berpindahnya seorang mujtahid dari tuntutan *qiyas jali* kepada *qiyas khafi* ataupun dari dalil *kully* menuju kepada hukum *takhshish* karena adanya dalil yang menyebabkan menyalahkan pikirannya, serta mementingkan perpindahan.<sup>49</sup>

Metode *istihsan* ini populer digunakan oleh ulama hanafiyah. Mereka menganggap bahwa dipakainya *istihsan* sebagai *hujjah* merupakan *istidlal* yang besar, sebab penggunaan *istidlal* dengan *qiyas khafi* yang diutamakan dari *qiyas jali* ataupun kemenangan *qiyas* terhadap *qiyas* yang lain yang menurut adanya kemenangan, atau merupakan *istidlal* dengan jalan masalah mursalah terhadap pengecualian hukum *kully*.

Mengenai ke-*hujjahan istihsan*, terhadap pendapat ulama yang terbagi dalam dua kelompok, yaitu:

- a. Kelompok yang berpendapat bahwa *istihsan* merupakan dalil *syara'*. Mereka adalah Mazhab Hanafi, Maliki, dan Mazhab Imam Ahmad bin Hambal. Namun mereka berbeda dalam penerapannya. Ulama hanafi lebih populer menerapkan *istihsan* sebagai metode ijtihad.

Menurut mereka *istihsan* sebenarnya semacam *qiyas*, yaitu dengan cara memenangkan *qiyas khafi* dari *qiyas jali*, ataupun merubah hukum yang telah ditetapkan pada suatu peristiwa berdasarkan ketentuan umum, kepada ketentuan khusus karena adanya kepentingan yang membolehkannya. Mereka mengatakan bahwa apabila diperbolehkan menetapkan hukum berdasarkan

---

<sup>49</sup>Khalaf, *Ilmu Ushul*, 126.

*qiyas jali* ataupun *masalah mursalah*, maka menetapkan menggunakan *istihsan* hakekatnya sama dengan kedua hal tersebut, hanya saja namanya yang berlainan.

- b. Kelompok yang menolak menggunakan *istihsan* sebagai dalil *syara'* yaitu Asy-Syafi'i, Zahiriyah, Mu'tazilah, dan Syi'ah. Al-Syafi'i mengatakan bahwa barangsiapa yang berhujjah menggunakan *istihsan*, maka ia telah membuat hukum syari'at sendiri berdasarkan keinginan hawa nafsunya, sedang yang berhak menetapkan hukum *syara'* hanyalah Allah SWT. Mereka menganggap bahwa penggunaan *istihsan* hanya dikendalikan oleh hawa nafsu, dengan cara menggunakan nalar murni untuk menentang dalil *syara'* yang telah ditetapkan.<sup>50</sup> Asy-Syathibi mengatakan bahwa dalam menetapkan hukum berdasarkan *istihsan*, tidak boleh berdasarkan rasa dan keinginannya saja, namun harus berdasarkan hal-hal yang diketahui bahwa penetapan hukum tersebut sesuai dengan tujuan Allah SWT, menciptakan *syara'* dan sesuai dengan kaidah *syara'* yang umum.<sup>51</sup>

Meskipun para ulama berbeda pendapat mengenai kehujjahan *istihsan*, akan tetapi tidak dapat dipungkiri bahwa *istihsan* tetap merupakan salah satu metode ijtihad yang ada.

Majelis hakim tingkat banding dapat dikatakan menggunakan metode ini untuk mengenyampingkan segala ketentuan-ketentuan normatif yang ada demi tercapainya kemaslahatan pada anak. Karena dalam setiap permasalahan

<sup>50</sup>Rusli, *Konsep Ijtihad*, 32.

<sup>51</sup>Umar, *Ushul Fiqh I*, 144.



perebutan hak asuh anak atau *hadhanah*, hakim harus memprioritaskan kemaslahatan anak diatas segalanya. Hal tersebut berdasarkan putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 110 K/AG/2007 tanggal 13 november 2007 yang menyatakan bahwa pertimbangan utama dalam masalah *hadhanah* (pemeliharaan anak) adalah kemaslahatan dan kepentingan si anak dan bukan semata-mata didasarkan pada ketentuan-ketentuan normatif dalam perundang-undangan.

Majelis hakim tingkat banding sebelum memutuskan perkara, tentu harus mempelajari berkas-berkas dari pengadilan tingkat pertama, dalam hal ini Pengadilan Agama Nganjuk demi dapat mengetahui fakta-fakta hukum yang ada selama persidangan. Selama persidangan pada saat perkara tersebut masih dalam ranah peradilan tingkat pertama diketahui bahwa penggugat yang kemudian disebut pbanding, dan tergugat yang kemudian disebut terbanding, telah bercerai dan memiliki seorang anak yang masih berusia 5 tahun.

Sebelum sepakat untuk bercerai, antara penggugat dan tergugat melakukan perjanjian yang dilakukan secara lisan dan dihadiri beberapa saksi dari kedua belah pihak serta saksi dari lain sebagai pihak netral. Perjanjian tersebut dibuat mengenai perihal bahwasanya mereka tidak akan mempermasalahkan hak asuh anak mereka dan mereka sepakat bahwa anak mereka yang masih berusia 5 tahun tetap diasuh oleh nenek dari jalur ayah anak tersebut atau orang tua tergugat. Hal tersebut dikarenakan sejak kecil anak mereka telah diasuh dan dibesarkan oleh orang tua tergugat di kediamannya.

Pasca keduanya resmi bercerai, ibu dari anak tersebut kerap mengunjungi anaknya di kediaman mantan mertuanya di Nganjuk. Akan tetapi setelah mantan suaminya menikah lagi dengan wanita lain, ibu dari anak tersebut atau penggugat merasa dihalangi oleh mantan mertuanya untuk menemui anaknya yang berada di kediaman mantan mertuanya. Oleh karenanya penggugat yang merasa haknya sebagai ibu untuk mengunjungi anaknya dihalangi, maka ia mengajukan gugatan mengenai hak asuh anak ke Pengadilan Agama Nganjuk.

Antara penggugat dan tergugat pada saat masih terikat perkawinan, mereka dapat digolongkan menganut sistem kekerabatan atau sistem masyarakat parental atau keorantuaan. Hal tersebut tentu berbeda dengan sistem kekerabatan patrilineal ataupun matrilineal yang mana pada sistem tersebut menganut kekerabatan berdasarkan garis keturunan laki-laki yaitu patrilineal dan garis keturunan matrilineal atau garis keturunan perempuan.

Pada sistem patrilineal apabila suami wafat, istri dapat menikah lagi namun tali perkawinannya dengan suami sebelumnya tidak terputus. Istri yang ditinggal mati oleh suaminya dapat menikah dengan saudara suami atau lelaki lain yang disukainya, ataupun ia dapat memilih untuk menjanda dan mengasuh anaknya dengan harta peninggalan suaminya. Apabila ia berkeinginan untuk membesarkan anaknya di tempat asal istri namun kedudukannya dan anak-anaknya tidak berubah, mereka tetap merupakan anggota kerabat almarhum suaminya<sup>52</sup>.

---

<sup>52</sup>Hadikusuma, *hukum perkawinan*, 177.

Apabila terjadi cerai hidup dikarenakan istri melakukan zina maka istri dipersilahkan menyingkir dan tidak berhak membawa harta dan anak-anaknya. Apabila anak tersebut masih kecil dan dibawa ibunya maka status anak tersebut hanya tertitip karena sejatinya anak tetap anak bapaknya dan berkedudukan dalam kerabat bapaknya.

Sebaliknya pada sistem kekerabatan matrilineal seperti masyarakat minangkabau, apabila terjadi putusnya perkawinan, maka anak tetap berkedudukan di pihak ibunya sebagai ahli waris dari kerabat ibunya dan pendidikan anak-anak kekuasaan mengaturnya berada di tangan mamak atau saudara laki-laki dari ibunya<sup>53</sup>.

Pada sistem parental tidak lagi menganut sistem berdasarkan garis keturunan, akan tetapi menganut sistem bebas mandiri yang berakibat apabila terjadinya perceraian maka harta bersama dibagi antara suami dan istri, harta bawaan tetap menjadi kepemilikan masing-masing serta pemeliharaan dan pendidikan anak-anak menjadi tanggung jawab bapak dan ibunya, terutama bapaknya, kecuali jika bapaknya tidak mampu maka boleh ditangani oleh ibunya<sup>54</sup>.

Dikatakan bahwa antara penggugat dan tergugat menganut sistem parental dikarenakan pada saat mereka bercerai maka harta bersama dibagi dua serta harta bawaan menjadi kepemilikan masing-masing. Kemudian dalam perihal pemeliharaan anak, mereka berdua tetap bertanggung jawab atas pemeliharaan anaknya tanpa adanya batasan-batasan seperti halnya pada sistem kekerabatan

---

<sup>53</sup>hadikusuma, *hukum perkawinan*, 178-179.

<sup>54</sup>hadikusuma, *hukum perkawinan*, 179.

patrilineal dan matrilineal, akan tetapi apabila terjadi perselisihan mengenai penguasaan anak maka pengadilan yang akan memberikan keputusan terkait siapa yang berhak atas hak asuh anak tersebut<sup>55</sup>.

Selama persidangan berlangsung ditemukan fakta-fakta baru disamping adanya perjanjian yang dilakukan antara penggugat dan tergugat, diketahui pula bahwa penggugat atau ibu dari anak tersebut saat ini bekerja shift di suatu mall di Surabaya. Kemudian diketahui pula bahwa penggugat saat ini tinggal sendirian di rumah kostan di Surabaya serta diketahui bahwa penggugat tidak memiliki keluarga atau keluarga lain selain ayah penggugat yang sudah berkeluarga lagi serta tante penggugat yang merawat penggugat sejak kecil.

Berdasarkan fakta-fakta yang ditemukan selama persidangan pada saat di pengadilan tingkat pertama, majelis hakim banding beranggapan bahwa apabila hak asuh tersebut diberikan kepada penggugat atau pembanding selaku ibu dari anak tersebut, maka dikhawatirkan ia tidak dapat melakukan kewajiban dan tanggung jawab sebagaimana tercantum pada pasal 26 Undang-undang nomor 35 tahun 2014 tentang perubahan atas undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak yang berbunyi:

1. Orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk:
  - a. Mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi Anak;
  - b. Menumbuhkembangkan Anak sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya;
  - c. Mencegah terjadinya perkawinan pada usia Anak; dan
  - d. Memberikan pendidikan karakter dan penanaman nilai budi pekerti pada Anak

---

<sup>55</sup>Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 41 Tentang Perkawinan.

Oleh karena kondisi pembanding serta kondisi anak yang masih berusia 5 tahun, majelis hakim beranggapan pembanding tidak dapat memenuhi kewajiban-kewajiban sebagaimana tercantum pada pasal 26 Undang-undang nomor 35 tahun 2014, lebih baik hak asuh tersebut tidak diberikan kepada pembanding demi kemaslahatan dan masa depan anak tersebut. Hal tersebut juga demi tercapainya asas dan tujuan perlindungan anak yang terdapat dalam BAB II Undang-undang nomor 35 tahun 2014 tentang perubahan atas undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak yaitu berupa :

#### Pasal 2

Penyelenggaraan perlindungan anak berasaskan Pancasila dan berlandaskan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta prinsip-prinsip dasar Konvensi Hak-Hak Anak meliputi:

1. Non diskriminasi;
2. Kepentingan yang terbaik bagi anak;
3. Hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan; dan
4. Penghargaan terhadap pendapat anak.

#### Pasal 3

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.

Meskipun terdapat peraturan yang menyatakan bahwa anak belum *mumayyiz* hak asuhnya diberikan kepada ibunya sebagaimana tercantum dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 105, akan tetapi tidak menutup kemungkinan bahwa hak tersebut dapat berpindah kepada orang lain akan tetapi dengan syarat-syarat dan kondisi tertentu. Pada pasal 49 ayat 1 Undang-undang nomor 1 tahun

1974 tentang perkawinan disebutkan bahwa kekuasaan salah satu atau kedua orang tua terhadap anaknya dapat dicabut apabila ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya serta berkelakuan buruk sekali.

Pasal 49:

1. Salah satu seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang tertentu atas permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus ke atas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang, dengan keputusan Pengadilan dalam hal-hal:
  - a. Ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya.
  - b. Berkelakuan buruk sekali
2. Meskipun orang tua dicabut kekuasaannya, mereka masih berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anak tersebut.<sup>56</sup>

Kemudian pada pasal 156 (c) Kompilasi Hukum Islam turut menyebutkan bahwa pemegang *hadhanah* anak haruslah mampu menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak. Apabila ia tidak dapat menjamin hal tersebut meskipun biaya nafkah serta *hadhanah* anak itu telah tercukupi maka hal tersebut tidak menutup kemungkinan bahwa pemegang *hadhanah* itu dapat berpindah. Hal tersebut dapat dilakukan berdasarkan permintaan dari kerabat yang bersangkutan dan kemudian diajukan ke Pengadilan Agama agar dapat memindahkan hak *hadhanah* tersebut kepada kerabat lain yang masih memiliki hak atas *hadhanah* tersebut pula.

“Apabila pemegang *hadhanah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan *hadhanah* telah dicukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *hadhanah* kepada kerabat lain yang mempunyai hak *hadhanah* pula;<sup>57</sup>”

<sup>56</sup>Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

<sup>57</sup>Kompilasi Hukum Islam pasal 156 (c).

Dalam pemindahan hak asuh anak tentu hakim tidak dapat melakukannya dengan semena-mena dan tentu hal tersebut haruslah berdasarkan bukti-bukti dan alasan yang kuat pula. Pasal 14 Undang-undang nomor 35 tahun 2014 tentang perubahan atas undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak menegaskan bahwa dalam perihal pemindahan hak asuh anak, hal tersebut hanya dapat dilakukan semata-mata demi kepentingan yang terbaik bagi anak serta merupakan pertimbangan akhir.

#### Pasal 14

1. 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.
2. Dalam hal terjadi pemisahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), 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.

Meski kemudian ditetapkan bahwasanya hak asuh anak tidak diberikan kepada salah satu atau kedua orang tua dari anak tersebut, akan tetapi mereka masih berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anak tersebut sebagaimana tercantum pada pasal 49 ayat 2 Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan. Serta anak juga tetap memiliki hak terhadap orang tuanya sebagaimana tercantum pada pasal 14 ayat 2 Undang-undang nomor 35 tahun 2014 tentang perubahan atas undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak, yaitu berupa bertemu langsung dan berhubungan pribadi

secara tetap dengan kedua orang tuanya, mendapatkan pengasuhan, pemeliharaan, pendidikan, dan perlindungan untuk proses tumbuh kembang dari kedua Orang Tuanya sesuai dengan kemampuan, bakat dan minatnya, kemudian Memperoleh pembiayaan hidup dari kedua orang tuanya serta memperoleh Hak Anak lainnya.

Apabila telah terbukti bahwasanya salah satu atau kedua orang tua dari anak tersebut tidak dapat memenuhi kewajiban serta tanggung jawabnya sebagaimana tercantum pada peraturan-peraturan normatif, maka Pengadilan Agama berhak untuk memutuskan kepada siapa pemindahan hak hadhanah tersebut diberikan. Dalam pasal 30 dan 31 Undang-undang nomor 35 tahun 2014 tentang perubahan atas undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak menjelaskan tentang kuasa asuh. Dalam pasal 30 dijelaskan bahwasanya dalam hal orang tua tidak dapat menjalankan tugasnya sebagaimana tercantum dalam pasal 26 Undang-undang nomor 35 tahun 2014, yaitu berupa mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak, menumbuh kembangkan Anak sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya, mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak dan memberikan pendidikan karakter dan penanaman nilai budi pekerti pada anak, maka orang tua dapat dikenakan tindakan pengawasan atau kuasa asuh orang tua dapat dicabut dan tindakan tersebut dapat dilakukan melalui penetapan pengadilan.

Kemudian pada pasal selanjutnya, yaitu pasal 31 disebutkan siapa saja yang dapat mengajukan permohonan ke pengadilan untuk mendapatkan penetapan pengadilan mengenai pencabutan kuasa asuh orang tua, kemudian juga disebutkan



siapa saja yang kelak berhak mendapatkan kuasa asuh apabila permohonan tersebut dilaksanakan beserta syarat-syaratnya.

#### Pasal 30

1. Dalam hal orang tua sebagaimana dimaksud dalam pasal 26, melalaikan kewajibannya, terhadapnya dapat dilakukan tindakan pengawasan atau kuasa asuh orang tua dapat dicabut.
2. Tindakan pengawasan terhadap orang tua atau pencabutan kuasa asuh sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan melalui penetapan pengadilan.

#### Pasal 31

1. Salah satu orang tua, saudara kandung, atau keluarga sampai derajat ketiga, dapat mengajukan permohonan ke pengadilan untuk mendapatkan penetapan pengadilan tentang pencabutan kuasa asuh orang tua atau melakukan tindakan pengawasan apabila terdapat alasan yang kuat untuk itu.
2. Apabila salah satu orang tua, saudara kandung, atau keluarga sampai dengan derajat ketiga, tidak dapat melaksanakan fungsinya, maka pencabutan kuasa asuh orang tua sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat juga diajukan oleh pejabat yang berwenang atau lembaga lain yang mempunyai kewenangan untuk itu.
3. Penetapan pengadilan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat menunjuk orang perseorangan atau lembaga pemerintah/masyarakat untuk menjadi wali bagi yang bersangkutan.
4. Perseorangan yang melaksanakan pengasuhan anak sebagaimana dimaksud ayat (3) harus seagama dengan agama yang dianut anak yang akan diasuhnya.<sup>58</sup>

Pada pasal 31 disebutkan bahwasanya pemindahan kuasa asuh anak tidak sebatas pada perseorangan yaitu keluarga atau kerabat dari anak saja. Akan tetapi pada pasal tersebut juga menyebutkan bahwa lembaga pemerintahan/masyarakat dapat pula ditunjuk oleh pengadilan untuk mendapatkan kuasa asuh atas anak

<sup>58</sup>Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

tersebut, namun dengan catatan apabila salah satu orang tua, saudara kandung, atau keluarga sampai derajat ketiga tidak dapat menjalankan fungsinya sebagai pemegang kuasa asuh yang sah. Kemudian apabila pengadilan menunjuk perseorangan sebagai pemegang kuasa asuh anak, maka orang tersebut haruslah seagama dengan anak tersebut. Hal itu dilakukan agar kelak diharapkan orang tersebut dapat membimbing anak dalam kepengasuhannya dan mendalami agamanya serta memberikan perlindungan kepada anak tersebut atas kebebasan beragama sehingga tidak ada intervensi dari orang lain.

Majelis hakim tingkat banding Pengadilan Tinggi Agama Surabaya pada putusan akhirnya menguatkan putusan sebelumnya yaitu putusan Pengadilan Agama Nganjuk dengan nomor perkara 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj. Majelis hakim tingkat banding memutuskan perkara tersebut dengan berdasarkan demi kemaslahatan anak tersebut. Bila dilihat melalui kacamata *istihsan*, putusan hakim tersebut termasuk dalam jenis *istihsan bi al-maslahah*. Sebagaimana diketahui bahwasanya *istihsan* terbagi menjadi dua bagian. Pertama yaitu mengedepankan *qiyas khafi* (tidak jelas) dari *qiyas jali* (jelas), karena adanya dalil yang mengharuskan pemindahan itu. *Istihsan* dalam bentuk ini disebut dengan *istihsan qiyasi*<sup>59</sup>. Lalu kemudian yang kedua, mengecualikan *juz'iyah* (khusus/parsial) dari hukum *kully* (umum) yang didasarkan atas dalil khusus yang menghendaki demikian. *Istihsan* bentuk kedua ini disebut dengan *istihsan istitsna'i*. dalam *istihsan istitsna'i* di bagi menjadi beberapa macam, yaitu:

---

<sup>59</sup>Dahlan, *Ushul Fiqh*, 197.

- 1) *Istihsan bi an-Nash*, yaitu suatu pengalihan hukum dari ketentuan umum kepada ketentuan yang lain dalam bentuk pengecualian, hal ini disebabkan karena adanya nash yang mengecualikannya, baik dari Al-Qur'an maupun Sunnah. Contoh: menurut ketentuan umum, ketika seseorang meninggal maka ia tidak berhak lagi terhadap hartanya, karena beralih kepada ahli warisnya. Namun, ketentuan tersebut dikecualikan oleh Al-Qur'an yang menetapkan berlakunya ketentuan wasiat setelah seseorang meninggal.

Sedangkan contoh *istihsan istihsna'i* yang bersandar pada Sunnah ialah tidak batalnya puasa seseorang yang makan dan minum karena lupa, padahal sesuai ketentuan umum makan dan minum membatalkan puasa. Ketentuan umum tersebut dikecualikan oleh hadis.

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَنْ نَسِيَ وَهُوَ صَائِمٌ فَأَكَلَ أَوْ شَرِبَ فَلْيَتِمَّ صَوْمَهُ فَإِنَّمَا أَطَعَمَهُ اللَّهُ وَسَقَّاهُ

Artinya: *Dari Abu Hurairah ra, Rasulullah SAW bersabda "Barangsiapa yang lupa padahal ia berpuasa, kemudian ia makan dan minum, maka hendaklah ia menyempurnakan puasanya, karena sesungguhnya Allah sedang memberi makan dan minum kepadanya"*<sup>60</sup>.

- 2) *Istihsan bi al-Ijma'* yaitu suatu pengalihan hukum dari ketentuan yang umum kepada ketentuan lain dalam bentuk pengecualian, hal ini disebabkan karena adanya ketentuan ijma yang mengecualikannya. Contoh, Rasulullah saw bersabda:

لَاتَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ

<sup>60</sup>Asad al-Shaibani, *Musnad Imam Ahmad*, 296.

Artinya: *Jangan jual belikan sesuatu yang belum ada padamu*<sup>61</sup>.

Berdasarkan hadis di atas, maka melakukan transaksi terhadap barang yang belum ada adalah batal. Namun hal tersebut boleh dilakukan, karena sejak dulu praktek tersebut masih berlangsung, tanpa ada larangan dari ulama. Sikap ulama tersebut di pandang sebagai ijma.

- 3) *Istihsan bi al- Urf* yaitu suatu pengecualian hukum dari prinsip syari'ah yang bersifat umum kepada ketentuan yang lainnya, berdasarkan atas kebiasaan yang berlaku. Contoh: berdasarkan ketentuan umum, dalam menetapkan ongkos kendaraan umum dengan harga tertentu secara pukol rata, tanpa membedakan dekat maupun jauhnya jarak yang ditempuh adalah terlarang. Namun, karena kebiasaan tersebut diperbolehkan berdasarkan kebiasaan yang berlaku, demi menghindarkan kesulitan dan terpeliharanya kebutuhan masyarakat terhadap transaksi tersebut.
- 4) *Istihsan bi ad-Dharurah* yaitu terdapatnya keadaan darurat untuk mengecualikan ketentuan yang umum kepada ketentuan lain yang memenuhi kebutuhan dalam mengatasi keadaan darurat. Contoh: menurut ketentuan umum, hukum air sumur yang kejatuhan najis adalah tetap najis, walaupun dengan cara menguras airnya. Sebab, ketika air sumur di kuras, maka mata air tetap mengeluarkan air yang kemudian akan bercampur dengan air yang terkena najis. Namun, untuk menghadapi keadaan darurat, maka air sumur dihukumi suci setelah di kuras.

---

<sup>61</sup>Yazid al-Qazwini, *Sunan Ibn Majah*, 737.

5) *Istihsan bi al-Maslahah* yaitu mengecualikan ketentuan yang berlaku umum kepada ketentuan lain yang memenuhi prinsip kemaslahatan. Contoh: berdasarkan ketentuan umum, tindakan hukum berupa wasiat dari orang yang berada dibawah pengampuan merupakan perbuatan hukum yang tidak sah, karena akan mengabaikan kepentingan terhadap hartanya. Akan tetapi demi kemaslahatan, maka wasiat tersebut di pandang sah, mengingat hukum berlakunya wasiat ketika ia wafat.<sup>62</sup>

Jika diklasifikasikan menurut kacamata *istihsan*, maka putusan hakim tersebut termasuk dalam *Istihsan bi al-Maslahah*. Pengertian *Istihsan bi al-Maslahah* itu sendiri yaitu mengecualikan ketentuan yang berlaku umum kepada ketentuan lain yang memenuhi prinsip kemaslahatan. Dalam kasus ini hakim mengecualikan ketentuan yang berlaku umum yaitu tidak memberlakukan ketentuan bahwasanya anak yang belum *mumayyiz* hak asuhnya diberikan kepada ibunya, melainkan melaksanakan ketentuan lain yaitu hak asuh anak tersebut diberikan kepada nenek jalur ayah. Hal tersebut dilakukan tentu semata-mata demi kemaslahatan anak, karena pada dasarnya pada setiap perceraian yang menjadi korban adalah anak. Oleh sebab itu hakim mengedepankan kemaslahatan anak tersebut sehingga tercapainya prinsip kemaslahatan itu sendiri.

Sehingga setelah ditelaah dengan seksama, majelis hakim baik tingkat pertama maupun majelis hakim tingkat banding sama sekali tidak menyalahi aturan normatif manapun. Majelis hakim hanya mengecualikan ketentuan yang berlaku umum kepada ketentuan lain demi tercapainya prinsip kemaslahatan. Hal

---

<sup>62</sup>Dahlan, *Ushul Fiqh*, 200-202.

tersebut perlu dilakukan terutama dalam menyelesaikan perkara perihal perselisihan mengenai hak asuh anak. Pada setiap perceraian, bagi keluarga yang telah memiliki anak, maka anak adalah korban dari perbuatan hukum tersebut terutama apabila anak tersebut belum *mumayyiz*. Maka dari itu majelis hakim haruslah mengedepankan kemaslahatan anak. Hal tersebut tercantum dalam Pasal 14 Undang-undang nomor 35 tahun 2014 tentang perubahan atas undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak yang menyatakan bahwa dalam perihal pemindahan hak asuh anak, hal tersebut hanya dapat dilakukan semata-mata demi kepentingan yang terbaik bagi anak serta merupakan pertimbangan akhir. Kemudian hal tersebut juga diatur dalam putusan Mahkamah Agung nomor 110 K/ AG/2007 tanggal 13 november 2007 yang menyatakan bahwa pertimbangan utama dalam masalah *hadhanah* (pemeliharaan anak) adalah kemaslahatan dan kepentingan si anak dan bukan semata-mata didasarkan pada ketentuan-ketentuan normatif dalam perundang-undangan. Dalam proses memutuskan perkara tersebut pun majelis hakim tetap tidak menyalahi aturan yang ada. Seperti pemindahan kuasa asuh anak, yang mana hal tersebut telah diatur dalam undang-undang nomor 35 tahun 2014 pasal 31 dengan persyaratan tertentu yang tercantum pada pasal 30 undang-undang nomor 35 tahun 2014.



## BAB IV

### PENUTUP

#### A. Kesimpulan

Berdasarkan atas apa yang telah dipaparkan secara menyeluruh dan mendetail terkait penelitian ini,selanjutnya peneliti akan memberikan kesimpulan sebagai hasil akhirnya:

1. Pada perkara nomor 0139/Pdt.G/2017/PA.Ngj, Majelis hakim tingkat pertama dalam putusannya memutus perkara tersebut dengan pertimbangan bahwa pihak penggugat dan tergugat sebelumnya telah melakukan perjanjian bahwa kuasa asuh anak di berikan kepada orang tua tergugat menggunakan dasar hukum pasal 1338 dan pasal 1858 Kitab

Undang-undang Hukum Perdata. Namun Majelis hakim dalam memutuskan perkara nomor 129/Pdt.G/2018/PTA.Sby berdasarkan pasal 41 huruf a Undang-undang nomor 1 tahun 1974, pasal 14 undang-undang nomor 23 tahun 2002, serta yurisprudensi Nomor 110 K/AG/2007 yang pada intinya menyatakan bahwa dalam memutuskan perkara hadhanah semata-mata haruslah demi kemaslahatan dan kepentingan yang terbaik bagi anak serta hal tersebut merupakan pertimbangan akhir.

2. Jika diklasifikasikan menurut kacamata *istihsan*, maka putusan hakim tersebut termasuk dalam *Istihsan bi al-Maslahah*. Pengertian *Istihsan bi al-Maslahah* itu sendiri yaitu mengecualikan ketentuan yang berlaku umum kepada ketentuan lain yang memenuhi prinsip kemaslahatan. Dalam kasus ini hakim mengecualikan ketentuan yang berlaku umum yaitu tidak memberlakukan ketentuan bahwasanya anak yang belum *mumayyiz* hak asuhnya diberikan kepada ibunya, melainkan melaksanakan ketentuan lain yaitu hak asuh anak tersebut diberikan kepada nenek jalur ayah. Serta pertimbangan majelis hakim dalam memutuskan perkara No. 129/Pdt.G/2018/PTA.Sby dilakukan demi tercapainya asas dan tujuan perlindungan anak yang terdapat dalam BAB II Undang-undang nomor 35 tahun 2014 tentang perubahan atas undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak yaitu berupa Penyelenggaraan perlindungan anak berasaskan Pancasila dan berlandaskan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta prinsip-prinsip dasar Konvensi Hak-Hak Anak meliputi: Non diskriminasi, Kepentingan yang



terbaik bagi anak Hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan dan Penghargaan terhadap pendapat anak.

## **B. Saran**

1. Untuk para penegak hukum diperlukan ketelitian dalam mempelajari kasus atau perkara sehingga dapat menguatkan hasil putusan dari sisi substansif serta agar tercapainya asas-asas kepastian hukum, asas keadilan, dan asas kemanfaatan.
2. Dalam penelitian ini tentunya banyak kekurangan dan jauh dari kata sempurna, sedangkan masih banyak aspek lain yang dapat diteliti lebih lanjut terkait *hadhanah* terutama *hadhanah* di Indonesia, maka perlu adanya penelitian lanjutan terkait tema penelitian ini, penelitian ini diharapkan bisa bermanfaat dan dapat dilanjutkan serta digunakan sebagai bahan rujukan pada penelitian berikutnya.

## DAFTAR PUSTAKA

Al-Qur'an Al-Karim

### **Buku**

- Al-Qazwini, Ibn Majah Abu Abdullah Mohammed bin Yazid. *Sunan Ibn Majah*. Juz 2. Kairo : Daar Ihya al-Kutub al-Arabiyah.
- Al-Shaibani, Abu Abdullah Ahmad Bin Mohammad Bin Hanbal Bin Hilal Bin Asad. *Musnad Imam Ahmad Bin Hanbal*, Juz 11. Cet. 1. Beirut : Muasasah Risalah, 2001.
- Al-Shaibani, Abu Abdullah Ahmad bin Mohammad bin Hanbal bin Hilal bin Asad. *Musnad Imam Ahmad bin Hanbal*. Juz 15. Cet. 1. Beirut : Muasasah Risalah, 2001.
- Abu Zahrah, Muhammad. *Ushul al-Fiqh*. Terj. Saefullah Ma'shum, dkk. Jakarta: Pustaka Firdaus. 2008.
- Agil Husein Al Munawar, Said. *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer Analisis Yurisprudensi Dengan Pendekatan Ushuliyah*. Jakarta: Prenada Media. 2004.
- Az-Zuhaili, Wahbah. *Fiqh Islam Wa Adillatuhu*. jilid 10. Jakarta: Gema Insani. 2011.
- Dahlan, Abd. Rahman. *Ushul Fiqh*. Jakarta: Amzah. 2011.
- Hadikusuma, Hilman. *hukum perkawinan di indonesia menurut : perundangan, hukum adat, hukum agama*. bandung : bandar maju. 2007.
- Khalaf, Abdul Wahab. *Ilmu Ushul Fiqh*. Terj. Noer Iskandar Al-Bansari. Dkk. Jakarta: CV Rajawali. 1989.
- Rahmawati, Erik S. Dkk. *Pedoman Penulisan Karya Tulis Ilmiah Malang: Fakultas Syariah Universitas Malang*
- Rusli, Nasrun. *Konsep Ijtihad Al-Syaukani*. Jakarta: Logos. 1999.
- Syarifuddin, Amir. *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*. Jakarta: Kencana. 2007.
- Tihami, M.A dan Sohrani Sahrani. *Fikih Munakahat : Kajian Fikih Nikah Lengkap*, Jakarta : RajaGrafindo Persada. 2009.

Umar, Muin, dkk. *Ushul Fiqh I*. Jakarta: Departemen Agama. 1986.

Usman, Iskandar. *Istihsan Dan Pembaharuan Hukum Islam*. Jakarta : Rajawali Pers. 1994

Wahab Khalaf, Abdul. *Ilmu Ushul Fiqh*. Terj. Noer Iskandar Al-Bansari, dkk. Jakarta: CV Rajawali. 1989.

Wijaya, Tata dan hery firmansyah. *perbedaan pendapat dalam putusan pengadilan*. yogyakarta : pustaka yustisia. 2011.

Zahrah, Muhammad Abu. *Ushul al-Fiqh*. Terj. Saefullah Ma'shum. dkk. Jakarta: Pustaka Firdaus. 2008.

### **Skripsi**

Lailia, Faridatul. *Pertimbangan Hakim Dalam Putusan Pengasuhan Anak (Hadhanah) yang Belum Mumayyiz dibawah Asuhan Ayah (Studi Perkara Nomor 0591/Pdt.G/2013/PA.Mlg)*. Skripsi. Malang: UIN Maulana Malik Ibrahim. 2015.

Sahrian, Dodi *Penyelesaian Perkara Hadhanah Di Pengadilan Agama Kelas I A Tanjung Karang (Analisis Putusan Nomor : 0718/PDT.G/2012/PA.TNK)*. Skripsi. Lampung: IAIN Raden Intan, 2017.

Suhada', Abu Wafa. *Hadhanah dalam Perceraian Akibat Istri Murtad (Studi Analisis Putusan No. 1/Pdt.G/2013/PA.Blg)*. Skripsi. Malang: UIN Maulana Malik Ibrahim. 2017.

### **Perundang-Undangan**

Kompilasi Hukum Islam

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

## LAMPIRAN



KEMENTERIAN AGAMA REPUBLIK INDONESIA  
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG  
FAKULTAS SYARIAH

Jl. Gajayana 50 Malang 65144 Telepon (0341) 559399 Faksimile (0341)559399  
Website: <http://syariah.uin-malang.ac.id> E-mail: [syariah@uin-malang.ac.id](mailto:syariah@uin-malang.ac.id)

Nomor : B-1995/F.Sy/TL.15/04/2019  
Lampiran : -  
Perihal : Penelitian

29 April 2019

Kepada Yth.

~~Ketua Pengadilan Agama Nganjuk~~

Jalan Gatot Subroto, Ringin Anom, Ringinanom, Kec. Nganjuk, Kab. Nganjuk, Jawa Timur 64411

*Assalamualaikum wa Rahmatullah wa Barakatuh*

Dengan hormat, kami mohon agar :

Nama : Fikri Ramadhani 15210074  
Fakultas : Syariah  
Jurusan : Al Ahwal Al Syakhsiyah

Diperkenankan melakukan penelitian di Pengadilan Agama Nganjuk, guna menyelesaikan tugas skripsi, yang berjudul: **Penetapan Hak Hadhanah Anak Kepada Nenek Jalur Ayah Ditinjau Dari Konsep Istihsan Dan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 (Studi Putusan No.129/Pdt.G/2018/PTA.Sby)**

Demikian, atas perhatian dan perkenan Bapak/Ibu, kami mengucapkan terima kasih.

*Wassalamualaikum wa Rahmatullah wa Barakatuh*

a.n. Dekan

Wakil Dekan Bidang Akademik



Dr. L. Badruddin, M.HI.

NIP. 19641127 200003 1 001

Tembusan :

1. Dekan
2. Ketua Jurusan Al Ahwal Al Syakhsiyah
3. Kabag. Tata Usaha.



## PENGADILAN AGAMA NGANJUK

Jl. GATOT SUBROTO Telp./ Faks.(0358) 323 744

e-mail : panganjuk@gmail.com

NGANJUK 64411

Nomor : W13-A22/1622 /OT.01.4/4/2019 Nganjuk, 30 April 2019  
Lampiran : -  
Hal : Permohonan Penelitian

Kepada :  
Yth. Dekan bidang akademik  
Jln. Gajayana No.50  
Malang

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Berkenaan dengan surat saudara tanggal 29 April 2019 Nomor : B-1995/F.Sy/TL.14/04/2019 perihal sebagaimana tersebut pada pokok surat, maka dengan ini perlu kami sampaikan bahwa pada prinsipnya mahasiswa yang bernama **FIKRI RAMADHANI** (Nim 15210074) dari Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang tersebut dapat dipertimbangkan dan dapat diterima untuk melaksanakan Penelitian di Pengadilan Agama Nganjuk.

Demikian agar menjadikan maklum adanya dan terima kasih.



Assalamu'alaikum  
Ketua

Drs. H. Syaiful Heja, MH  
Nip. 19671006 199403 1 009

## PUTUSAN

Nomor 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

Pengadilan Agama Nganjuk yang memeriksa dan mengadili perkara perdata pada tingkat pertama telah menjatuhkan putusan dalam perkara gugatan hak asuh anak yang diajukan oleh :

[REDACTED], umur 30 tahun, agama Islam, pendidikan SLTA, pekerjaan Swasta, tempat kediaman di Jalan

[REDACTED] yang dalam hal ini dikuasakan MUSIDAH, S.H., M.H., Advokat, & Penasehat Hukum yang berkantor di Jalan Letjend Suprpto IA/64, Nganjuk, berdasarkan Surat Kuasa Nomor 05/Adv-M&R/I/2017 tanggal: 2 Januari 2017, yang terdaftar di Register Surat Kuasa Khusus Pengadilan Agama Nganjuk Nomor 102/Kuasa/II/2017/PA.Ngj tanggal 06 Februari 2017, selanjutnya disebut Penggugat;

MELAWAN

[REDACTED] agama Islam, umur 35 tahun, pekerjaan swasta, tempat tinggal di [REDACTED]

[REDACTED], selanjutnya disebut Tergugat ;

Pengadilan Agama tersebut ;

Telah membaca gugatan Penggugat ;

Telah mendengar keterangan Penggugat dan Tergugat serta bukti-bukti Penggugat dan Tergugat di persidangan;

## TENTANG DUDUK PERKARA

Bahwa Penggugat telah mengajukan gugatan hak asuh anak dengan suratnya tertanggal 06 Februari 2017 yang terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Agama Nganjuk dengan register perkara Nomor 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj tanggal 06 Februari 2017 Penggugat mengemukakan hal-hal sebagai berikut :

1. Bahwa antara Pemohon dan Termohon telah terjadi perceraian , dengan Akta Cerai Nomor : 1584/PC/2015/PA/Ngj tertanggal 9 September 2015 berdasarkan Penetapan Pengadilan Agama Nganjuk Nomor : 1078/Pdh.G/2015/Ngj tanggal 9 September 2015 ;
2. Bahwa, Pemohon dan Termohon sebelum bercerai mempunyai seorang anak laki-laki bernama : ██████████, lahir di Nganjuk pada tanggal 27 Mei 2013, berdasarkan Akta kelahiran Nomor : 3518-LU-05092013-0016 ;
3. Bahwa anak bernama ██████████, setelah Pemohon dan Termohon bercerai diasuh oleh Termohon tanpa persetujuan dengan Pemohon, dan anak tersebut sampai hari ini diasuh oleh orang tua Termohon ██████████ bertempat tinggal di dusun ██████████ Kecamatan Ngronggot, Kabupaten Nganjuk ;
4. Bahwa, ketika anak Pemohon dan Termohon diasuh oleh Termohon pada kenyataannya tidak diasuh sendiri oleh Termohon tetapi anak Pemohon dan Termohon diasuh oleh orang tua Termohon, karena Termohon tinggal di Surabaya. Pemohon juga tetap membiayai anak Pemohon dan termohon antara lain, biaya untuk kitan ,mendaftarkan sekolah dan perlengkapan sehari-hari dicukupi oleh pemohon .Tetapi setelah Termohon menikah akses Pemohon untuk mengunjungi anak Pemohon dan Termohon seakan-akan dipersulit dan tertutup dengan perangai atau sikap keluarga dirasakan oleh Pemohon kurang menyenangkan ;
5. Bahwa Pemohon, setelah bercerai hidup sendiri, mengunjungi anak dipersulit, maka Pemohon berkehendak mengasuh anak kandungnya sendiri yaitu anak Pemohon dan Termohon. Permohonan Pemohon untuk mengasuh anak Pemohon dan Termohon berdasarkan Kompilasi Hukum Islam Pasal 105

Ayat 1,2,3, dan Undang-Undang Perlindungan Anak Nomor 35 Tahun 2014 tentang perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Bab II Pasal 2 Huruf b ;

Berdasarkan dalil-dalil tersebut diatas Pemohon, mohon kepada Ketua Pengadilan Agama Nganjuk cq. Majelis Hakim Pemeriksa Perkara ini berkenan untuk menerima, memeriksa sekaligus memberi Keputusan dan Penetapan sebagai berikut :

#### PRIMAIR

1. Menerima dan mengabulkan permohonan pemohon untuk seluruhnya;
2. Memutus dan Menetapkan hak asuh anak bernama : ██████████, Umur 3 tahun 7 bulan kepada Pemohon;
3. Menghukum Termohon untuk memenuhi kewajibannya membiayai Pendidikan dan memberi nafkah kepada anak Pemohon dan Termohon ;
4. Menghukum Termohon untuk membiayai biaya Perkara yang timbul dalam Permohonan ini ;

#### SUBSIDAIR

Apabila Ketua Pengadilan Agama Nganjuk cq. Majelis Hakim Pemeriksa Perkara ini berpedapat lain, mohon keputusan yang seadil-adilnya. ( Ex Aequo Et Bono ).

Bahwa, pada hari persidangan yang telah ditetapkan, Penggugat dan Tergugat telah hadir dipersidangan, kemudian Majelis telah berusaha mendamaikan kedua belah pihak, akan tetapi usaha tersebut tidak berhasil, selanjutnya dibacakanlah surat gugatan Penggugat yang isinya dipertahankan oleh Penggugat sebagaimana;

Bahwa, atas gugatan Penggugat tersebut, Tergugat telah mengajukan jawaban secara tertulis pada tanggal 18 April 2017 yang isinya sebagai berikut ;

#### A. DALAM KONVENSI

1. Bahwa Termohon menolak dengan tegas semua dalil-dalil Pemohon, kecuali yang dengan tegas diakui kebenarannya oleh Termohon;



2. Bahwa benar antara Pemohon dan Termohon telah terjadi perceraian, dengan Akta Cerai Nomor: 1584/PC/2015/PA/NGJ tertanggal 9 September 2015 berdasarkan penetapan Pengadilan Agama Nganjuk Nomor 1078/Pdh.G/2015/NGJ tanggal 9 September 2015 ;
3. Bahwa benar antara Pemohon dan Termohon sebelum bercerai mempunyai seorang anak laki-laki bernama [REDACTED] yang lahir di Nganjuk pada tanggal 27 Mei 2013, berdasarkan akte kelahiran Nomor : 3518-LU-05092013-0016.;
4. Bahwa tidak benar dalil yang disampaikan pemohon pada angka 3 yang menyatakan bahwa “anak bernama [REDACTED], setelah pemohon dan Termohon bercerai diasuh oleh Termohon tanpa persetujuan Pemohon, dan anak tersebut sampai hari ini diasuh oleh orang tua Termohon [REDACTED]k;

Bahwa dalil yang disampaikan pemohon merupakan kebohongan dan fitnah yang kejam bagi kami karena pada faktanya sesuai dengan kesepakatan bersama antara pemohon dengan termohon, yang dilakukan di kediaman paman pemohon di Jl Kalidami 2 nomor 28 Surabaya pada tanggal 8 maret 2015 (yang selanjutnya disebut KESEPAKATAN KALIDAMI) yang menghasilkan kesepakatan bahwa pemohon dan termohon sepakat untuk berpisah atau bercerai dengan baik-baik dan mengenai hak pengasuhan anak para pihak dalam hal ini pemohon dan termohon sama-sama sepakat untuk tidak mempermasalahkan dan bersepakat untuk di asuh bersama-sama dengan kuasa asuh kepada kakek dan nenek kandung si anak yakni [REDACTED] yang dalam hal ini sebagai orang tua dari termohon, yang berdomisili di Nganjuk. Kesepakatan ini dibuat secara lisan dan disaksikan oleh beberapa orang saksi dari kedua belah pihak dan saksi yang netral

Bahwa faktanya sampai dengan hari ini anak yang bernama [REDACTED] (selanjutnya disebut si Anak) di asuh oleh nenek kandungnya yang bernama [REDACTED] bukan [REDACTED]



- b. Bahwa berkaitan dengan biaya-biaya yang telah didalilkan oleh pemohon tersebut diatas juga tidak benar. Sesuai fakta yang ada, semua biaya-biaya terkait pemeliharaan dan kebutuhan si Anak ditanggung bersama-sama

b.1 Biaya khitan

Bahwa biaya khitan tidak hanya biaya ke dokter aja melainkan juga biaya-biaya terkait dengan proses khitan tersebut baik biaya syukuran maupun biaya perawatan lainnya. Memang benar untuk biaya ke dokter menggunakan uang pemohon sebesar Rp. 650.000,- (Enam Ratus Lima Puluh Ribu Rupiah). Namun untuk biaya-biaya yang lain pihak termohon juga mengeluarkan biaya diantaranya untuk biaya keperluan syukuran dan perawatan setelah khitan;

Perlu saya jelaskan disini, bahwa kondisi diatas sangat terpaksa dilakukan. Karena atas alasan kesehatan dan anjuran dokter anak kami harus segera di khitan. Mendengar hal ini, pemohon yang sebelumnya keberatan anaknya di khitan akhirnya mendesak supaya segera di khitan sesegera mungkin.pada saat itu sekitar pertengahan bulan Maret 2016, dikarenakan pihak termohon belum ada dana, maka termohon menyarankan untuk di khitan akhir bulan Maret 2016 atau awal bulan april 2016 dikarenakan termohon baru mendapat dana pada akhir bulan maret 2016 atau awal april 2016. Namun pihak pemohon bersikeras untuk segera di khitan dengan alasan mendesak dan pemohon menyampaikan untuk biaya menggunakan dana pemohon aja. Bahkan pemohon memilih untuk menggunakan jasa dokter di Rumah Sakit Soerya yang belokasi di daerah Sepanjang Sidoarjo dan untuk memeriahkan hajatan pemohon berkeinginan membuat acara pengajian. Namun hal ini di tolak oleh termohon dengan pertimbangan dan alasan efisiensi biaya. Setelah terjadi perdebatan maka disepakati untuk syukuran sederhana aja. Mengenai lokasi khitan termohon mengusulkan ke

dokter lain yang juga ahli khitan namun secara biaya lebih efisien. Awalnya pemohon bersikeras dan cenderung tidak yakin dengan dokter yang diusulkan oleh termohon. Setelah dilakukan konsultasi akhirnya pemohon menyetujui bahwa anak kami di khitan oleh dokter yang di usulkan termohon yakni Dr. Sony Wijaya yang beralamat di Perumahan Dian Regency jl Asoka 3 no 14 Tropodo ,Waru, Sidoarjo. Pada tanggal 19 Maret 2016. Sedangkan syukurannya dilakukan pada hari Sabtu tanggal 23 Maret 2016 (hal ini dilakukan karena termohon baru dapat dana sekitar tanggal 21 Maret 2016 )

b.2. Biaya daftar sekolah dan kelengkapan sehari-hari

Bahwa anak kami sejak pertengahan tahun 2016 ikut program pendidikan dini atau lebih dikenal dengan PAUD (Pendidikan Anak Usia Dini). Program ini pada prinsipnya GRATIS atau tanpa biaya apapun karena diselenggarakan oleh sukarelawan yang di koordinir oleh ibu-ibu dari istri perangkat Desa Cengkok Kecamatan ngronggot kabupaten Nganjuk. Adapun biayanya untuk keperluan beli seragam dan peralatan sekolah sebesar Rp. 110.000,- (Seratus Sepuluh Ribu Rupiah), yang pada saat itu di bayar oleh Pemohon karena pada waktu pendaftaran sekolah diantar oleh Pemohon dan neneknya. Sedangkan untuk uang saku sehari-hari dan menabung disekolahan serta beberapa kali harus beli buku menggunakan dana atau uang neneknya dan/atau uang saku yang dititipkan termohon kepada neneknya (dalam hal ini termohon memberi alokasi dana khusus yang diperuntukkan sebagai uang jajan atau uang saku buat si Anak). Pihak pemohon juga memberi uang saku dan menabung namun hanya sebatas pada hari pemohon pulang dan mengantar sekolah aja. Beberapa kali pemohon di beri tahu mengenai biaya yang diperlukan untuk beli buku atau keperluan sekolah, namun jawabannya “iya nanti di

transfer” namun faktanya tidak pernah di transfer. Bahkan untuk biaya rekreasi ke makam proklamator Bung Karno di kota Blitar pada tanggal 30 Maret 2017 harus dipotong dari buku tabungan anak kami. Padahal sebelumnya pemohon menyampaikan akan membayar semua biaya terkait rekreasi tersebut dan hal ini disampaikan langsung kepada guru anak kami. Namun karena tidak ada kabar dari pemohon mengenai biaya tersebut serta anak kami yang enggan atau keberatan ikut rekreasi, maka termohon menyarankan dan memutuskan agar biaya rekreasi tersebut diambil dari buku tabungan (ikut ataupun tidak ikut);

Bahwa Mengenai biaya sehari - hari khususnya untuk uang jajan maupun uang saku anak kami pihak pemohon tidak pernah memberi uang yang dialokasikan khusus buat hal tersebut. Kalaupun termohon meninggali atau menitipkan uang yang besarnya antara Rp. 50.000 (Lima Puluh ribu Rupiah) sampai dengan Rp. 100.000,- (Seratus Ribu Rupiah) diniatkan atau disampaikan buat beli JAMU neneknya. Beberapa kali neneknya dan juga keluarga yang lain menyarankan supaya uang tersebut langsung di berikan ke anak nya supaya secara psikologis ada kedekatan emosional antara pemohon selaku ibu kandungnya dengan sang anak serta supaya sang anak bangga dan merasa diperhatikan oleh sang ibu. Namun hal ini tidak diperhatikan oleh pemohon dan justru terjadi salah paham. Pemohon justru menjawab kalau “█ masih kecil jadi tidak perlu uang” dan justru salah pengertian. Hal ini membuat sang anak merasa tidak pernah di beri uang sama ibu nya. Hal ini berbanding terbalik dengan termohon, karena sang anak selalu membanggakan bahwa kalau yang bersangkutan (si anak) diberi uang termohon dan istri termohon saat ini. Bahkan dikasih uang orang lain pun selalu dibanggakan dan diceritakan ke orang lain. Hal ini tentunya

menjadi pengaruh dalam perkembangan psikologis sang anak. Namun demikian Kakek maupun neneknya selalu menyampaikan kepada sang anak bahwa ibunya juga memberi uang untuk uangnya;

Bahwa mengenai biaya untuk keperluan sehari-hari dalam hal ini beli susu, popok, dan juga keperluan lainnya ditanggung bersama-sama antara pemohon dan termohon, dalam hal ini baik pemohon maupun termohon secara tanggung renteng membelikan keperluan dan perlengkapan tersebut

- c. Bahwa tidak benar jika setelah Termohon menikah lagi akses pemohon untuk mengunjungi anak pemohon dan termohon seakan akan dipersulit dan tertutup dengan perangai atau sikap keluarga dirasakan oleh pemohon kurang menyenangkan;

Bahwa faktanya apa yang dirasakan oleh pemohon tersebut tidak sesuai dengan kenyataan yang sebenarnya. Semua itu hanya berdasarkan asumsi dan penilaian subyektif dari pemohon, hal ini tercermin dalam kata-kata “seakan-akan”

Bahwa faktanya, sejak anak kami diasuh kakek dan neneknya (tepatnya sejak terjadi kesepakatan kalidami) sampai dengan saat ini pihak pemohon dengan BEBAS dapat mengakses anaknya kapanpun pemohon berkehendak. Bahkan kami selalu mempermudah pemohon untuk datang ke rumah di Nganjuk layaknya anak yang pulang ke rumah orang tuanya. Orang tua termohon tidak pernah menganggap pemohon sebagai mantan menantu, justru pemohon “dirangkul” dan dianggap sebagai anak kandung sendiri oleh kedua orang tua termohon, bahkan keluarga besar termohon pun menganggap pemohon sebagai bagian dari keluarga besar termohon. Bahkan ketika terjadi keberatan atau lebih tepatnya salah pengertian dari tetangga disekitar rumah orang tua termohon atas` kehadiran pemohon yang selalu pulang bersama sama dengan termohon pada saat berkunjung atau

menjenguk anak kami, sebagaimana di sampaikan melalui pengurus RT (Rukun Tetangga) yang dalam hal ini diwakili oleh Ketua RT yang bernama [REDACTED] yang langsung menemui [REDACTED] selaku orang tua dari Termohon pada tanggal 9 Agustus 2016, orang tua termohon justru MEMBELA pemohon. Mendengar kabar tersebut (dimana pemohon menelpon langsung termohon yang pada saat itu sedang di Surabaya), pada malam itu juga Termohon pulang ke Nganjuk dan keesokan harinya menemui ketua RT untuk menjelaskan dan melindungi kepentingan serta hak Pemohon selaku orang tua dari si Anak

Bahwa sejak tanggal 27 Desember 2016 Termohon sudah membina rumah tangga lagi dengan perempuan lain, namun akses` dan hak Pemohon untuk bertemu anaknya tidaklah berubah. Semua berjalan seperti saat termohon belum menikah lagi. Dalam hal ini pemohon bebas`bertemu dengan anaknya kapanpun pemohon menghendaki. Bahkan saat termohon menikah tanggal 27 Desember 2016 yang bertepatan momen menjelang pergantian tahun, termohon memboyong atau mengajak anak dan juga orang tua termohon ke Surabaya sampai dengan tanggal 3 Januari 2017 dan selama di Surabaya atau tepatnya daerah Gedangan Sidoarjo, si Anak dan orang Tua Termohon tidak tinggal bersama-sama dengan termohon dan keluarga barunya, melainkan tinggal di kediaman adik dari termohon yang mana rumah ini pula yang menjadi domisili pemohon dan termohon sebelum terjadi perceraian. Hal ini dilakukan Termohon dengan pertimbangan supaya Pemohon tetap bebas mengakses dan bertemu anaknya tanpa memiliki rasa “*sungkan*” atau tidak enak hati atau dalam bahasa jawa “*ewuh pakewuh*”. Namun faktanya pada saat terjadi momen malam pergantian tahun, pemohon tidak memanfaatkan waktu dan peluang untuk bersama anaknya bahkan sekedar telp anaknya saja tidak dilakukan, padahal termohon dan keluarga barunya sudah memilih untuk tidak hadir merayakan malam pergantian tahun tersebut dengan

keluarga dan warga disekitar tempat tinggal adik termohon (walaupun ketua RT dan bapak-bapak dilingkungan tempat tinggal tersebut sudah mengirim pesan melalui group WhatsApp agar Termohon hadir dan merayakan malam pergantian Tahun bersama-sama), hal ini untuk menghargai perasaan dan memberi waktu yang lebih buat pemohon bersama-sama anaknya disaat momen yang spesial. Sehingga akhirnya si anak beserta orang tua termohon merayakan malam pergantian tahun bersama-sama adik termohon dan keluarga suaminya (Besan dari orang tua Termohon)

Bahkan semenjak pemohon mengajukan gugatan atas hak asuh anak pun, sikap dan perlakuan termohon, orang tua, maupun keluarga besar termohon terhadap pemohon TIDAK PERNAH BERUBAH. Kapanpun pemohon datang atau berkunjung untuk menengok anaknya selalu disambut dengan hangat dan tangan terbuka selayaknya orang tua yang menyambut kedatangan anaknya. Bahkan ketika pemohon mengeluh sakit atau tidak enak badan pun, orang tua termohon melayani dan merawat serta memberi perhatian kepada pemohon selayaknya perlakuan orang tua kepada anaknya yang sedang sakit. Hal ini membuat pemohon secara khusus menyampaikan ucapan agar orang tua Termohon tidak menganggap pemohon sebagai mantan menantu dan menganggap pemohon sebagai keluarga karena pemohon sudah tidak punya orang tua dan siapa-siapa lagi. Ucapan tersebut dijawab oleh ibu termohon, bahwa dari dulu sampai sekarang kasih sayang dan perhatian orang tua serta keluarga besar termohon tidak pernah berubah dan menganggap pemohon sebagai anak sendiri serta apa yang dirasakan pemohon selama ini hanya berdasar pikiran dan perasaan pemohon belaka.

6. Bahwa tidak benar dalil yang disampaikan pemohon pada angka 5 yang menyatakan bahwa “Pemohon setelah bercerai hidup sendiri , mengunjungi anak dipersulit, maka pemohon berkehendak mengasuh anak kandungnya sendiri yaitu anak pemohon dan termohon. Permohonan



pemohon untuk mengasuh anak Pemohon dan Termohon berdasarkan Kompilasi Hukum Islam pasal 105 ayat 1,2,3,dan Undang-Undang Perlindungan Anak Nomor 35 Tahun 2014 tentang perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Bab I pasal 2 huruf b”;

Bahwa faktanya pemohon sejak awal mengetahui dan menyadari serta rela hidup sendiri di Surabaya setelah bercerai dengan alasan bekerja. Oleh karenanya pemohon rela dan memilih untuk tidak mengasuh sendiri anak kandungnya serta rela untuk hidup berjauhan dengan anak kandungnya yang pada fakta nya diasuh oleh kakek dan nenek kandungnya di Nganjuk, hal ini berdasarkan kesepakatan bersama antara pemohon dan termohon sebagaimana sudah saya jelaskan diatas

Bahwa tidak benar dalil yang disampaikan pemohon dengan menyatakan kalau mengunjungi anak dipersulit. Hal ini sudah termohon jelaskan pada angka 5 huruf c diatas.sebagai tambahan, bahwa pada tanggal 11 s.d 17 April 2017, termohon memboyong atau mengajak si Anak beserta kakek dan neneknya ke Surabaya dan selama disana tinggal di rumah adik termohon. Hal ini sudah di beritahukan kepada pemohon, bahkan termohon juga memberikan kesempatan kepada pemohon agar bertemu dan mengajak si Anak tinggal bersama-sama pemohon dengan catatan si Anak bersedia dan tidak menolak. Pada awalnya pemohon menolak niat baik termohon dan menganggap semua itu hanya alasan termohon aja dikarenakan pemohon menganggap si Anak pasti menolak jika diajak pemohon. Namun termohon tidak merespon dan tidak terpancing untuk menanggapi pernyataan pemohon, hal ini dilakukan supaya tidak terjadi pertengkaran. Kenyataannya pada hari rabu sore tanggal 12 April 2017, pemohon datang ke rumah adik termohon di jl Berdikari,Bangah Sidoarjo dimana dirumah tersebut Si Anak dan orang tua termohon menginap selama di Surabaya. Pemohon berusaha mengajak si Anak untuk pergi bersamanya, namun ditengah perjalanan si Anak menangis dan meminta kembali ke rumah dimana si anak dan orang tua Termohon menginap.

Sejak saat itu sampai dengan si Anak dan orang tua termohon kembali ke Nganjuk, Pemohon hanya sekali berkunjung atau menjenguk si Anak yakni pada hari senin tanggal 17 April 2017 antara pukul 11.00 wib sampai dengan pukul 12.00 wib,

Bahwa dasar Pemohon untuk menggugat dengan mendasarkan pada ketentuan yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam maupun Undang-Undang Perlindungan anak, hanya sebuah formalitas untuk menguatkan dasar gugatan namun tidak didukung oleh dalil-dalil yang kuat serta tidak sesuai fakta yang ada;

B. DALAM REKONPENSI

- 1 Bahwa hal-hal yang telah diajukan dalam jawaban kompensasi tersebut diatas, merupakan bagian yang tidak terpisahkan dalam Gugatan Rekonpensi ini;
- 2 Bahwa Termohon selanjutnya disebut sebagai Penggugat Rekonpensi dan Pemohon adalah Tergugat Rekonpensi;
- 3 Bahwa antara Penggugat dan Tergugat sebelumnya telah menjalin kesepakatan bersama, yang dilakukan di kediaman paman Tergugat di Jl Kalidami 2 nomor 28 Surabaya pada tanggal 8 maret 2015 (yang selanjutnya disebut Kesepakatan Kalidami) yang menghasilkan kesepakatan bahwa Penggugat dan Tergugat sepakat untuk berpisah atau bercerai dengan baik-baik dan mengenai hak pengasuhan anak para pihak dalam hal ini Penggugat dan Tergugat sama-sama sepakat untuk tidak memperlmasalahkan dan bersepakat untuk di asuh bersama-sama dengan kuasa asuh kepada kakek dan nenek kandung si anak yakni [REDACTED] yang dalam hal ini sebagai orang tua dari Penggugat, yang berdomisili di Nganjuk. Kesepakatan ini dibuat secara lisan dan disaksikan oleh beberapa orang saksi dari kedua belah pihak dan saksi yang netral. Kesepakatan ini dibuat dengan dasar untuk kepentingan dan kebaikan si Anak serta sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Perlindungan Anak Nomor 35 Tahun 2014 tentang perubahan Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Bab II pasal 2 Huruf b

- 4 Bahwa dasar pertimbangan dari kesepakatan tersebut karena Tergugat sudah tidak punya orang tua (hanya tinggal orang tua laki-laki serta sudah memiliki keluarga lain) serta tidak memiliki tempat tinggal yang tetap dan jam kerja yang bergiliran atau *shift* yang menuntut Tergugat harus bekerja hingga malam hari. Oleh karena nya demi kepentingan dan kebaikan serta rasa nyaman si Anak, pihak Penggugat dan Tergugat bersepakat agar si Anak di titipkan atau kuasa Asuh nya diberikan kepada kedua orang tua Penggugat yang berdomisili di Nganjuk;
- 5 Bahwa alasan untuk menyerahkan kuasa Asuh kepada kedua orang tua Penggugat, demi kepentingan yang terbaik bagi anak dan kenyamanan si Anak serta menjaga psikis dan kejiwaan si Anak. Selain itu demi kebaikan Penggugat maupun Tergugat agar dengan mudah mengakses serta berhubungan dengan si Anak kapan pun Penggugat dan Tergugat berkehendak tanpa merasa tidak enak hati walaupun diantara keduanya sudah berpisah dan masing-masing apabila telah menikah dengan orang lain.
- 6 Bahwa Sejak kuasa asuh anak di serahkan kepada kedua orang tua Termohon, si Anak berada dalam asuhan kedua orang tua Termohon sampai dengan saat ini serta dalam kondisi asuhan yang sangat baik serta si Anak sudah merasa sangat nyaman berada dalam asuhan neneknya
- 7 Bahwa semenjak Penggugat dan Tergugat sepakat untuk bercerai, Tergugat yang tidak memiliki tempat tinggal tetap memilih untuk tinggal di kost-kost an di daerah Manyar Tegal Surabaya;
- 8 Bahwa Tergugat selain sudah tidak punya orang tua (hanya tinggal orang tua laki-laki serta sudah memiliki keluarga lain), Tergugat juga tidak memiliki saudara kandung baik perempuan maupun laki-laki
- 9 Bahwa pada saat Tergugat berkunjung kerumah orang tua Tergugat untuk bertemu dengan si Anak, pada saat bersama dengan si Anak tersebut Tergugat beberapa kali berusaha mempengaruhi si Anak dengan mengajarkan hal-hal yang dapat merusak mental si Anak yakni dengan mengajari si Anak supaya membenci dan memukul keponakan Penggugat

██████████, hal ini berdasarkan cerita atau keterangan si Anak yang disampaikan kepada neneknya yang telah mengasuh si Anak bahkan si Anak juga pernah menyampaikan hal serupa di hadapan ibu Musidah, SH., Mh selaku kuasa hukum Pemohon. Bahkan Tergugat juga pernah mengajarkan serta melarang si Anak untuk memanggil sebutan “Mama ██████████” kepada istri Penggugat saat ini. Tergugat mengajarkan agar si Anak memanggil dengan sebutan nama aja yakni ██████████, informasi ini diperoleh berdasarkan keterangan dan cerita si Anak yang disampaikan kepada Adik Penggugat yakni yang bernama ██████████

- 10 Bahwa si Anak sejak lahir sudah memiliki riwayat kesehatan yang kurang bagus yakni terdiagnosa “*Suspect Pnenuma Destra*” atau Radang Paru-paru (Hasil Laboratorium tersimpan sebagai Dokumen Rekam Medik Di Rumah sakit Ibu dan Anak MELINDA Kediri) dan sesak nafas, sehingga si Anak tidak boleh terlalu lelah dan capek. Oleh karenanya perlu perhatian lebih, sehingga diperlukan pengasuh yang benar-benar memahami karakter dan kedekatan emosional dengan si Anak serta memiliki waktu yang sangat cukup untuk selalu memantau perkembangan si Anak.

Tergugat juga memiliki riwayat sakit sesak nafas atau sejenisnya, dimana bisa kambuh sewaktu-waktu

- 11 Bahwa Tergugat berencana menitipkan si Anak kepada Tante nya atau menggunakan jasa penitipan anak apabila di tinggal bekerja oleh Tergugat;
- 12 Bahwa berdasarkan pengakuan dari Tergugat, selama dia bekerja si Anak akan di titipkan kepada Tantenya yang juga pernah merawat ketika Tergugat masih kecil. Atas dasar itu maka Tante yang dimaksud adalah yang bernama ██████████ alias ██████████ yang berdomisili di Kalidami. Seperti yang sudah Tergugat maupun Penggugat ketahui jika Tantenya tersebut memiliki riwayat kesehatan yang kurang bagus serta memiliki

- riwayat sakit sesak nafas atau sejenisnya sehingga mudah kambuh sewaktu-waktu dan butuh perawatan ekstra
- 13 Bahwa Tergugat saat bekerja dengan system kerja *shift*, yang apabila *shift* sore Tergugat bekerja hingga larut malam
  - 14 Bahwa didalam permasalahan ini, anak tidak bisa disamakan seperti obyek harta bersama yang dapat dimiliki dan dikuasai sepenuhnya oleh seorang ayah maupun ibu, karena pada prinsipnya masing-masing dari mereka memiliki hak asuh yang sama
  - 15 Bahwa Penggugat berpegang teguh dengan keyakinannya jika Anak-anak adalah merupakan titipan dan amanah dari Allah yang harus dijaga, dipelihara, dibimbing dan dididik oleh kedua orang tuanya, manakala kedua orang tuanya memilih jalan untuk berpisah atau bercerai, maka yang sering menjadi korban adalah anak-anak, mereka akan kehilangan rasa kasih sayang, perhatian, kebahagiaan dari orang tuanya dan mendapatkan beban psikologis, belum lagi ditambah dengan persoalan perebutan kuasa asuh dari orang tua mereka, hal tersebut akan semakin menambah luka di hati anak-anak. Oleh karenanya apabila orang tua terpaksa harus berpisah, maka prinsip utama dalam hal Hadhanah adalah memperhatikan kepentingan terbaik bagi anak (*the best interest of the child*), bukan semata-mata berlandaskan oleh ego salah satu pihak dari orang tua. setiap anak terlahir dalam keadaan fitrah. Oleh karenanya tidak selayaknya anak menanggung beban hidup dan beban social yang diakibatkan kesalahan yang dilakukan oleh kedua orang tuanya
  - 16 Bahwa demi menjaga obyektifitas masalah, seyogyanya sebelum diputusnya perkara ini, Majelis hakim melibatkan ahli kejiwaan atau psikolog untuk menganalisa kondisi psikis atau kejiwaan Tergugat maupun Penggugat serta psikolog Anak supaya dijadikan bahan pertimbangan hakim dalam mengambil keputusan
  - 17 Bahwa didalam teori hukum kita mengenal adanya asas hukum "*lex specialis derogat legi generalis*", atau apabila diterjemahkan dalam

bahasa Indonesia berarti hukum yang bersifat khusus mengesampingkan hukum yang bersifat umum

- 18 Bahwa didalam teori hukum dikenal adanya sumber-sumber hukum baik itu yang tertulis maupun tidak tertulis. Termasuk kesepakatan yang dibuat oleh para pihak dianggap sebagai sumber hukum yang mengikat para pihak tersebut walaupun tidak dibuat secara tertulis
- 19 Bahwa kesepakatan yang dibuat antara Penggugat dengan Tergugat berkaitan dengan Kuasa Asuh Anak termasuk aturan hukum yang bersifat khusus
- 20 Bahwa berdasarkan syariat Islam sebagaimana di anut oleh ke empat madzab yakni safii,hambali,maliki dan imam ahmad serta diperkuat dengan ketentuan pasal 156 huruf ( a) Kompilasi Hukum Islam bahwa apabila bapak atau ibu berhalangan dalam kuasa asuh atas anak maka yang berhak mengasuh anak adalah ;
  1. Wanita – wanita dalam garis lurus keatas dari ibu,
  2. Ayah
  3. Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah
  4. Saudara perempuan dari anak yang bersangkutan
  5. Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah
- 21 Bahwa merujuk ketentuan pasal 3 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan anak yang menyatakan bahwa 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;
- 22 Bahwa merujuk ketentuan pasal 15 point C kompilasi hukum islam yang kesimpulan ketentuannya menyatakan “ jika seorang Ibu atau seorang ayah tidak dapat memberikan jaminan keselamatan jasmani serta rohani anaknya, walaupun biaya nafkah sudah dipenuhi, maka atas perintah dari

orang tua yang lain (ayah/ibu) pengadilan agama dapat memindahkan hak asuh anak kepada orang tua yang lain yang memiliki hak asuh anak pula”

- 23 Bahwa merujuk ketentuan pasal 229 Kompilasi Hukum Islam ditegaskan bahwa “ Hakim dalam menyelesaikan perkara-perkara yang diajukan kepadanya, wajib memperhatikan dengan sungguh sungguh nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, sehingga putusannya sesuai dengan rasa keadilan”
- 24 Bahwa merujuk ketentuan pasal 41 huruf c, pasal 45 ayat (1) dan ayat (2), pasal 47 ayat (1) undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan;
- 25 Bahwa telah terjadi kesepakatan bersama antara Pemohon Kompensi atau Tergugat Rekonpensi dengan Termohon Kompensi atau Penggugat Rekonpensi, yang dilakukan di kediaman paman Pemohon Kompensi atau Tergugat Rekonpensi di Jl Kalidami 2 nomor 28 Surabaya pada tanggal 8 maret 2015 (yang selanjutnya disebut KESEPAKATAN KALIDAMI) yang menghasilkan kesepakatan bahwa Pemohon Kompensi atau Tergugat Rekonpensi dan Termohon Kompensi atau Penggugat Rekonpensi sepakat untuk berpisah atau bercerai dengan baik-baik dan mengenai hak pengasuhan anak para pihak dalam hal ini Pemohon Kompensi atau Tergugat Rekonpensi dan Termohon Kompensi atau Penggugat Rekonpensi sama-sama sepakat untuk tidak mempermasalahkan dan bersepakat untuk di asuh bersama-sama dengan kuasa asuh kepada kakek dan nenek kandung si anak yakni [REDACTED] yang dalam hal ini sebagai orang tua dari Termohon Kompensi atau Penggugat Rekonpensi, yang berdomisili di Nganjuk. Kesepakatan ini dibuat secara lisan dan disaksikan oleh beberapa orang saksi dari kedua belah pihak dan saksi yang netral

Bahwa berdasarkan dalil-dalil dan pertimbangan tersebut di atas, Termohon Kompensi /atau Penggugat Rekonpensi mohon kepada yang mulia Majelis Hakim Pengadilan Agama Nganjuk berkenan memeriksa dan memutus perkara sebagai berikut :

## DALAM KONPENSI

1. Menyatakan menolak gugatan Pemohon Konpensi atau tergugat Rekonpensi untuk seluruhnya atau setidaknya menyatakan gugatan tersebut tidak dapat diterima
2. Menghukum Pemohon Konpensi atau Tergugat Rekonpensi untuk membayar seluruh biaya yang timbul dalam perkara ini;

## DALAM REKONPENSI

1. Menerima dan mengabulkan gugatan rekonpensi Termohon konpensi atau Penggugat Rekonpensi untuk seluruhnya;
2. Menyatakan serta menetapkan secara hukum bahwa hak asuh anak yang bernama ██████████ ██████ di asuh secara bersama-sama (*join custody*) dengan kuasa asuh nya diberikan kepada bapak ██████████ ██████ selaku kakek dan nenek si Anak. Hal ini dikarenakan si Anak sudah berada pada zona nyaman dan demi kepentingan yang terbaik bagi anak serta 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, sebagaimana tertuang dalam ketentuan Undang-undang Perlindungan Anak Nomor 35 Tahun 2014 tentang perubahan Undang – undang Nomor 23 Tahun 2002 Bab II pasal 2 huruf b dan pasal 3. Hal ini juga didasarkan pada kesepakatan yang telah dibuat antara Tergugat Rekonpensi dan Penggugat Rekonpensi sebelum bercerai. Serta sejalan dengan semangat dan wacana yang dikembangkan oleh pemerhati hak anak dan Komisi Perlindungan Anak Indonesia yang menyarankan agar Lembaga peradilan kita menganut hak asuh bersama (*join custody*) dalam penetapan hak asuh anak (*child custody*), yang dapat menjamin kebutuhan jasmani dan rohani si anak;
3. Memutuskan supaya Pemohon Konpensi atau Tergugat Rekonpensi Mentaati dan mematuhi serta menjalankan kesepakatan yang telah dibuat antara Pemohon Konpensi atau Tergugat Rekonpensi dengan Termohon Konpensi



atau Penggugat Kompensi yang berkaitan dengan Hak Asuh Anak yang telah disepakati di kediaman paman Pemohon Kompensi atau Tergugat Rekompensi di jalan Kalidami 2 nomor 28 Surabaya pada tanggal 8 Maret 2015;

4. Menghukum Pemohon Kompensi atau Tergugat Rekompensi untuk membayar seluruh biaya yang timbul dalam perkara ini;

#### SUBSIDAIR

Apabila Majelis Hakim Pengadilan Agama Nganjuk yang memeriksa dan mengadili perkara ini berpendapat lain, mohon Putusan yang seadil adilnya (*Et Aequo et Bono*).

Bahwa, atas jawaban Tergugat tersebut, Penggugat mengajukan Replik secara tertulis pada tanggal 25 April 2017 yang isinya sebagai berikut:

#### A. DALAM KOPENSI

Bahwa Pemohon tetap bertahan pada dalil – dalil yang diajukan dalam permohonan hak asuh anak (Hadhanah) pada tanggal 6 Februari 2017, namun masih perlu ada penjelasan sebagai berikut :

1. Bahwa benar Pemohon dan Termohon pernah membuat kesepakatan bersama yang disebut kesepakatan KALIDAMI yang disaksikan oleh kedua belah pihak keluarga, bahwa anak Pemohon dan Termohon yang bernama [REDACTED] apabila terjadi perceraian diasuh oleh orang tua Termohon bernama [REDACTED] sebagai neneknya dan [REDACTED] sebagai kakeknya dengan kesepakatan sebagai berikut :
  - a. Antara Pemohon dan Termohon berpisah atau bercerai baik – baik
  - b. Pemohon masih boleh menempati rumah kontrakan di Bongah Surabaya yang dikontrak atas nama Pemohon dengan mengelola Laundry
  - c. Setiap minggu Pemohon dan Termohon bersama – sama membawa anak [REDACTED] [REDACTED] untuk berkunjung ke keluarga Pemohon

Tetapi dalam kenyataan atau faktanya :

- a. [REDACTED] dilarang oleh keluarga Termohon berkunjung ke keluarga Pemohon, bahkan ketika berkunjung ke keluarga Pemohon, Pemohon dimarahi habis – habisan oleh keluarga Termohon yang mengatakan bahwa [REDACTED] [REDACTED] bukan anggota dari keluarga Pemohon, kalau Pemohon boleh membawa Kevin hanya semata – mata sebagai ibu kandungnya tidak boleh di bawa ke semua anggota keluarga Pemohon ;
- b. Pemohon diusir oleh Termohon dari rumah kontrakan yang atas nama Pemohon dengan melempar baju – baju pemohon di wajah Pemohon, Pemohon juga diangkat dari dalam rumah kontrakan tersebut keluar rumah kontrakan dengan semua baju – baju dilempar ke muka Pemohon;
- c. Bahwa pada jawaban Termohon nomor 4 (empat) disebutkan oleh Termohon tidak benar nama [REDACTED] memang Pemohon salah menulis nama yang dimaksud, maka dalam kesempatan Replik ini Pemohon membetulkan permohonan Pemohon tertanggal 6 Februari 2017 tentang nama nenek yang tertulis yaitu [REDACTED] dibetulkan oleh Pemohon menjadi [REDACTED], bertempat tinggal di Dusun Kedunglo RT. 005 RW 002 Desa Cengkok Kecamatan Ngronggot Kabupaten Nganjuk;
- d. Bahwa Tentang kesehatan, kasih sayang dan penjagaan terhadap [REDACTED] selama 24 jam, Pemohon sebagai ibu kandung merasakan dan mengetahui bahwa anak kandungnya tidak dijaga selama 24 jam terbukti ketika Pemohon mengunjungi anaknya [REDACTED] melihat anak Pemohon dan Termohon habis jatuh dan terlihat siku [REDACTED] [REDACTED] bundas/memar dan Pemohon sebagai ibu kandung

sangat merasakan bahwa anak Pemohon dan Termohon dalam situasi ketakutan Pemohon tidak pernah menyampaikan hal ini kepada keluarga Termohon karena sepulang Pemohon dari Termohon mengunjungi [REDACTED] anak Pemohon dan Termohon pasti menjadi sasaran kemarahan keluarga Termohon pada suatu hari [REDACTED] anak Pemohon dan Termohon pernah mengatakan kepada Pemohon bahwa keluarga Pemohon jahat semua;

Dapatkan anak seumur [REDACTED] 3 (tiga) tahun 7 (tujuh) bulan berkata demikian kalau tidak ada yang ditirikan;

2. Jawaban Termohon nomor 5 (lima)
  - a. Bahwa kesempatan Kalidami diingkari oleh Termohon dan keluarganya karena faktanya Pemohon diusir dari rumah kontrakan yang atas nama Pemohon, rumah kontrakan tersebut sekarang ditempati oleh adik Termohon;
  - b.
    1. Biaya Khitan, Katering, Roti, minuman yang dibagikan ketika khitanan [REDACTED] semua dibiayai oleh Pemohon karena Termohon mengatakan belum ada biaya yang disaksikan oleh keluarga Termohon. Keluarga Termohon mengatakan kalau [REDACTED] (Pemohon) ada biaya menggunakan uang [REDACTED] (Pemohon);
    2. Masalah buku seragam dan alat sekolah yang lain dengan uang Rp. 110.000 (seratus sepuluh ribu rupiah) dibiayai oleh keluarga termohon tetapi setiap Pemohon berkunjung ke [REDACTED] anak Pemohon dan Termohon biaya tersebut dipenuhi oleh Pemohon. Setiap ibu Termohon menyampaikan kepada Pemohon tentang kebutuhan [REDACTED] yang dipenuhi keluarga Termohon langsung diganti oleh Pemohon tidak melalui transfer. Biaya rekreasi memang diambil dari buku tabungan atas kesempatan Pemohon dan keluarga Termohon tetapi semua perlengkapan rekreasi [REDACTED] Pemohon yang memenuhi termasuk kebutuhan [REDACTED] sehari – hari dan

biaya pijet ibu Termohon dipenuhi oleh Pemohon. Bahkan kalau bepergian dengan semua keluarga Termohon semua keperluan dicukupi oleh Pemohon, contoh kalau [REDACTED] dibelikan baju semua dibelikan baju oleh Pemohon;

c. Bahwa ketika menikah Pemohon tidak menemui anak Pemohon dan Termohon waktu berada di Surabaya karena Pemohon tidak ingin mengganggu perjalanan pernikahan dan tidak mengganggu keluarga barunya ketika anak Pemohon dan Termohon berada di rumah Bongah Surabaya Pemohon tidak diberi tahu. Masalah keluarga Termohon tidak pernah mengusir ketika Pemohon ketemu dengan anak Pemohon dan Termohon tetapi perubahan sikap sangat dirasakan berbeda dan tidak menyenangkan seperti waktu Termohon belum menikah. Setiap Pemohon dan Termohon ketemu ada saja pertengkaran antara Pemohon dan Termohon yang Termohon cenderung menyalahkan Pemohon;

3. Jawaban Termohon nomor 6

Bahwa kesempatan Kalidami bukan karena Pemohon ingin jauh dari anak Pemohon dan Termohon karena Pemohon bekerja tetapi pekerjaan itu demi kepentingan anak dan keluarga. Di dunia ini tidak ada seorang ibu yang ingin berpisah dengan anaknya kalau tidak sangat terpaksa. Kesempatan Kalidami itu tidak berarti bagi Pemohon karena Termohon sudah sangat mengingkari seperti yang Termohon paparkan diatas walaupun Termohon dengan orang tuanya membawa anak ke Surabaya tetapi anak sangat kelihatan ketakutan sehingga anak Termohon dan Pemohon selalu marah kepada Pemohon. Hati seorang ibu yang mempunyai hubungan emosional sejak dalam kandungan pasti sangat merasakan bagaimana sikap anaknya. Itu sebabnya Pemohon mengajukan permohonan hak asuh anak karena ingin mengasuh dan mendidik anak kandungnya yang sebaik – baiknya. Pemohon bekerja semata – mata hanya untuk kebutuhan dan kepentingan anak Pemohon dan Termohon;

## B. DALAM REKOPENSI

1. Bahwa kesempatan Kalidami telah dianggap tidak berlaku oleh Tergugat karena Penggugat mengingkari kesempatan tersebut antara lain :
  - a. Penggugat telah mengusir Tergugat dengan cara yang tidak manusiawi padahal rumah kontrakan tersebut atas nama Tergugat yang sesuai kesepakatan seharusnya ditempati oleh Tergugat dengan menjalankan bisnis Laundry tidak dipenuhi oleh Penggugat rumah kontrakan tersebut ditempati oleh adik Penggugat;
  - b. Tergugat merasa tidak nyaman ketika mengunjungi anaknya bernama [REDACTED] karena sikap yang berbeda dan tidak dijalankan seperti kesempatan Kalidami, fakta anak dibawa Tergugat diajak ke keluarga Tergugat Penggugat dan keluarga Penggugat sudah marah – marah dan anak dapat berkata kalau keluarga Tergugat itu keluarga yang jahat;
2. Bahwa pertimbangan Penggugat dalam gugatan Rekopensi nomor 45 tidak wajar dan berlebihan, apakah manusia kalau sudah tidak mempunyai ibu/ siapa – siapa tidak dapat mengasuh anak yang dikandung 9 bulan 10 hari dan dirawatnya walau hanya sebentar merawat anak, Penggugat berpendapat bahwa itu semua karena terpaksa. Dihati seorang ibu tidak ada yang ingin jauh dari anaknya walau Tergugat belum mempunyai rumah tapi Tergugat juga mempunyai keluarga, bekerja, adik ibu Tergugat adalah sama dengan ibu Tergugat demikian juga dengan Tergugat walaupun ibunya telah meninggal Tergugat sudah dewasa sudah bisa mencari nafkah. Shift – shift an yang dimaksud oleh Penggugat system pelaksanaan pekerjaan Tergugat adalah sebagai berikut :

Pagi jam 09.00 – 17.00 ada waktu satu jam istirahat dapat untuk menengok anak

Siang jam 14.00 – 22.00 ada istirahat satu jam dapat dipergunakan untuk menengok anak dan tugasnya bergantian kalau kebetulan shift pagi sore dapat menjaga anak dengan waktu yang panjang, kalau kebetulan shift

siang pagi dapat menjaga anak dengan waktu yang panjang. Bagi Tergugat kehidupan seperti itu wajar dan dilakukan banyak orang dan berjalan aman – aman saja. Pasal 156 kompilasi hukum islam jelas menyebutkan kalau ibunya masih hidup dan dapat mencari nafkah anak jauh lebih baik diasuh oleh ibunya sendiri dari pada yang lainnya

3. Bahwa gugatan Penggugat nomor 6,7,8 Tergugat merasakan anaknya lebih nyaman lebih normal tumbuh kembangnya apabila anak tersebut hidup dengan ibunya;

Bahwa untuk tempat tinggal semua orang yang baru memulai hidup kebanyakan belum mempunyai rumah tetapi pada kenyataannya semua berjalan dengan baik dan tidak ada masalah;

Bahwa Tergugat sampaikan apakah manusia yang tidak mempunyai orang tua sudah tidak dapat melakukan apa – apa termasuk mengasuh anaknya sendiri. Kalau Penggugat beralih Tergugat tidak mempunyai orang tua dan saudara perempuan atau laki – laki itu adalah salah besar, artinya Penggugat terbiasa mengukur dirinya sendiri tidak bisa apa-apa;

4. Bahwa gugatan Penggugat mendalihkan Tergugat mepengaruhi anak dengan hal – hal yang merusak mental anak mengajari untuk mrmukul dan membenci itu sangat tidak benar, yang benar ketika si anak curhat kepada ibunya tetang pernah ditabok oleh keponakan Tergugat seorang ibu pasti memberi nasehat dengan kata – kata, Nak kalau kamu tidak salah disakiti orang balas ya, tapi kalau kamu yang salah jangan lakukan itu karena itu namanya kamu nakal. Salahkah seorang ibu yang mengatakan hal yang benar kepada anaknya;

Bahwa untuk sebutan nama indah karena Tergugat mendengar cerita dari anak [REDACTED] diajari untuk memanggil ibu [REDACTED] karena ibu [REDACTED] ibumu sedangkan [REDACTED] bukan ibumu. Sehingga Tergugat mengatakan kepada anaknya bahwa mamah [REDACTED] ini yang benar ibumu, ibu [REDACTED] itu ibu sambungmu;

5. Bahwa dalil Penggugat Rekonpensi nomor 10 tentang kesehatan anak Tergugat lebih paham dan lebih tahu dari pada orang lain;
6. Bahwa dalil Penggugat Rekonpensi nomor 11 tidak benar, yang benar Tergugat memang pernah sesak napas tetapi bukan penyakit yang menahun hanya kalau disakiti orang dada sesak itu sangat wajar;
7. Bahwa Tergugat Rekonpensi berencana untuk mengasuh anaknya mengambil baby sister yang dapat dipercaya dan diawasi oleh bulek Tergugat hanya pada waktu jam kerja selebihnya [REDACTED] akan diasuh oleh Tergugat sendiri;
8. Bahwa sistim kerja shift dalil Penggugat Rekonpensi nomor 14 sudah dijelaskan Tergugat pada jawaban Rekonpensi pada nomor 2 yaitu Bahwa pertimbangan Penggugat Rekonpensi dalam gugatan Rekonpensi nomor 4, 5 tidak wajar dan berlebihan, apakah manusia kalau sudah tidak mempunyai ibu/ siapa – siapa tidak dapat mengasuh anak yang dikandung 9 bulan 10 hari dan walau hanya sebentar merawat anak, Tenggugat Rekonpensi berpendapat bahwa itu semua karena terpaksa. Dihati seorang ibu tidak ada yang ingin jauh dari anaknya walau Tergugat Rekonpensi belum mempunyai rumah tapi Tergugat Rekonpensi juga mempunyai keluarga, bekerja, adik ibu Tergugat Rekonpensi adalah sama dengan ibu Tergugat Rekonpensi demikian juga dengan Tergugat Rekonpensi walaupun ibunya telah meninggal Tergugat Rekonpensi sudah dewasa sudah bisa mencari nafkah. Shift – shift an yang dimaksud oleh Penggugat sistem pelaksanaan pekerjaan Tergugat Rekonpensi adalah sebagai berikut  
Pagi jam 09.00 – 17.00 ada waktu satu jam istirahat dapat untuk menengok anak

Siang jam 14.00 – 22.00 ada istirahat satu jam dapat dipergunakan untuk menengok anak dan tugasnya bergantian kalau kebetulan shift pagi sore dapat menjaga anak dengan waktu yang panjang, kalau kebetulan shift siang pagi dapat menjaga anak dengan waktu yang panjang. Bagi Tergugat Rekonpensi kehidupan seperti itu wajar dan dilakukan banyak orang dan

berjalan aman – aman saja. Pasal 156 kompilasi hukum Islam jelas menyebutkan kalau ibunya masih hidup dan dapat mencari nafkah anak jauh lebih baik diasuh oleh ibunya sendiri dari pada yang lainnya;

9. Bahwa Tergugat Rekonpensi sangat paham anak bukanlah barang yang biasa dipindah tangankan, ketika Tergugat Rekonpensi diceraikan oleh Penggugat yang tiba - tiba menerima surat cerai, Tergugat tidak menuntut apa – apa hanya minta anak diasuh sendiri oleh Tergugat Rekonpensi;
10. Bahwa anak adalah titipan Allah karena itu setelah Tergugat Rekonpensi diceraikan oleh Penggugat Rekonpensi tanpa mengetahui proses sidang, Tergugat Rekonpensi mengajak Penggugat Rekonpensi untuk rujuk kembali kalau Tergugat Rekonpensi salah Tergugat Rekonpensi minta maaf dan akan memperbaiki kesalahannya itu semua demi tanggung jawab Tergugat Rekonpensi menjaga titipan Allah, tetapi Penggugat Rekonpensi menolak dan tidak menghiraukan malahan tiba – tiba Penggugat menikah lagi itukah yang dinamakan menjaga dan tanggung jawab terhadap titipan Allah;;
11. Bahwa dalil nomor 17, 18, 19, 20, 21,24 Tergugat Rekonpensi tidak menanggapi ;
12. Bahwa dalil nomor 26 sudah jelas, karena Tergugat sudah menjelaskan berulang kali;

Bahwa berdasarkan dalil – dalil dan penjelasan diatas Pemohon Kopensi / atau Tergugat Rekonpensi mohon kepada Yang Mulia Majelis Hakim Pengadilan agama Kabupaten Nganjuk berkenan memeriksa dan memutus perkara nomor 0319/Pdt.G/2017/PA.NGJ sebagai berikut :

#### DALAM KOPENSI

##### PRIMER

1. Mengabulkan Permohonan Kopensi Pemohon untuk seluruhnya;
2. Memutus dan menetapkan hak asuh anak [REDACTED] umur 3 tahun 7 bulan kepada Pemohon Kopensi;



3. Menghukum Termohon Kopensi untuk memenuhi kewajibannya membiayai pendidikan dan member nafkah kepada anak Pemohon Kopensi dan Termohon Kopensi;
4. Menghukum Termohon Konpensi untuk membiayai biaya perkara yang timbul dalam permohonan Konpensi ini;

#### DALAM REKOPENSI

1. Menolak Gugatan Penggugat Rekopensi atau Termohon Kopensi untuk seluruhnya ;
2. Memutus dan menetapkan secara hukum hak asuh anak [REDACTED] [REDACTED] diasuh oleh Permohon Kopensi atau Tergugat Rekopensi;
3. Menghukum Penggugat Rekopensi atau Termohon Kopensi untuk memenuhi kwajibannya membiayai pendidikan dan memberi nafkah kepada anak bernama [REDACTED] umur 3 tahun 7 bulan kepada Tergugat Rekonpensi atau Pemohon Konpensi;
4. Menghukum Penggugat Rekonvensi atau Termohon Konvensi untuk membayar biaya yang timbul dalam perkara inil;

#### SUBSIDER

Apabila Majelis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Nganjuk yang memeriksa perkara ini berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (Ex Aequo Et Bono).

Bahwa, atas Replik Penggugat tersebut, Tergugat mengajukan Duplik secara tertulis pada tanggal 03 Mei 2017 yang isinya sebagaimana tersebut dalam berita acara sidang;

Bahwa Tergugat mengajukan Eksepsi dan telah diputus dengan putusan sela Nomor 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj tanggal 18 September 2017;

Bahwa, untuk menguatkan alasan serta dalil-dalilnya, Penggugat telah mengajukan bukti-bukti sebagai berikut :

#### A. Bukti tertulis

1. Fotokopi Akta Cerai Nomor : 1584/AC/2015/PA. Ngj, yang ditandatangani Panitera Pengadilan Agama Nganjuk tanggal 09 September 2015, yang bermeterai cukup dan telah dicocokkan dengan aslinya dan ternyata sesuai dengan aslinya (P.1)
2. Fotokopi Kutipan Akta Kelahiran berdasarkan Akta Kelahiran Nomor : 3518-LU-05092013-0016 atas nama [REDACTED] yang dikeluarkan oleh Kepala Kantor Kependudukan dan Catatan Sipil Kabupaten Nganjuk tanggal 17 September 2013, yang bermeterai cukup dan tidak dapat dicocokkan dengan aslinya (P.2);
3. Fotokopi Kartu Tanda Penduduk Kota Surabaya Provinsi Jawa Timur atas nama Penggugat, NIK 3578085209840002 tanggal 08 November 2013, yang bermeterai cukup dan telah dicocokkan dengan aslinya dan ternyata sesuai dengan aslinya (P.3);

B. Bukti Saksi :

1. [REDACTED], umur 47 tahun, agama Islam, pekerjaan mengurus rumah tangga, tempat tinggal di Jalan Kalidami II/28, RT 03 RW 09, Kelurahan Mojo, Kecamatan Gubeng, Kota Surabaya, selanjutnya dibawah sumpahnya menerangkan pada pokoknya sebagai berikut:
  - Bahwa saksi kenal dengan Penggugat dan Tergugat karena saksi adalah bibi Pemohon ;
  - Bahwa saksi mengetahui antara Pemohon dan Termohon sudah bercerai dan sebelum bercerai keduanya memiliki anak yang bernama [REDACTED];
  - Bahwa saksi mengetahui sekarang Tergugat sudah menikah lagi dan Penggugat masih belum menikah;
  - Bahwa saksi mengetahui sejak anak Penggugat dan Tergugat berusia ½ tahun, anak Penggugat dan Tergugat diasuh orang tua Tergugat ;
  - Bahwa saksi mengetahui Tergugat tidak memperbolehkan anak Penggugat dan Tergugat ikut Penggugat karena Penggugat tidak mempunyai keluarga di Surabaya;

- Bahwa saksi mengetahui Penggugat tiap satu minggu atau dua minggu sekali mengunjungi anak Penggugat dan Tergugat di Nganjuk dengan membawa susu dan pampers untuk anak Penggugat dan Tergugat;
  - Bahwa saksi mengetahui sebelum bercerai, Penggugat dan Tergugat telah membuat kesepakatan lisan di rumah bibi Penggugat, yang lebih dikenal dengan kesepakatan Kalidami yang isinya anak Penggugat dan Tergugat diasuh nenek Tergugat dengan syarat Penggugat boleh menjenguk sewaktu-waktu;
  - Bahwa saksi mengetahui sekarang keluarga Penggugat tidak boleh menengok;
  - Bahwa saksi mengetahui di rumah orang tua Tergugat, selain ada anak Penggugat dan Tergugat juga ada keponakan Tergugat;
  - Bahwa Tergugat tidak memperbolehkan anak Penggugat dan Tergugat dirawat di rumah saksi karena rumah saksi tidak layak bagi anak Penggugat dan Tergugat dan saksi termasuk keluarga pas-pasan;
  - Bahwa tiga bukan yang anak Penggugat dan Tergugat ke rumah saksi, namun anak Penggugat dan Tergugat tidak mau masuk rumah karena rumah saksi jelek;
  - Bahwa saksi diberitahu Penggugat kalau kebutuhan anak Penggugat dan Tergugat dipenuhi Penggugat karena klien Tergugat sepi;
  - Bahwa saksi diberitahu Penggugat kalau Penggugat ke Nganjuk Penggugat membawa susu, pampers dan kebutuhan lainnya serta memberi uang jajan Kevin sebesar Rp 100.000,- (seratus ribu rupiah)
  - Bahwa setiap datang selalu membawa susu dan pampers, serta selalu memberi uang kepada orang tua Tergugat (jumlahnya tidak disebutkan);
  - Bahwa saksi mengetahui Penggugat dalam keadaan sehat, tidak sakit, jasmani maupun rohani;
  - Bahwa saksi mau mengasuh anak Penggugat dan Tergugat;
2. [REDACTED], agama Islam, pekerjaan wiraswasta, tempat tinggal di [REDACTED]



akan tetapi kalau Penggugat sendirian, keluarga Tergugat bersikap sinis kepada Penggugat;

Bahwa, atas keterangan saksi-saksi Penggugat tersebut diatas, Penggugat menyatakan tidak keberatan ;

Bahwa, untuk menguatkan dalil-dalil jawaban dan gugatan rekompensinya, Tergugat telah mengajukan bukti-bukti sebagai berikut :

A. Bukti tertulis

1. Print out foto keadaan rumah orang tua Tergugat yang beralamat di Nganjuk, yang bermeterai cukup dan telah dicocokkan dengan aslinya dan ternyata sesuai dengan aslinya (T.1) ;
2. Fotokopi Akta Cerai Nomor : 1584/AC/2015/PA. Ngj, yang ditandatangani Panitera Pengadilan Agama Nganjuk tanggal 09 September 2015, yang bermeterai cukup dan telah dicocokkan dengan aslinya dan ternyata sesuai dengan aslinya (T. 2) ;
3. Fotokopi Kutipan Akta Kelahiran berdasarkan Akta Kelahiran Nomor : 3518-LU-05092013-0016 atas nama [REDACTED] yang dikeluarkan oleh Kepala Kantor Kependudukan dan Catatan Sipil Kabupaten Nganjuk tanggal 17 September 2013, yang bermeterai cukup dan telah dicocokkan dengan aslinya dan ternyata sesuai dengan aslinya (T.3);
4. Fotokopi Kartu Tanda Penduduk Kota Surabaya Provinsi Jawa Timur atas nama Penggugat, NIK 3578085209840002 tanggal 10 April 2012, yang bermeterai cukup dan telah dicocokkan dengan aslinya dan ternyata sesuai dengan aslinya (T.4);
5. Fotokopi Kartu Keluarga Nomor 3578080611130007 yang dikeluarkan dan ditandatangani Kepala Dinas dan catatan Sipil kota Surabaya tanggal 27 November 2013, yang bermeterai cukup dan telah dicocokkan dengan aslinya dan ternyata sesuai dengan aslinya (T.5);

6. Fotokopi Kartu Imunisasi, yang bermeterai cukup dan telah dicocokkan dengan aslinya dan ternyata sesuai dengan aslinya (T. 6) ;
7. Fotokopi Buku Tabungan atas nama ██████, dengan ada keterangan biaya rekreasi diambilkan dari tabungan sebesar Rp 240.000,-, yang bermeterai cukup dan telah dicocokkan dengan aslinya dan ternyata sesuai dengan aslinya (T.7);
8. Fotokopi Hasil pemeriksaan Radiologi atas nama ██████ yang bermeterai cukup dan tidak dapat dicocokkan dengan aslinya (T.8);
9. Fotokopi Hasil pemeriksaan Laboratorium Medis SIMA atas nama ██████ yang bermeterai cukup dan tidak dapat dicocokkan dengan aslinya (T.9);
10. Print out Foto anak Penggugat dan Tergugat bersama keluarga Tergugat, yang bermeterai cukup (T.10);
11. Print out Foto kedekatan anak Penggugat dan Tergugat dengan ibu Tergugat, yang bermeterai cukup (T.11);
12. Print out Foto Hari Ulang Tahun anak Penggugat dan Tergugat yang dirayakan di Nganjuk, yang bermeterai cukup (T.12);
13. Print out Foto anak Penggugat dan berkunjung ke tempat kerja Penggugat di Galaxi Mall Surabaya, yang bermeterai cukup (T.13);
14. Print out Foto anak Penggugat dan Tergugat bersama istri baru Tergugat, yang bermeterai cukup (T.14);
15. Print out Foto lingkungan rumah orang tua Tergugat di Nganjuk, yang bermeterai cukup (T.15);
16. Print out Foto lingkungan rumah bibi Penggugat di Kalidami Surabaya, yang bermeterai cukup (T.16);
17. Print out Foto anak Penggugat dan Tergugat bersama istri baru Tergugat dan anak bawaan istri Tergugat, yang bermeterai cukup (T.17);
18. Fotokopi Rekening Bank Central Asia, yang bermeterai cukup dan tidak dapat dicocokkan dengan aslinya (T.18);

B. Bukti Saksi :

1. [REDACTED] umur 35 tahun, agama Islam, pekerjaan mengurus rumah tangga, tempat tinggal di [REDACTED] [REDACTED] selanjutnya dibawah sumpahnya menerangkan pada pokoknya sebagai berikut :

- Bahwa saksi kenal dengan Penggugat karena saksi adalah tetangga Termohon;
- Bahwa saksi mengetahui Tergugat sudah bercerai dengan Penggugat kemudian Tergugat menikah lagi dengan Indah;
- Bahwa saksi mengetahui Penggugat dan Tergugat mempunyai satu orang anak yang berumur 4 tahun, sekolah TK di Tanjungkalang Nganjuk;
- Bahwa saksi mengetahui sekarang anak Penggugat dan Tergugat ikut orang tua Tergugat;
- Bahwa saksi mengetahui Tergugat bertempat tinggal di Surabaya dan pulang ke Nganjuk satu minggu sekali;
- Bahwa saksi mengetahui Penggugat sering menengok anak Penggugat dan Tergugat;
- Bahwa saksi mengetahui meskipun Penggugat dan Tergugat telah bercerai, perlakuan orang tua Tergugat kepada Penggugat baik-baik saja bahkan Penggugat juga menginap di rumah orang tua Penggugat ketika Penggugat menjenguk anak Penggugat dan Tergugat;
- Bahwa saksi pernah mendengar Penggugat mengajari anak Penggugat dan Tergugat agar anak Penggugat dan Tergugat tidak memanggil istri Tergugat dengan panggilan mama;
- Bahwa istri Tergugat pernah datang ke rumah orang tua Tergugat dengan Tergugat;
- Bahwa saksi mengetahui Penggugat membentak-bentak dan berlaku kasar kepada anak Penggugat dan Tergugat;
- Bahwa saksi mengetahui kalau Penggugat menginap di rumah orang tua Penggugat, Penggugat bangunnya siang sehingga yang mencuci baju anak Penggugat dan Tergugat ibu Tergugat;

- Bahwa saksi pernah melihat ibu Tergugat mencuci baju anak penggugat dan Tergugat sedangkan Penggugat di kamar;
- Bahwa saksi belum pernah melihat Penggugat jalan-jalan dengan anak Penggugat dan Tergugat;
- Bahwa saksi pernah melihat Penggugat membawa makanan untuk anak Penggugat dan Tergugat;

2. [REDACTED], umur 33 tahun, agama Islam, pekerjaan karyawan swasta, tempat tinggal di [REDACTED] [REDACTED] selanjutnya dibawah sumpahnya menerangkan pada pokoknya sebagai berikut :

- Bahwa saksi kenal dengan Penggugat dan Tergugat karena saksi adalah adik kandung Termohon;
- Bahwa saksi mengetahui Penggugat dan Tergugat bercerai pada tahun 2015 dan selama dalam perkawinan Penggugat dan Tergugat telah dikaruniai satu orang anak sekarang solah di TK;
- Bahwa saksi mengetahui anak Penggugat dan Tergugat sekarang ikut orang tua Tergugat di Nganjukl;
- Bahwa saksi mengetahui Tergugat bertempat tinggal di Tulangan Sidoarjo dengan istri Tergugat dan Penggugat bertempat tinggal di Surabaya;
- Bahwa saksi mengetahui kebutuhan sehari-hari anak Penggugat dan Tergugat dipenuhi oleh Penggugat dan Tergugat dan keadaan anak Penggugat dan Tergugat baik-baik;
- Bahwa saksi mengetahui setelah Penggugat dan Tergugat bercerai, Penggugat sering datang menjenguk anak Penggugat dan Tergugat di rumah orang tua Tergugat di Nganjuk, dua minggu sekali atau satu minggu sekali dan Penggugat menginap di rumah orang tua Tergugat;
- Bahwa saksi mengetahui kalau ada Penggugat, anak Penggugat dan Tergugat malah susah makan dan marah-marah kepada Penggugat;
- Bahwa saksi mengetahui Penggugat dan Tergugat pernah membuat kesepakatan secara lisan tentang hak asuh anak Penggugat dan Tergugat



di rumah bibi Penggugat yang dihadiri Penggugat dan Tergugat serta keluarga Penggugat dan Tergugat yang isinya bahwa anak Penggugat dan Tergugat yang bernama [REDACTED] pengawasannya diberikan kepada orang tua Penggugat ;

- Bahwa saksi mengetahui Penggugat asli Babat Kabupaten Lamongan;

3. [REDACTED], agama Islam, pekerjaan mengurus rumah tangga, tempat tinggal di Dusun Kedunglo, Desa Cengkok, Kecamatan Ngronggot, Kabupaten Nganjuk, selanjutnya dibawah sumpahnya menerangkan pada pokoknya sebagai berikut:

- Bahwa saksi kenal dengan Penggugat karena saksi adalah tetangga orang tua Termohon dan anak saksi sering bermain dengan anak Penggugat dan Tergugat;
- Bahwa saksi mengetahui Penggugat dan Tergugat dahulu adalah suami istri, telah dikaruniai satu orang anak dan sekarang Penggugat dan Tergugat sudah bercerai;
- Bahwa setelah lahir anak Penggugat dan Tergugat diasuh orang tua Tergugat, kemudian dibawa ke Surabaya satu minggu, kemudian dibawa ke Nganjuk lagi;
- Bahwa anak Penggugat dan Tergugat sekolah di Tk dengan biaya dari Tergugat;
- Bahwa saksi mengetahui Penggugat sering datang menjenguk anak Penggugat dan Tergugat di rumah orang tua Tergugat di Nganjuk, dua minggu sekali atau satu bulan sekali;
- Bahwa saksi mengetahui Pemohon bekerja di Surabaya sebagai Sales Kosmetik di mall;
- Bahwa saksi mengetahui Penggugat di Surabaya tinggal di kos;
- Bahwa saksi mengetahui Penggugat sudah tidak mempunyai orang tua;
- Bahwa saksi mengetahui apabila Penggugat menjenguk anak-Penggugat dan Tergugat di Nganjuk Penggugat menginap di rumah orang tua Penggugat 2 atau 3 hari;

- Bahwa saksi mengetahui anak Penggugat dan Tergugat sering marah kepada Penggugat dan lebih dekat dengan ibu Tergugat;;

4. [REDACTED] umur 55 tahun, agama Islam, pekerjaan mengurus rumah tangga, tempat tinggal di [REDACTED] [REDACTED] Kabupaten Nganjuk, selanjutnya dibawah sumpahnya menerangkan pada pokoknya sebagai berikut :

- Bahwa saksi kenal dengan Penggugat karena saksi adalah ibu kandung Termohon;
- Bahwa saksi mengetahui Penggugat dan Tergugat dahulu adalah suami istri, telah dikaruniai satu orang anak yang [REDACTED] dan pada tahun 2015 Penggugat dan Tergugat bercerai;
- Bahwa saksi mengetahui Tergugat di Sidoarjo dengan istri Tergugat;
- Bahwa saksi mengetahui Penggugat kos di Surabaya dan belum menikah lagi serta Penggugat bekerja di Mall Galaxi di Surabaya;
- Bahwa anak Penggugat dan Tergugat lahir di Nganjuk, kemudian pada usia 1 tahun dibawa ke Suirabaya, kemudian pada usia satu setengah tahun dibawah ke Nganjuk lagi;
- Bahwa saksi mengetahui setelah Penggugat dan Tergugat bercerai, Penggugat sering datang menjenguk anak Penggugat dan Tergugat di rumah orang tua Tergugat di Nganjuk, dua minggu sekali atau satu bulan sekali;
- Bahwa saksi mengetahui Penggugat dan Tergugat pernah membuat kesepakatan secara lisan di rumah bibi Penggugat tentang hak asuh anak Penggugat dan Tergugat yang isinya bahwa anak Penggugat dan Tergugat yang bernama [REDACTED] hak asuhnya diberikan kepada orang tua Tergugat ;
- Bahwa saksi mengetahui Penggugat sudah tidak mempunyai orang tua;
- Bahwa saksi mengetahui apabila Penggugat menjenguk anak- Penggugat dan Tergugat di Nganjuk Penggugat menginap di rumah orang tua Penggugat 2 atau 3 hari;

- Bahwa saksi mengetahui yang membiayai keperluan sehari hari anak anak Penggugat dan Tergugat adalah Tergugat.dengan memberi uang sebesar Rp 500.000,- melalui ibu Tergugat;
- Bahwa saksi mengetahui Penggugat tidak pernah memberi uang kepada anak Penggugat dan Tergugat, Penggugat hanya membelikan susu dan pampers;;
- Bahwa saksi mengetahui anak Penggugat dan Tergugat lebih dekat kepada Tergugat selaku ayahnya daripada kepada Penggugat selaku ibunya;
- Bahwa saksi mengetahui anak Penggugat dan Tergugat sering marah kepada Penggugat karena trauma dengan sikap Penggugat;
- Bahwa saksi mengetahui asal mula adanya kesepakatan kalidami adalah karena sikap atau perbuatan Penggugat yang pergi dari rumah dibangah Gedangan Sidoarjo tanpa pamit atau tanpa sepengetahuan Tergugat yang pada saat itu masih berstatus sebagai suami Pemohon;
- Bahwa saksi mengetahui jika Penggugat berkunjung/menjenguk anak Penggugat dan Tergugat ke Nganjuk, Penggugat diperlakukan dan disambut dengan baik oleh keluarga Tergugat;
- Bahwa saksi mengetahui selama anak Penggugat dan Tergugat diasuh orang tua Tergugat di Nganjuk, tidak ada keluarga Penggugat yang datang ke Nganjuk;
- Bahwa saksi mengetahui ketika Penggugat di Nganjuk yang mencuci baju anak Penggugat dan Tergugat adalah kakeknya bukan Penggugat;
- Bahwa saksi mengetahui ketika Penggugat menginap di rumah orang tua Tergugat untuk menjenguk anak Penggugat dan Tergugat, Penggugat selalau bangun siang (jam delapan pagi);
- Bahwa Penggugat pernah berkata kepada saksi kalau Penggugat sudah tidak punya siapa-siapa, maka mohon Penggugat dianggap sebagai anak sendiri;

- Bahwa saksi pernah diberitahu teman kerja Penggugat, kalau Penggugat pernah curhat kepada teman Penggugat bahwa saudara-saudara Penggugat tidak ada yang peduli kepada Penggugat;
- Bahwa setiap bulan anak Penggugat dan Tergugat membutuhkan susu kotak lactogen sebanyak 6 kotak dan yang dibelikan Penggugat 2 kotak;
- Bahwa ketika anak Penggugat dan Tergugat rekreasi ke Blitar biayanya dari orang tua Tergugat;

5. [REDACTED], agama Islam, pekerjaan mengurus rumah tangga, tempat tinggal di [REDACTED], Kabupaten Nganjuk, selanjutnya dibawah sumpahnya menerangkan pada pokoknya sebagai berikut:

- Bahwa saksi kenal dengan Penggugat dan Tergugat karena saksi adalah bibi Tergugat dan rumah saksi satu pintu dengan rumah orang tua Tergugat;
- Bahwa saksi mengetahui Penggugat dan Tergugat dahulu adalah suami istri, telah dikaruniai satu orang anak yang bernama [REDACTED] dan sekarang Penggugat dan Tergugat sudah bercerai;
- Bahwa saksi mengetahui [REDACTED] dilahirkan di Nganjuk dan sejak lahir Kevin mempunyai sakit bawaan sehingga waktu proses kelahiran, Penggugat sudah diijinkan pulang dari rumah sakit namun anak Penggugat dan Tergugat belum bisa dibawa pulang;
- Bahwa saksi mengetahui [REDACTED] diasuh orang tua Tergugat di Nganjuk karena Penggugat bekerja sebagai sales produk kecantikan;
- Bahwa saksi mengetahui setiap satu bulan sekali, Penggugat datang menjenguk anak Penggugat dan Tergugat di rumah orang tua Tergugat di Nganjuk dengan membawa susu, kadang tidak membawa;
- Bahwa saksi mengetahui ketika menjenguk [REDACTED], Penggugat sering menginap di rumah orang tua Tergugat selama 2 atau 3 hari;
- Bahwa saksi mengetahui anak Penggugat dan Tergugat tidak mau diajak Penggugat;

- Bahwa saksi mengetahui ketika Penggugat menjenguk anak Penggugat dan Tergugat, Penggugat hanya mengikuti anak Penggugat dan Tergugat, sedangkan yang mencuci baju anak Penggugat dan Tergugat adalah orang tua Tergugat;
  - Bahwa saksi mengetahui ketika Penggugat dan Tergugat masih berstatus suami istri, yang menyiapkan makan adalah Tergugat;
  - Bahwa saksi mengetahui Penggugat tidak pernah memberi uang kepada anak Penggugat dan Tergugat, Penggugat hanya memberi uang Rp 100.000,- kepada orang tua Tergugat;
  - Bahwa saksi mengetahui Penggugat sudah tidak mempunyai orang tua dan tidak mempunyai saudara kandung, Penggugat hanya mempunyai tante tapi jauh;
  - Bahwa ibu Penggugat sudah meninggal sebelum Penggugat dan Tergugat menikah dan ayah Penggugat baru saja meninggal;
6. [REDACTED] umur 23 tahun, agama Islam, pekerjaan mengurus rumah tangga, tempat tinggal di [REDACTED]  
[REDACTED] selanjutnya dibawah sumpahnya menerangkan pada pokoknya sebagai berikut:
- Bahwa saksi kenal dengan Penggugat karena saksi adalah saudara sepupu Tergugat;
  - Bahwa saksi mengetahui Penggugat dan Tergugat dahulu adalah suami istri, telah dikaruniai satu orang anak dan sekarang Penggugat dan Tergugat sudah bercerai;
  - Bahwa saksi mengetahui setelah Penggugat dan Tergugat bercerai, Penggugat menjenguk anak Penggugat dan Tergugat di rumah orang tua Tergugat di Nganjuk setiap satu bulan sekali Tergugat setiap satu minggu sekali;
  - Bahwa saksi mengetahui Penggugat bertempat tinggal di kos-kosan di Surabaya ;

- Bahwa saksi mengetahui selama ini Penggugat memberi uang kepada anak Penggugat dan Tergugat Rp 100.000,- (seratus ribu rupiah) setiap dua minggu atau dua bulan ;
- Bahwa saksi mengetahui anak Penggugat dan Tergugat diasuh dengan baik oleh orang tua Tergugat ;
- Bahwa saksi mengetahui ketika Penggugat di Nganjuk yang mencuci baju anak Penggugat dan Tergugat adalah kakeknya bukan Penggugat;
- Bahwa saksi mengetahui ketika Penggugat menginap di rumah orang tua Tergugat untuk menjenguk anak Penggugat dan Tergugat, Penggugat selalau bangun siang (jam tujuh pagi);
- Bahwa saksi mengetahui ketika anak Penggugat dan Tergugat diasuh Penggugat, anak Penggugat dan Tergugat pernah dirawat di Rumah Sakit islam Surabaya dan saksi ikut menunggu di rumah sakit tersebut;
- Bahwa saksi mengetahui dan mendengar dari anak Penggugat dan Tergugat kalau Penggugat pernah mengajari anak Penggugat dan Tergugat perbuatan yang tidak baik contoh memukul saudara sepupunya;;
- Bahwa saksi mengetahui Penggugat melarang anak Penggugat dan Tergugat memanggil istri Tergugat dengan sebutan [REDACTED] [REDACTED] aja;;

Bahwa, selanjutnya Penggugat telah menyampaikan kesimpulan secara tertulis tertanggal 12 Desember 2017 yang isinya sebagaimana tersebut dalam berita acara sidang;;

Bahwa Tergugat menyampaikan kesimpulan secara tertulis tertanggal 12 Desember 2017 yang isinya sebagaimana tersebut dalam berita acara sidang;

Bahwa, tentang jalannya pemeriksaan selengkapny telah dicatat dalam berita acara yang bersangkutan, sehingga untuk mempersingkat cukuplah Pengadilan menunjuk kepada berita acara tersebut;

## TENTANG PERTIMBANGAN HUKUM

Menimbang, bahwa maksud dan tujuan gugatan Penggugat adalah sebagaimana yang diuraikan di atas ;

Menimbang, bahwa untuk memenuhi maksud pasal 130 HIR, majelis hakim telah berupaya mendamaikan Penggugat dan Tergugat di depan sidang, bahkan Penggugat dan Tergugat telah menempuh proses mediasi sesuai ketentuan PERMA No. 1 Tahun 2016 dengan mediator Drs. Nur Kholis, namun upaya damai tersebut dinyatakan tidak berhasil;

Menimbang, bahwa Penggugat mendalilkan telah bercerai dengan Tergugat pada tanggal 9 September 2015 dan selama dalam pernikahan Penggugat dan Tergugat mempunyai satu orang anak yang bernama [REDACTED] lahir di Nganjuk, tanggal 27 Mei 2013 dan sekarang anak Penggugat dan Tergugat dalam penguasaan orang tua Tergugat, dengan demikian Penggugat mempunyai legal standing untuk mengajukan perkara gugatan hak asuh anak;

Menimbang, bahwa gugatan Penggugat pada pokoknya Penggugat menuntut agar hak pemeliharaan (hak hadhanah) terhadap anak yang bernama [REDACTED] diserahkan kepada Penggugat karena anak Penggugat dan Tergugat diasuh Tergugat tanpa persetujuan dengan Penggugat dan selama anak tersebut diasuh orang tua Tergugat Penggugat ikut membiayai kebutuhan sehari-hari anak Penggugat dan Tergugat serta Tergugat mempersulit Penggugat/menutup akses Penggugat untuk menemui anak Penggugat dan Tergugat;

Menimbang, bahwa terhadap gugatan Penggugat tersebut, Tergugat dalam dalam jawabannya menyatakan bahwa tidak benar anak Penggugat dan Tergugat diasuh orang tua Tergugat tanpa ada persetujuan dengan Penggugat, yang benar orang tua Tergugat mengasuh anak Penggugat dan Tergugat adalah

berdasarkan kesepakatan bersama antara Penggugat dan Tergugat yang dilakukan di kediaman paman pemohon di Jl Kalidami 2 nomor 28 Surabaya pada tanggal 8 maret 2015 (yang selanjutnya disebut KESEPAKATAN KALIDAMI) yang menghasilkan kesepakatan bahwa Penggugat dan tergugat sepakat untuk berpisah atau bercerai dengan baik-baik dan mengenai hak pengasuhan anak para pihak dalam hal ini Penggugat dan tergugat sama-sama sepakat untuk tidak memperlakukan dan bersepakat untuk di asuh bersama-sama dengan kuasa asuh kepada kakek dan nenek kandung si anak yakni [REDACTED] [REDACTED] yang dalam hal ini sebagai orang tua dari Tergugat, yang berdomisili di Nganjuk. Kesepakatan ini dibuat secara lisan dan disaksikan oleh beberapa orang saksi dari kedua belah pihak dan saksi yang netral dan tidak benar yang mencukupi kebutuhan sekolah, biaya khitan serta kebutuhan sehari-hari anak Penggugat dan Tergugat adalah Penggugat, yang benar adalah biaya khitan benar dari Penggugat namun Tergugat juga menanggung biaya perawatan pasca dihitam dan yang membiayai kebutuhan sekolah adalah orang tua Tergugat dan Tergugat, Tergugat hanya janji-janji saja mau mentrasfer namun tidak pernah mentranfer;

Menimbang, bahwa Tergugat telah mengajukan eksepsi dan telah diputus sela oleh majelis hakim pada tanggal 18 September 2017;

Menimbang, bahwa dari proses jawab menjawab antara Penggugat dan Tergugat, maka yang menjadi pokok permasalahan dalam gugatan hak asuh anak Penggugat dan Tergugat adalah:

- Apakah anak Penggugat dan Tergugat diasuh orang tua Tergugat tanpa ada persetujuan Penggugat ?
- Apakah Penggugat yang membiayai kebutuhan sehari-hari dan kebutuhan sekolah anak Penggugat dan Tergugat ?
- Apakah Tergugat dan orang tua Tergugat mempersulit atau menutup akses Penggugat untuk menemui anak Penggugat dan Tergugat ?
- Apakah Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam dapat diterapkan dalam perkara aquo ?



Menimbang, bahwa oleh karena sebagian dalil-dalil gugatan Penggugat dibantah oleh Tergugat dan sebagian yang lain dibenarkan, maka sesuai ketentuan Pasal 163 HIR, Penggugat dan Tergugat dibebani pembuktian secara seimbang;

Menimbang, bahwa Penggugat mengajukan bukti tertulis P.1 s.d. P.3. yang dapat dipertimbangkan sebagai berikut:

Menimbang, bahwa berdasarkan bukti P.1, memberi bukti Penggugat dan Tergugat telah bercerai di Pengadilan Agama Nganjuk dan putusan telah berkekuatan hukum tetap pada tanggal 09 September 2015;

Menimbang, bahwa berdasarkan bukti P.2, memberi bukti Penggugat dan Tergugat telah mempunyai anak yang bernama [REDACTED] lahir di Nganjuk pada tanggal 27 Mei 2013;

Menimbang, bahwa berdasarkan bukti P.3 memberi bukti bahwa Penggugat berdomisili di Kelurahan Mojo Kecamatan Gubeng Kota Surabaya, yang menjadi wilayah hukum Pengadilan Agama Surabaya dan Penggugat telah menundukkan diri/memilih memilih mengajukan gugatan hak asuh anak di Pengadilan Agama Nganjuk, maka bukti tersebut harus dikesampingkan;

Menimbang, bahwa Penggugat telah mengajukan 2 orang saksi masing-masing bernama [REDACTED], dalam kesaksiannya menerangkan sebagai berikut:

- Bahwa dahulu Penggugat dan Tergugat adalah suami istri sah dan telah bercerai pada tahun 2015 serta mempunyai satu orang anak yang bernama [REDACTED]
- Bahwa sejak Penggugat dan Tergugat bercerai, anak Penggugat dan Tergugat diasuh orang tua Tergugat;
- Bahwa Penggugat dan Tergugat pernah mengadakan perjanjian (yang dikenal dengan perjanjian kalidami) di rumah bibi Penggugat yang isinya antara lain anak Penggugat dan Tergugat diserahkan hak asuhnya kepada orang tua Tergugat di Nganjuk;

- Bahwa Penggugat bekerja di Mall di Surabaya sebagai sales produk kecantikan;
- Bahwa Penggugat pernah menjenguk anak Penggugat dan Tergugat di rumah orang tua Tergugat di Nganjuk dengan membawa susu, pempers dan memberi uang jajan anak Penggugat dan Tergugat sebesar Rp 100.000,-;

Menimbang, bahwa keterangan-keterangan yang diberikan oleh 2 orang saksi Penggugat yang bernama [REDACTED] [REDACTED] tersebut diatas didasarkan atas pengetahuan, penglihatan dan pendengaran saksi dan keterangannya saling terkait satu dengan yang lain dan tidak ada larangan baginya untuk menjadi saksi, maka kedua saksi dipandang telah memenuhi syarat formil dan materiil kesaksian sehingga kesaksiannya mempunyai nilai pembuktian;

Menimbang, bahwa keterangan kedua saksi Penggugat sepakat tentang adanya kesepakatan Kalidami yang menyerahkan anak Penggugat dan Tergugat diasuh orang tua Tergugat, namun kedua saksi berbeda keterangannya tentang syarat diperbolehkannya anak Penggugat dan Tergugat diasuh orang tua Tergugat, saksi [REDACTED] menyatakan keluarga Penggugat boleh membawa dan boleh menjenguk, sedangkan saksi [REDACTED] menyatakan syarat anak Penggugat dan Tergugat diasuh orang tua Tergugat adalah berapa bulan ikut Tergugat dan berapa bulan ikut Penggugat;

Menimbang, bahwa oleh karena keterangan saksi-saksi Penggugat tentang persyaratan diperbolehkannya anak Penggugat dan Tergugat diasuh orang tua Tergugat berbeda antara saksi satu dengan saksi lainnya, maka keterangan saksi-saksi Penggugat tentang persyaratan diperbolehkannya anak Penggugat dan Tergugat diasuh orang tua Tergugat dikesampingkan;

Menimbang, bahwa Tergugat mengajukan bukti-bukti tertulis (T.1 s.d. P.18) yang dipertimbangkan sebagai berikut:

Menimbang, bahwa bukti T.1, T.10, T.11, T.12, T.13, T.14, T.15, T.16, T.17 yang berupa print out foto keadaan rumah orang tua Tergugat, foto keadaan

rumah bibi Penggugat, foto anak Penggugat dan Tergugat bersama dengan keluarga Tergugat dan foto anak Penggugat dan Tergugat bersama istri Tergugat tidak ada tanggal pengambilan, sehingga tidak jelas kapan foto-foto tersebut diambil dan foto-foto tersebut tidak diketahui asli atau direkayasa, maka harus dikesampingkan dan tidak perlu dipertimbangkan;;

Menimbang, bahwa berdasarkan bukti T.2, memberi bukti Penggugat dan Tergugat telah bercerai di Pengadilan Agama Nganjuk dan putusan telah berkekuatan hukum tetap pada tanggal 09 September 2015;

Menimbang, bahwa berdasarkan bukti T.3, memberi bukti Penggugat dan Tergugat telah mempunyai anak yang bernama [REDACTED], lahir di Nganjuk pada tanggal 27 Mei 2013;

Menimbang, bahwa berdasarkan bukti T.4 dan T.5 memberi bukti bahwa Penggugat dan Tergugat berdomisili di Kelurahan Mojo Kecamatan Gubeng Kota Surabaya, yang menjadi wilayah hukum Pengadilan Agama Surabaya dan Penggugat telah menundukkan diri/memilih memilih mengajukan gugatan hak asuh anak di Pengadilan Agama Nganjuk, maka bukti tersebut harus dikesampingkan;

Menimbang, bahwa berdasarkan bukti T.6, memberi bukti anak Penggugat dan Tergugat telah di imunisasi lengkap ;

Menimbang, bahwa berdasarkan bukti T.7, berupa fotokopi buku tabungan atas nama anak Penggugat dan Tergugat memberi bukti orang tua Penggugat atau Tergugat memenuhi kebutuhan sekolah anak Penggugat dan Tergugat;;

Menimbang, bahwa bukti T.8 dan T.9 yang berupa hasil kesehatan di laboratorium klinik “Sam Husada” Surabaya, yang bermeterai cukup namun tidak dapat dicocokkan dengan dengan aslinya, maka harus dikesampingkan;

Menimbang, bahwa Tergugat telah mengajukan 6 orang saksi masing-masing bernama [REDACTED]

██████████ dalam kesaksiannya menerangkan sebagai berikut:

- Bahwa dahulu Penggugat dan Tergugat adalah suami istri sah dan telah bercerai pada tahun 2015 serta mempunyai satu orang anak yang bernama ████████;
- Bahwa sejak anak Penggugat dan Tergugat berumur enam bulan, anak Penggugat dan Tergugat diasuh orang tua Tergugat di Nganjuk;
- Bahwa Penggugat dan Tergugat pernah mengadakan perjanjian di rumah bibi Penggugat yang isinya anak Penggugat dan Tergugat diserahkan hak asuhnya kepada orang tua Tergugat di Nganjuk;
- Bahwa Penggugat bekerja di Mall di Surabaya sebagai sales produk kecantikan;
- Bahwa setiap dua minggu sekali atau satu bulan sekali Penggugat menengok anak Penggugat dan Tergugat di Nganjuk ;
- Bahwa apabila Penggugat menengok anak Penggugat dan Tergugat di rumah orang tua Tergugat di Nganjuk, Penggugat menginap di rumah orang tua Tergugat selama 2 atau 3 hari;
- Bahwa kebutuhan sehari-hari dan kebutuhan sekolah anak Penggugat dan Tergugat ditanggung oleh Tergugat, sedangkan Penggugat hanya memberi uang jajan sebesar Rp 100.000,- melalui ibu Tergugat;
- Bahwa Tergugat pernah mengajari kepada anak Penggugat dan Tergugat agar tidak memanggil istri Tergugat dengan panggilan mama ████████;

Menimbang, bahwa keterangan yang diberikan oleh 6 orang saksi Penggugat didasarkan atas pengetahuan, penglihatan dan pendengaran saksi dan keterangannya saling terkait satu dengan yang lain dan tidak ada larangan baginya untuk menjadi saksi, maka ketiga saksi dipandang telah memenuhi syarat formil dan materil kesaksian sehingga kesaksiannya mempunyai nilai pembuktian;

Menimbang, bahwa dengan berdasarkan bukti-bukti yang diajukan oleh Penggugat dan Tergugat serta segala hal yang diakui atau setidak-tidaknya tidak

dibantah oleh Tergugat maka dapatlah ditemukan fakta-fakta hukum yang berkaitan dengan gugatan Penggugat sebagai berikut:

- Bahwa dahulu Penggugat dan Tergugat adalah suami istri sah dan telah bercerai pada tahun 2015 serta mempunyai satu orang anak yang bernama [REDACTED];
- Bahwa sekarang Penggugat bertempat tinggal di Surabaya (kos) dan bekerja sebagai sales produk kecantikan di mall galaxy di Surabaya serta belum menikah;
- Bahwa Tergugat bertempat tinggal di Surabaya dan bekerja di Surabaya serta sudah menikah dengan janda anak satu;
- Bahwa sejak lahir anak Penggugat dan Tergugat diasuh orang tua Tergugat di Nganjuk, kemudian dibawa ke Surabaya diasuh Penggugat dan Tergugat selama setengah tahun, kemudian diasuh orang tua Tergugat lagi di Nganjuk sampai sekarang;
- Bahwa Penggugat dan Tergugat pernah mengadakan perjanjian di rumah bibi Penggugat yang dikenal dengan "Perjanjian Kalidami" yang isinya Penggugat dan Tergugat akan bercerai secara baik-baik dan tidak mempersoalkan hak asuh anak dengan menyerahkan hak kuasa asuh anak Penggugat dan Tergugat kepada orang tua Tergugat di Nganjuk ;
- Bahwa Penggugat bekerja di Mall di Surabaya sebagai sales produk kecantikan;
- Bahwa setiap dua minggu sekali atau satu bulan Penggugat menengok anak Penggugat dan Tergugat di Nganjuk dengan membawa susu kotak dan popok bayi serta uang sebesar Rp 100.000,- (seratus ribu rupiah) ;
- Bahwa apabila Penggugat menengok anak Penggugat dan Tergugat di rumah orang tua Tergugat di Nganjuk, Penggugat menginap di rumah orang tua Tergugat selama 2 atau 3 hari;
- Bahwa setiap bulan rata-rata anak Penggugat dan Tergugat membutuhkan 6 kotak susu lactogen, pampers, uang jajan sekolah dan uang tabungan sekolah serta biaya rekreasi sekolah;

- Bahwa kebutuhan sehari-hari anak Penggugat dan Tergugat dan biaya pendidikan anak Penggugat dan Tergugat selama ini ditanggung oleh Penggugat dengan memberi uang jajan sebesar Rp 100.000,- melalui ibu Tergugat, membeli susu dua kotak dan popok bayi, sedangkan sisanya ditanggung Tergugat dan orang tua Tergugat;
- Bahwa Tergugat pernah mengajari kepada anak Penggugat dan Tergugat agar tidak memanggil istri Tergugat dengan panggilan mama ■■■■;

Menimbang, bahwa gugatan Penggugat untuk ditetapkan sebagai pemegang hak hadhanah anak Penggugat dan Tergugat dengan alasan anak Penggugat dan Tergugat diasuh oleh orang tua Tergugat, tanpa persetujuan Penggugat akan dipertimbangkan sebagai berikut:

Menimbang bahwa berdasarkan fakta-fakta hukum tersebut diatas dapat diambil kesimpulan dan fakta hukum tersebut harus dinyatakan terbukti berdasarkan pengakuan Penggugat dan Tergugat dan bukti saksi-saksi Penggugat dan Tergugat yang dibenarkan oleh Penggugat dan Tergugat bahwa Penggugat dan Tergugat sepakat bercerai secara baik-baik dan menyerahkan kuasa hak asuh anak kepada orang tua Tergugat;

Menimbang, bahwa oleh karena telah terbukti ada kesepakatan antara Penggugat dan Tergugat tentang kuasa hak asuh anak Penggugat dan Tergugat diserahkan kepada orang tua Penggugat di Nganjuk, maka alasan Penggugat bahwa anak Penggugat dan Tergugat diasuh oleh orang tua Tergugat tanpa persetujuan Penggugat tidak terbukti; ‘

Menimbang, bahwa gugatan Penggugat untuk ditetapkan sebagai pemegang hak hadhanah anak Penggugat dan Tergugat dengan alasan Penggugat yang membiayai dan memenuhi kebutuhan sehari-hari dan kebutuhan sekolah anak Penggugat dan Tergugat akan dipertimbangkan sebagai berikut:

Menimbang, bahwa berdasarkan fakta-fakta hukum sebagaimana diungkapkan diatas yang didasarkan pada keterangan Penggugat dan Tergugat serta saksi-saksi Penggugat dan Tergugat telah terbukti bahwa untuk memenuhi

kebutuhan sehari-hari dan biaya pendidikan anak Penggugat dan Tergugat, Penggugat telah membelikan dua kotak susu dan popok bayi serta memberi uang melalui orang tua Tergugat sebesar Rp 100,000,- (seratus ribu rupiah) ketika Penggugat menjenguk anak Penggugat dan Tergugat;

Menimbang, bahwa berdasarkan keterangan saksi-saksi Tergugat yang tidak dibantah oleh Penggugat bahwa kebutuhan pokok/kebutuhan sehari-hari anak Penggugat dan Tergugat yang sudah sekolah di PAUD, membutuhkan perlengkapan sekolah yang berupa seragam, uang saku sekolah, biaya rekreasi susu dan popok bayi serta uang jajan saharihari;

Menimbang, bahwa oleh karena Penggugat setiap dua minggu atau setiap bulan membelikan anak Penggugat dan Tergugat susu bubuk 2 kardus, popok bayi dan uang sebesar Rp 100.000,- (seratus ribu rupiah), maka otomatis kebutuhan anak Penggugat dan Tergugat adalah dibelikan oleh Tergugat dan orang tua Tergugat, sehingga majelis hakim menyimpulkan Penggugat tidak membiayai anak Penggugat dan Tergugat sendirian melainkan Tergugat juga membiayai kebutuhan sehari-hari dan memenuhi biaya pendidikan anak Penggugat dan Tergugat;

Menimbang, bahwa oleh karena telah terbukti bahwa anak Penggugat dan Tergugat sudah sekolah di PAUD, membutuhkan perlengkapan sekolah yang berupa seragam, uang saku, biaya rekreasi yang dipenuhi oleh Tergugat dan Penggugat, sehingga alasan Penggugat bahwa Penggugatlah yang memenuhi kebutuhan hidup dan sekolah anak Penggugat dan Tergugat tidak terbukti;

Menimbang, bahwa tuntutan Penggugat untuk ditetapkan sebagai pemegang hak hadhanah anak Penggugat dan Tergugat dengan alasan Penggugat dipersulit Tergugat dan keluarga Tergugat untuk memenuhi anak Penggugat dan Tergugat akan dipertimbangkan sebagai berikut:

Menimbang, bahwa berdasarkan fakta-fakta hukum diatas yang didasarkan dari keterangan saksi-saksi Penggugat dan Tergugat yang tidak dibantah Penggugat telah terbukti setiap dua minggu sekali atau sebulan sekali

Penggugat telah menjenguk anak Penggugat dan Tergugat dengan menginap di rumah orang tua Penggugat lebih satu hari dan bahkan pada hari ulang tahun anak Penggugat dan Tergugat, Penggugat juga merayakannya di rumah orang tua Tergugat, sehingga alasan Penggugat bahwa Tergugat mempersulit akses Penggugat untuk menemui anak Penggugat dan Tergugat tidak terbukti;

Menimbang, bahwa anak merupakan amanah yang harus dipelihara secara fisik, mental dan kecerdasannya, yang menjadi tanggung jawab kedua orang tua sesuai yang diamanatkan pasal 45 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dan tanggung jawab bersama tersebut berlangsung terus menerus meskipun ikatan perkawinan kedua orang tuanya telah putus atau bercerai. Akan tetapi apabila terjadi perselisihan mengenai siapa yang berhak untuk memelihara anak Pengadilan Agama yang menentukan siapa yang berhak dengan mempertimbangkan kepentingan si anak itu sendiri.

Menimbang, bahwa pemeliharaan anak pada dasarnya untuk kepentingan anak dan memenuhi hak-hak anak baik untuk pertumbuhan jasmani, memperoleh pelayanan kesehatan, kecerdasan intelektual dan beribadah menurut agamanya;

Menimbang bahwa perjanjian yang dibuat oleh penggugat dan tergugat seperti tersebut diatas, telah dibuat dengan sengaja telah sesuai dan sah menurut aturan yang berlaku yakni ketentuan pasal 1320 KUH Perdata yang menyatakan bahwa surat perjanjian/persetujuan sah apabila telah memenuhi syarat-syarat yaitu :

1. Dibuat oleh mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Cakap untuk membuat suatu perikatan ;
3. Dibuat dalam persoalan tertentu ;
4. Tidak ada suatu sebab yang terlarang

Menimbang bahwa oleh karena kesepakatan tentang hak asuh anak antara Penggugat dan tergugat tersebut telah memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh Undang-undang, maka majlis menilai dan berpendapat bahwa kesepakatan tersebut adalah sah menurut hukum dan mengikat / menjadi bukti yang autentik



kepada kedua belah pihak dan orang-orang yang terlibat didalamnya, hal tersebut sesuai ketentuan pasal 1338 KUH perdata yang berbunyi " Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan Undang-undang, berlaku sebagai Undang-undang bagi mereka yang membuatnya, perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali kecuali dengan kesepakatan kedua belah pihak ", pasal 1858 KUH Perdata juga menyatakan " Suatu perdamaian /perjanjian mempunyai kekuatan seperti suatu keputusan Hakim pada tingkat akhir, sehingga ketentuan Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam dikesampingkan;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut diatas, maka majelis hakim menyimpulkan alasan-alasan Penggugat tidak terbukti, sehingga gugatan Penggugat harus dinyatakan ditolak;

Menimbang, bahwa oleh karena gugatan Penggugat tentang hak asuh anak ditolak dan Tergugat telah terbukti membiayai anak Penggugat dan Tergugat, maka gugatan Penggugat tentang nafkah anak ditolak;

#### **DALAM REKONPENSI**

Menimbang, bahwa maksud dan tujuan gugat balik (rekonpensi) sebagaimana telah diuraikan di atas;

Menimbang, bahwa segala apa yang telah dipertimbangkan dalam konpensi dianggap menjadi bagian yang tak terpisahkan sebagai pertimbangan hokum dalam Rekonpensi;

Menimbang, bahwa Penggugat Rekonpensi mohon agar majelis hakim menetapkan secara hukum bahwa hak asuh anak yang bernama [REDACTED] [REDACTED] di asuh secara bersama-sama (join custody) dengan kuasa asuh nya diberikan kepada bapak [REDACTED] [REDACTED] dengan alasan sebelum terjadi perceraian Penggugat dan Tergugat sudah bersepakat bercerai secara baik-baik dan tidak mempersalahkan hak asuh anak atau anak Penggugat dan Tergugat diasuh bersama-sama dan kuasa asuhnya diberikan kepada orang tua Tergugat;;

Menimbang, bahwa atas gugatan Penggugat Rekonpensi tersebut Tergugat Rekonpensi dalam jawabannya menyatakan bahwa kesepakatan Penggugat dan Tergugat (Kesepakatan Kalidami) sudah tidak berlaku lagi karena Penggugat sudah mengingkari kesepakatan tersebut dan Tergugat sudah tidak nyaman ketika menjenguk anak Penggugat dan Tergugat karena sikap Penggugat dan Tergugat sudah berbeda serta Tergugat tetap berkeinginan mengasuh anak Penggugat dan Tergugat dengan bantuan baby sitter yang diawasi bibi Tergugat;

Menimbang, bahwa Penggugat mengajukan gugatan rekonpensi karena ada gugatan konpensi tentang hak asuh anak yang diajukan Tergugat Rekonpensi;

Menimbang, bahwa oleh karena gugatan Konpensi ditolak, maka gugatan Penggugat Rekonpensi tidak perlu dipertimbangkan dan harus dinyatakan tidak dapat diterima;

Menimbang, oleh karena gugatan Penggugat Rekonpensi dinyatakan tidak dapat diterima, maka semua jawaban, Replik, Duplik dan kesimpulan serta bukti-bukti yang berkaitan dengan gugatan Rekonpensi tidak perlu dipertimbangkan dan harus dikesampingkan;

Menimbang, perkara ini termasuk dalam bidang perkawinan maka sesuai ketentuan pasal 89 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, biaya perkara dibebankan kepada Penggugat;

Mengingat dan memperhatikan pasal-pasal dan segala ketentuan perundang-undangan dan segala ketentuan hukum syariat yang berkaitan dengan perkara ini

## **MENGADILI**

### **DALAM KONPENSI**

Menolak gugatan Penggugat seluruhnya;

### **DALAM REKONPENSI**

Menyatakan gugatan Penggugat tidak dapat diterima;

**DALAM KONPENSI/REKONPENSI**

Membebaskan biaya perkara ini kepada Penggugat yang hingga kini dihitung sebesar Rp 996.000,- (sembilan ratus sembilan puluh enam ribu rupiah);

Demikian putusan ini dijatuhkan berdasarkan hasil musyawarah Majelis Hakim Pengadilan Agama Nganjuk pada hari Selasa tanggal 16 Januari 2017 Masehi bertepatan dengan tanggal 28 Rabiul Akhir 1439 Hijriyah oleh kami Drs. MOH. MUCHSIN sebagai Ketua Majelis, Drs. H. MUSTHOFA ZAHRON dan HAITAMI, S.H., M.H. masing-masing sebagai Hakim Anggota, dan diucapkan pada hari itu juga oleh Ketua Majelis tersebut dalam sidang terbuka untuk umum dengan didampingi oleh Hakim-Hakim Anggota dan dibantu oleh AMIR HAMZAH, S.H. sebagai Panitera Pengganti serta dihadiri oleh Penggugat dan Tergugat;

KETUA MAJELIS,

Ttd.

**Drs. MOH. MUCHSIN**

HAKIM ANGGOTA,

Ttd.

**Drs. H. MUSTHOFA ZAHRON**

HAKIM ANGGOTA,

Ttd.

**HAITAMI, S.H., M.H.**

PANITERA PENGGANTI,

Ttd.

**AMIR HAMZAH, S.H.**

Rincian biaya perkara :

1. Biaya Pendaftaran .....	: Rp 30.000
2. Biaya Proses .....	: Rp 50.000
3. Biaya Panggilan .....	: Rp 905.000
4. Biaya Redaksi .....	: Rp 5.000
5. <u>Biaya Meterai</u> .....	: Rp 6.000
Jumlah .....	: Rp 996.000

(sembilan ratus sembilan puluh enam ribu rupiah)

Nganjuk,.....

Untuk salinan yang sama bunyinya

oleh

Panitera Pengadilan Agama Nganjuk

**HERI EKA SISWANTA, S.H,M.H**



### PUTUSAN

Nomor 129/Pdt.G/2018/PTA.Sby.



#### DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

Pengadilan Tinggi Agama Surabaya yang memeriksa dan mengadili perkara tertentu dalam tingkat banding telah menjatuhkan putusan sebagai berikut dalam perkara gugatan hak asuh anak (hadlonah), antara :

██ umur 30 tahun, agama Islam, pendidikan SLTA, pekerjaan Swasta, bertempat kediaman di Jl. Kalidami 2/28 RT.03 RW.09, Kelurahan ██████ Kecamatan ██████ Kota Surabaya, dahulu sebagai Penggugat, sekarang sebagai Pembanding, dan untuk selanjutnya disebut **Pembanding**;

Dalam hal ini Pembanding telah memberikan kuasa kepada ████████████████████ Advokat dan Penasehat Hukum, berkantor di Jalan Letjend Suprpto ██████ Nganjuk, berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 19 Januari 2018;

**m e l a w a n**

██ umur 35 tahun, agama Islam, pekerjaan Swasta, bertempat Kediaman di Dusun Kedunglo Desa ██████ RT.05 RW.02 Kecamatan ██████ Kabupaten Nganjuk, dahulu sebagai Tergugat, sekarang Terbanding, untuk selanjutnya disebut **Terbanding**;

Pengadilan Tinggi pada Agama tersebut;

Setelah membaca dan mempelajari berkas perkara dan semua surat yang berkaitan dengan perkara yang dimohonkan banding;



#### DUDUK PERKARANYA

Mengutip segala uraian mengenai hal ini (duduk perkaranya) sebagaimana termuat dalam putusan yang dijatuhkan oleh Pengadilan Agama Nganjuk Nomor 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj. tanggal 16 Januari 2017 *Masehi* yang bertepatan dengan tanggal 28 *Rabiul Akhir* 1439 *Hijriyah*, yang amarnya berbunyi sebagai berikut :

Dalam Kompensi

- Menolak gugatan Penggugat seluruhnya;

Dalam Rekonpensi

- Menyatakan gugatan Penggugat tidak dapat diterima;

Dalam Kompensi dan Rekonpensi

- Membebaskan biaya perkara ini kepada Penggugat yang hingga kini dihitung sebesar Rp. 996.000.00 (sembilan ratus sembilan puluh enam ribu rupiah);

Bahwa, Penggugat yang sekarang sebagai Pembanding telah mengajukan banding terhadap putusan Pengadilan Agama Nganjuk *a quo*, hal tersebut sesuai dengan Akta Permohonan Banding Nomor 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj. tanggal 29 Januari 2018 yang dibuat dan ditandatangani oleh Panitera Pengadilan Agama Nganjuk, dan permohonan banding mana telah diberitahukan kepada pihak Tergugat sekarang sebagai Terbanding sesuai dengan ketentuan yang berlaku, hal tersebut sesuai dengan Relas Pemberitahuan Pernyataan Banding Nomor 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj. tanggal 09 Pebruari 2018;

Bahwa, dalam mengajukan permohonan bandingnya atas putusan Pengadilan Agama Nganjuk *a quo*, Pembanding mengajukan memori banding kepada Pengadilan Tinggi Agama Surabaya tertanggal 08 Pebruari 2018, hal tersebut sesuai dengan Tanda Terima Memori Banding Nomor 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj. tanggal 08 Pebruari 2018. Memori Banding mana ternyata telah diberitahukan kepada Terbanding, hal tersebut sebagaimana



nyata dalam Relas Pemberitahuan dan Penyerahan Memori Banding Nomor 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj. tanggal 13 Pebruari 2018;

Bahwa atas memori banding tersebut Terbanding telah mengajukan kontra memori banding tertanggal 26 Pebruari 2018, hal tersebut sebagaimana ternyata dalam Tanda Terima Kontra Memori Banding Nomor 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj. tanggal 05 Maret 2018. Kontra Memori Banding mana ternyata telah diberitahukan kepada Pembanding, hal tersebut sebagaimana ternyata dalam Relas Pemberitahuan dan Penyerahan Kontra Memori Banding Nomor 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj. tanggal 06 Maret 2018;

Bahwa Pembanding melakukan pemeriksaan berkas perkara banding, hal tersebut sebagaimana ternyata dalam Surat Keterangan Melaksanakan Pemeriksaan Berkas Perkara (Inzage) Nomor 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj. tanggal 06 Maret 2018;

Bahwa Terbanding melakukan pemeriksaan berkas perkara banding, hal tersebut sebagaimana ternyata dalam Surat Keterangan Melaksanakan Pemeriksaan Berkas Perkara (Inzage) Nomor 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj. tanggal 05 Maret 2018;

Bahwa perkara banding ini telah didaftar pada register Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor 129/Pdt.G/2018/PTA.Sby. tanggal 15 Maret 2018, pendaftaran perkara banding mana telah diberitahukan kepada Ketua Pengadilan Agama Nganjuk sebagaimana ternyata dalam Surat Nomor W.13-A/0933/HK.05/III/2018 tanggal 15 Maret 2018 dengan tembusan kepada Pembanding dan Terbanding;

#### TENTANG HUKUMNYA

Menimbang, bahwa permohonan banding yang diajukan oleh Pembanding dahulu sebagai Penggugat pada tanggal 29 Januari 2018, ternyata telah diajukan dalam tenggat/tenggang waktu dan menurut cara-cara yang ditentukan dalam pasal 7 Undang-undang Nomor 20 tahun 1947 tentang Peradilan Ulangan, sehingga oleh karena itu permohonan banding tersebut harus dinyatakan diterima;



Menimbang, bahwa setelah mempelajari dan memeriksa dengan saksama memori banding, kontra memori banding, salinan resmi putusan Pengadilan Agama Nganjuk Nomor 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj. tanggal 16 Januari 2018 *Masehi* yang bertepatan dengan tanggal 25 *Rabiul Akhir* 1439 *Hijriyah*, beserta Berita Acara Sidang perkara tersebut dan segala surat yang berkaitan dengan perkara itu, utamanya setelah memperhatikan pertimbangan hukum majelis tingkat pertama yang memutus perkara ini, maka majelis tingkat banding mempertimbangkan sebagai berikut;

#### **Dalam Kompensi**

Menimbang, bahwa majelis dapat menyetujui dan sependapat dengan pertimbangan hukum majelis tingkat pertama sebagaimana yang tercantum dalam putusan Pengadilan Agama Nganjuk *a quo* sepanjang berkaitan dengan hak asuh anak (*hadlonah*) karena tepat dan benar, kecuali pertimbangan hukum majelis tingkat pertama sebagaimana tersebut dalam putusan Pengadilan Agama Nganjuk *a quo* halaman 49 dan 50 karena tidak tepat dan tidak benar dengan pertimbangan sebagaimana tersebut dibawah ini;

Menimbang, bahwa pertimbangan hukum majelis tingkat pertama halaman 49 dan 50 dalam putusan Pengadilan Agama Nganjuk *a quo* pada pokoknya menyatakan bahwa antara Penggugat dengan Tergugat telah terjadi kesepakatan yang dikenal dengan kesepakatan *kalidami* yang substansi pokoknya antara Penggugat dengan Tergugat akan bercerai baik-baik dan anaknya yang bernama [REDACTED], lahir di Nganjuk tanggal 27 Mei 2013 (berumur 5 tahun) diserahkan hak asuhnya kepada orang tua Terbanding, dengan demikian kesepakatan tersebut merupakan undang-undang yang wajib ditaati oleh Penggugat;

Menimbang, bahwa menurut majelis tingkat banding kesepakatan antara dua pihak atau lebih (*in-casu*, antara Penggugat dan Tergugat) yang obyek kesepakatan adalah orang (anak) tidak dapat dibenarkan sebab bertentangan dengan hukum. Obyek Hukum kesepakatan adalah segala sesuatu yang bermanfaat bagi subyek hukum dan dapat menjadi obyek dalam suatu hubungan hukum. Obyek hukum dapat berupa benda atau barang ataupun hak yang dapat dimiliki serta bernilai ekonomis, hal tersebut sejalan dengan





Menimbang, bahwa ketentuan Pasal 1332 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa "*Hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja dapat menjadi pokok perjanjian*";

Menimbang, bahwa dalam Pasal 503 dan Pasal 504 Kitab Undang-undang Hukum Perdata disebutkan jenis obyek hukum, meliputi: benda-benda bergerak dan benda tidak bergerak, sedangkan menurut Pasal 91 Kompilasi Hukum Islam bahwa harta benda dapat berupa: benda berwujud (meliputi: benda bergerak, benda tidak bergerak, dan surat-surat berharga) dan benda tak berwujud (meliputi: hak dan kewajiban);

Menimbang, bahwa disamping itu dalam Pasal 1851 Kitab Undang-undang Hukum Perdata dinyatakan bahwa "*.... persetujuan ini tidaklah sah, melainkan dibuat secara tertulis*";

Menimbang, bahwa sesungguhnya para pihak bebas melakukan dan/atau membuat kontrak sesuai asas kebebasan berkontrak, namun asas kebebasan berkontrak (vide, Pasal 1320 KUHPerdata, point 1) tetap memiliki batasan, salah satunya bahwa para pihak tidak dibenarkan membuat kontrak yang bertentangan dengan hukum;

Menimbang, bahwa atas dasar uraian pertimbangan sebagaimana tersebut diatas, majelis tingkat banding berpendapat bahwa kesepakatan kalidami yang dibuat oleh pihak Penggugat dan Tergugat secara lisan, dimana kesepakatan lisan tersebut menjadikan anak sebagai obyek hukum kesepakatan adalah bertentangan hukum, oleh karenanya kesepakatan kalidami tersebut dinyatakan batal sehingga kesepakatan kalidami tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;

Menimbang, bahwa selanjutnya majelis tingkat banding mempertimbangkan sebagai berikut;

Menimbang, bahwa dalam Pasal 41 huruf a Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 dinyatakan bahwa "*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 keputusan*";



Menimbang, bahwa sementara itu dalam Pasal 14 Undang-undang Nomor 23 tahun 2002 dinyatakan 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"*;

Menimbang, bahwa dalam putusan Mahkamah Agung RI Nomor 110 K/AG/2007 tanggal 7 Desember 2007 terdapat abstrak hukum yang pokoknya antara lain: Hak Asuh Anak (hadlonah) semata-mata demi kemaslahatan dan kepentingan anak;

Menimbang, bahwa berdasarkan ketentuan hukum sebagaimana diuraikan diatas, maka majelis tingkat banding berpendapat bahwa pijakan atau patokan utama dalam menentukan hak asuh anak (hadlonah) adalah semata-mata demi kemaslahatan dan kepentingan terbaik anak;

Menimbang, bahwa dari hasil pemeriksaan yang dilakukan oleh majelis tingkat pertama terhadap perkara tersebut telah diketemukan adanya fakta hukum sebagai yang telah diuraikan dalam putusan Pengadilan Agama Nganjuk *a quo* halaman 46 dan 47. Sehingga atas dasar fakta hukum tersebut majelis tingkat banding mempertimbangkan sebagai berikut;

Menimbang, bahwa sejak lahir anak Pembanding dan Terbanding diasuh oleh ibu Terbanding, kemudian diasuh Pembanding dan Terbanding di Surabaya selama 1 tahun 6 bulan, setelah itu diasuh lagi oleh ibu Terbanding. Selama anak berada dalam asuhan ibu Terbanding, Pembanding setiap 2 minggu sekali menjenguk anaknya tersebut dengan membawa susu kotak, popok bayi dan uang sebesar Rp.100.000,00 (seratus ribu rupiah). Atas dasar fakta hukum tersebut majelis tingkat banding berpendapat bahwa Pembanding selaku ibu kandung anaknya tersebut masih menaruh kasih sayang dan memperhatikan kebutuhan hidup anaknya tersebut walaupun diasuh oleh ibu Terbanding, sedangkan ibu Terbanding selalu menyambut baik (*wellcome*) kehadiran Pembanding untuk menjenguk anaknya tersebut;

Menimbang, bahwa apabila Pembanding menjenguk anaknya di rumah ibu Terbanding di Nganjuk tersebut menginap dirumah ibu Terbanding selama 2



atau 3 hari. Atas dasar fakta hukum tersebut majelis tingkat banding berpendapat bahwa hubungan antara Pembanding dengan ibu Terbanding selaku mantan mertuanya masih berjalan dan masih terjalin hubungan silaturahmi dengan baik, dan ibu Terbanding selalu menyambut baik Pembanding serta tidak menghalangi Pembanding untuk bertemu dengan anaknya tersebut;

Menimbang, bahwa setiap bulan rata-rata membutuhkan 6 kotak susu lactogen, pampers, uang untuk kebutuhan sekolah anak, dimana kebutuhan tersebut selama ini dipenuhi/dicukupi oleh Pembanding, Terbanding dan ibu Terbanding. Atas dasar fakta hukum tersebut majelis tingkat banding berpendapat bahwa kebutuhan anak sehari-hari termasuk untuk kebutuhan sekolah anak dipenuhi/dicukupi oleh Pembanding, Terbanding dan ibu Terbanding secara bersama-sama, serta anak tersebut telah terbiasa berkomunikasi dan berinteraksi dengan lingkungan anak baik di lingkungan rumah ibu Terbanding maupun di lingkungan sekolah anak, sehingga anak tersebut merasa krasan, nyaman dan tenang hidup berdampingan dengan lingkungan rumah ibu Terbanding dan lingkungan tempat anak bersekolah;

Menimbang, bahwa Penggugat sekarang bertempat tinggal di Surabaya (kos) dan bekerja sebagai sales produk kecantikan [REDACTED] di Surabaya serta belum menikah. Atas dasar Fakta hukum tersebut menurut majelis tingkat banding berpendapat bahwa Tergugat memiliki kesibukan di pekerjaannya sehingga apabila disertai hak asuh anak (hadlonah) dikhawatirkan tidak akan dapat mengawasi, mengasuh dan mendidik anak secara langsung dan baik;

Menimbang, bahwa atas uraian pertimbangan tersebut diatas, majelis tingkat banding berpendapat bahwa demi kemaslahatan dan kepentingan terbaik anak, maka anak Pembanding dan Terbanding yang bernama [REDACTED] lahir di Nganjuk tanggal 27 Mei 2013 (berumur 5 tahun) lebih baik berada dalam asuhan ibu Terbanding;

Menimbang, bahwa keberatan Pembanding sebagaimana yang tercantum dalam memori bandingnya (beserta lampiran bukti surat) yang substansi pokoknya mohon agar majelis tingkat banding membatalkan putusan



Pengadilan Agama Nganjuk *a quo* dan mengabulkan gugatan Pembanding dinyatakan tidak berlandaskan hukum sehingga tidak dapat dipertimbangkan dan dikesampingkan;

Menimbang, bahwa kontra memori banding (beserta lampiran bukti surat) yang substansi pokoknya ternyata bersesuaian dan mendukung putusan Pengadilan Agama Nganjuk *a quo* yang telah dikuatkan oleh majelis tingkat banding sebagaimana telah diuraikan diatas dinyatakan berlandaskan hukum sehingga dapat dipertimbangkan;

Menimbang, bahwa berdasarkan tambahan pertimbangan tersebut diatas, maka putusan Pengadilan Agama Nganjuk *a quo* sepanjang berkaitan dengan hak asuh anak (hadlonah) haruslah dipertahankan dan dikuatkan;

#### **Dalam Rekonpensi**

Menimbang, bahwa majelis dapat menyetujui dan sependapat dengan pertimbangan hukum majelis tingkat pertama sebagaimana yang tercantum dalam putusan Pengadilan Agama Kraksaan *a quo* sepanjang berkaitan dengan rekonpensi karena tepat dan benar, selanjutnya pertimbangan hukum majelis tingkat pertama diambil alih dan dinyatakan sebagai pertimbangan hukum sendiri oleh majelis tingkat banding. Namun demikian majelis tingkat banding memandang perlu menambah pertimbangan sebagaimana tersebut dibawah ini;

Menimbang, bahwa segala hal yang telah dipertimbangan diatas (dalam konpensi) sepanjang berkaitan erat dengan rekonpensi dinyatakan dipakai pula pertimbangan dalam rekonpensi;

Menimbang, bahwa menurut majelis tingkat banding gugatan rekonpensi yang diajukan oleh Terbanding berkaitan erat dengan gugatan konpensi, sehingga dengan dikabulkannya gugatan konpensi maka gugatan rekonpensi haruslah dinyatakan tidak diterima;

Menimbang, bahwa berdasarkan tambahan pertimbangan tersebut diatas, maka putusan Pengadilan Agama Nganjuk *a quo* sepanjang yang berkaitan dengan rekonvensi haruslah dipertahankan dan dikuatkan;



#### **Dalam Kompensi dan Rekonpensi**

Menimbang, bahwa oleh karena perkara *a quo* merupakan bagian sengketa perkawinan, maka berdasarkan Pasal 89 ayat (1) Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 3 tahun 2006 dan Undang-undang Nomor 50 tahun 2009 Penggugat/Pembanding dihukum untuk membayar biaya perkara dalam tingkat pertama dan tingkat banding;

Mengingat, Pasal 49 Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana yang telah diubah dua kali dengan Undang-undang Nomor 3 tahun 2006 dan Undang-undang Nomor 50 tahun 2009, dan peraturan-peraturan perundangan yang berlaku, serta hukum Syara'/Hukum Islam yang berkaitan dengan perkara ini;

#### **MENGADILI**

- Menyatakan, permohonan banding yang diajukan oleh Pembanding dapat diterima;

#### **Dalam Kompensi**

- Menguatkan putusan Pengadilan Agama Nganjuk Nomor 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj. tanggal 16 Januari 2018 *Miladiyah* bertepatan dengan tanggal 25 *Rabiul Akhir* 1439 *Hijriyah* ;

#### **Dalam Rekonpensi**

- Menguatkan putusan Pengadilan Agama Nganjuk Nomor 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj. tanggal 16 Januari 2018 *Miladiyah* bertepatan dengan tanggal 25 *Rabiul Akhir* 1439 *Hijriyah*;

#### **Dalam Kompensi dan Rekonpensi**

1. Membebaskan kepada Penggugat untuk membayar biaya perkara dalam tingkat pertama sejumlah Rp. 996.000,- (sembilan ratus sembilan puluh enam ribu rupiah);
2. Membebaskan kepada Pembanding untuk membayar perkara dalam tingkat banding sejumlah Rp. 150.000,- (seratus lima puluh ribu rupiah);

Demikian diputuskan dalam sidang permusyawaratan majelis tingkat banding Pengadilan Tinggi Agama Surabaya pada hari Rabu tanggal 9 Mei 2018 *Masehi*, yang bertepatan dengan tanggal 23 Sya'ban 1439 *Hijriyah* oleh kami **Dr. H. Harun S., S.H., M.H.**, selaku Ketua Majelis, **Drs. H. Muzni Ilyas, S.H., M.H.** dan **Sulhan, S.H., M.Hum.**, masing-masing sebagai Hakim Anggota yang ditunjuk berdasarkan Penetapan Ketua Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor 129/Pdt.G/2018/PTA.Sby. tanggal 21 Maret 2018, dan pada hari itu juga putusan diucapkan dalam sidang yang dinyatakan terbuka untuk umum oleh Ketua Majelis tersebut, dengan dihadiri para Hakim Anggota dan **H. Syaifuddin Latief, S.H., M.H.E.S.** sebagai Panitera Pengganti, serta tidak dihadiri oleh kedua belah pihak berperkara.

KETUA MAJELIS,

Ttd.

**Dr. H. HARUN S., S.H., M.H.**

HAKIM ANGGOTA,

Ttd.

Ttd.

**Drs. H. MUZNI ILYAS, S.H., M.H.**

**SULHAN, S.H., M.Hum.**

PANITERA PENGGANTI,

Ttd.

**H. SYAIFUDDIN LATIEF, S.H., M.H.E.S.**

Rincian Biaya Proses :

- Pemberkasan ATK : Rp. 139.000,-
- Redaksi : Rp. 5.000,-
- Meterai : Rp. 6.000,-
- Jumlah : Rp. 150.000,- (seratus lima puluh ribu rupiah)

UNIVERSITAS MAULANA MALIK IBRAHIM  
PENGADILAN TINGGI AGAMA SURABAYA  
PANITERA



**H. M. H. IBRAHIM, S.H., M.M.**



KEMENTERIAN AGAMA  
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG  
FAKULTAS SYARIAH

Terakreditasi "A" SK BAN-PT Depdiknas Nomor : 157/BAN-PT/Ak-XVI/S/VI/2013 (Al Ahwal Al Syakhshiyah)  
Terakreditasi "B" SK BAN-PT Nomor : 021/BAN-PT/Ak-XIV/S1/VI/2011 (Hukum Bisnis Syariah)  
Jl. Gajayana 50 Malang 65144 Telepon (0341) 559399, Faksimile (0341) 559399  
Website: <http://syariah.uin-malang.ac.id/>

BUKTI KONSULTASI

Nama : Fikri Ramadhani  
NIM/Jurusan : 15210074  
Dosen Pembimbing : Ahmad Wahidi, M. HI  
Judul Skripsi : Penetapan *Hadhanah* Anak Di Bawah Umur Kepada Nenek Jalur Ayah Ditinjau Dari Konsep *Istihsan* (Studi Putusan No. 0319/Pdt.G/2017/PA.Ngj dan putusan No. 129/Pdt.G/2018/PTA.Sby)

No	Hari/Tanggal	Materi Konsultasi	Paraf
1.	07 Mei 2019	Proposal	
2.	17 Mei 2019	ACC Proposal	
3.	09 Juli 2019	BAB I dan BAB II	
4.	18 Juli 2019	Revisi BAB I dan BAB II	
5.	22 Agustus 2019	Konsultasi BAB III	
6.	28 Agustus 2019	Revisi BAB III	
7.	02 September 2019	Konsultasi BAB IV	
8.	03 September 2019	Revisi BAB IV	
9.	04 September 2019	Abstrak	
10.	05 September 2019	ACC BAB I, II, III, IV dan abstrak	

Malang, 30 September 2019

Mengetahui  
a.n Dekan  
Ketua Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyah

Dr. Sudirman, M.A.  
NIP. 197708122005011003

## DAFTAR RIWAYAT HIDUP



Nama : Fikri Ramadhani  
NIM : 15210074  
Alamat : Jl. Abd. Shidiq No. 77 RT 03 RW 001  
Tebing Tinggi, Jambi  
Tempat Tanggal Lahir : Tebing Tinggi, 15 Januari 1998  
E-mail : [Ramadhani.fikri86@gmail.com](mailto:Ramadhani.fikri86@gmail.com)  
No Telp : 081274510202

### Riwayat Sekolah

SD Yayasan Pendidikan Mayang Mangurai Tebing Tinggi.

MTs Darunnajah Jakarta selatan.

MA Darunnajah Jakarta Selatan.

Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.