

BAB III

DESKRIPSI UMUM DAN ANALISIS

A. Deskripsi Umum Putusan Nomor 376/Pdt.G/2015/PA.Pas

1. Pihak Berperkara

Pihak yang berperkara dalam gugatan pada tanggal 26 Pebruari 2015 dan dengan register perkara pada tanggal 26 Pebruari 2015 antara lain :

- a) Penggugat, umur 27 tahun, beragama Islam, pekerjaan tidak bekerja, tempat kediaman di Pasuruan, sebagai penggugat
- b) Tergugat, umur 34 tahun, beragama Islam, pekerjaan karyawan toko, bertempat tinggal di Kabupaten Pamekasan. Berdasarkan surat kuasa tanggal 23 Maret 2015 yang terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Agama Pasuruan dengan register kuasa Nomor 14/Kuasa/III/2015/PA.Pas., tanggal 25 Maret 2015, telah memberi kuasa kepada RIZAL ARIES, SH. dan ACHMAD WACHIDIN, SH, MH., Advokat yang berdomisili hukum pada kantor advokat (konsultan hukum) ‘RIZAL ARIES, SH & REKAN‘ beralamat di Jl. Peneleh IX Nomor 12 Surabaya, sebagai tergugat.

2. Duduk Perkara

Penggugat dan tergugat telah melangsungkan pernikahan yang dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Gadingrejo, Kota Pasuruan, pada tanggal 15 September 2012. setelah pernikahan tersebut Penggugat

dengan Tergugat bertempat tinggal di rumah Tergugat selama 2 tahun dan dikaruniai 1 orang anak bernama ANAK, lahir 10 April 2013.

Kemudian pada tanggal 05 Januari 2015 antara Penggugat dan Tergugat telah terjadi perceraian berdasarkan Putusan Pengadilan Agama Pasuruan Nomor 1718/Pdt.G/2014/PA.Pas, tanggal 25 Nopember 2014 dengan Akta Cerai Nomor XXX, tanggal 05 Januari 2015.

Sebelum cerai anak tersebut dekat dengan Penggugat, namun saat terjadi pertengkaran sekitar 14 September 2014 dan akhirnya Penggugat pulang ke Pasuruan, Penggugat pulang tidak membawa anak tersebut karena anak tersebut sudah dibawa lari oleh Tergugat, dan sekitar tanggal 27 September 2014 Penggugat mendatangi Tergugat untuk klarifikasi masalah anak yang akan Penggugat pinta.

Mengingat anak tersebut masih menyusu kepada Penggugat, namun waktu itu Tergugat marah-marah dan memukul Penggugat, dan sejak itu hingga sekarang anak tersebut ikut dengan Tergugat, sedangkan Penggugat sama sekali tidak boleh bertemu dengan anak tersebut, sedangkan setiap hari Tergugat bekerja dan anak tersebut selalu dititipkan kepada kakak Tergugat, sehingga Penggugat sangat mengkhawatirkan pertumbuhan dan perkembangan anak tersebut apalagi anak tersebut masih menyusu kepada Penggugat dan kenyataan sehari-harinya selama sebelum bercerai anak tersebut lebih dekat dengan Penggugat daripada dengan ayah kandungnya, Penggugat juga sangat mengkhawatirkan perkembangan anak tersebut karena Tergugat mempunyai sifat yang keras.

Anak Penggugat dan Tergugat tersebut masih di bawah umur dan masih sangat membutuhkan kasih sayang seorang ibu, oleh karena itu Penggugat mohon agar ditetapkan sebagai pemegang hak asuh atas anak tersebut.

Berdasarkan alasan-alasan yang dikemukakan, Para Penggugat memohon Majelis Hakim perkara ini dengan amar putusan dalam *primer* sebagai berikut:

1. Mengabulkan gugatan Penggugat;
2. Menetapkan pemegang hak asuh anak yang lahir dari perkawinan Penggugat dan Tergugat yang bernama ANAK, lahir 10 April 2013, di pegang oleh Penggugat;
3. Menghukum Tergugat untuk menyerahkan anak bernama ANAK, lahir 10 April 2013 kepada Penggugat;
4. Membebaskan kepada Penggugat untuk membayar biaya perkara menurut hukum;

Dalam putusan *Subsider* sebagai berikut :

Atau menjatuhkan putusan lain yang seadil-adilnya;

3. Jalannya Persidangan

Tergugat memberikan jawaban secara tertulis di persidangan yang pokoknya sebagai berikut :

a. Dalam Eksepsi

- 1) Bahwa gugatan salah alamat (*competentie relative*)

Gugatan atas pengasuhan anak harus diajukan dan diserahkan melalui Pengadilan Agama Pamekasan bukan ke Pengadilan Agama Pasuruan; perihal ini disebabkan karena pada dasarnya setiap gugatan keperdataan harus diajukan ditempat kediaman dari Tergugat sebagaimana berdasarkan ketentuan di *Herzein Inlandsch Reglement (HIR)* dan *Reglement Op De Burgerlijk*

Rechtsvordering (RV), untuk itu secara hukum Pengadilan Agama Pasuruan tidaklah mempunyai tidak berwenang untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan pokok perkara gugatan *a quo*

Sesungguhnya Tergugat beserta ANAK diketahui berada di wilayah hukum Pengadilan Agama Pamekasan, sehingga memandang kepatutan dan efektifitas seharusnya gugatan di ajukan pada Pengadilan Agama Pamekasan.

2) Gugatan kurang pihak (*plurium litis consortium*)

Penggugat secara langsung telah melibatkan kakak Tergugat ke dalam materi gugatannya, sebagai pihak yang mempunyai peranan dengan penitipan anak sehingga Penggugat secara hukum harus mengikutsertakan dan menarik kakak Tergugat sebagai para pihak ke dalam subyek hukum gugatan.

Putusan Mahkamah Agung Nomor 151 K/Sip/1975 (tertanggal 13 Mei 1975) Bahwa karena gugatan tidak lengkap atau tidak semua pihak yang berkepentingan di ikutsertakan dalam gugatan, maka gugatan nya harus dinyatakan tidak dapat diterima.

3) Gugatan yang tidak jelas tumpang tindih dan kabur (*obscur libel*)

Penggugat tidak mencantumkan dengan jelas keabsahan dari anak yang bernama ANAK menurut ketentuan Akta Kelahiran sebagai bukti autentik atas pengakuan hak atas anak, maka gugatannya tidak sempurna.

Putusan Mahkamah Agung Nomor 492.K/Sip/1970 (tertanggal 21 Nopember 1970), gugatan yang tidak sempurna, dikarenakan tidak

menyebutkan dengan jelas apa yang dituntut, maka harus dinyatakan tidak dapat diterima.

b. Dalam Pokok Perkara

1) Dalam Konvensi

Apabila diperhatikan secara cermat materi gugatannya penggugat, akan terlihat jelas sifat tabiat dan karakteristik dari Penggugat dimana Penggugat secara langsung telah menuduh dan memfitnah Tergugat tanpa alasan, telah melakukan pemukulan (mempunyai sifat yang keras), untuk itu sudah menjadi kewajiban bagi Penggugat untuk membuktikan seluruh dalil materi gugatannya.

Berdasarkan sifat dari penggugat maka team kuasa hukum dari Tergugat akan membawa permasalahan dugaan tindak pidana fitnah terhadap Tergugat ke ranah hukum pidana sebagaimana Somatie yang telah terkirimkan kepada XXX maupun XXX atas dugaan perbuatan tindak pidana memberikan Sumpah Palsu (Keterangan Palsu) dipersidangan Pengadilan Agama Pasuruan sebagaimana menurut ketentuan Pasal 242 Junct Pasal 311 KUHPidana

Tergugat juga menyatakan bahwa penggugat telah melakukan Nusyus dengan keluar dan pergi dari rumah bersama tanpa seizin dari Tergugat artinya secara langsung Penggugat telah sengaja dan sadar untuk meninggalkan anaknya, perihal ini dapat diperhatikan dan terbukti, dimana terhitung sejak saat keluar dari rumah tanpa izin Tergugat ternyata sampai dengan saat ini Penggugat tidak pernah lagi datang dengan anaknya, padahal

Penggugat sering kali datang ke Pamekasan namun ketika datang ke Pamekasan ternyata Penggugat lebih sering kali memilih untuk hanya mengurus surat administrasi di kelurahan setempat selama beberapa hari.

Bahwa perbuatan *nusyus* dan upaya fitnah terhadap suaminya serta penelantaran anak yang dilakukakan oleh Penggugat telah bertentangan dengan Syariah Islam, untuk itu kepada Majelis Hakim mempertimbangkan hak asuh anak kepada penggugat yang memiliki sifat seperti itu.

2) Dalam Rekonvensi

Penggugat Rekonventie atau Tergugat menyatakan bahwa anak tetap sehat walaupun berada dibawah pengawasan tergugat dan mengasuh dengan baik dan benar. Bahwa menurut tergugat, penggugat sudah tidak ada cara lain sehingga menuduh dan memfitnah tergugat sehingga terkesan anak tidak terjaga dengan baik.

Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan Pasal 45 ayat (1) kedua orang tua wajib untuk memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya. Menurut ketentuan tersebut tergugat juga mempunyai hak untuk memelihara dan mendidik serta menjadi wali anak tersebut.

3) Dalam Eksepsi dan dalam Konvensi

Tergugat menyampaikan jawabannya untuk majelis hakim menerima dan mengabulkan jawaban dari tergugat seluruhnya. Menyatakan Pengadilan Agama Pasuruan tidak berwenang untuk memeriksa dan mengadili perkara.

Dan seluruh gugatan penggugat seluruhnya untuk tidak dapat diterima dengan segala akibat hukumnya.

4) Dalam Rekonvensi

Tergugat meminta kepada Majelis Hakim untuk menerima dan mengabulkan seluruh gugatan balik tergugat dan menetapkan secara hukum hak pengasuhan atas nama ANAK berada pada tergugat.

Terhadap gugatan balik dari tergugat dan demi meneguhkan dalili-dalil gugatannya Penggugat telah mengajukan alat bukti tertulis berupa fotokopi Kartu Tanda Penduduk dikeluarkan oleh Wali Kota Pasuruan, Fotokopi Akte Kelahiran di keluarkan oleh Kepala Kantor Kependudukan dan Catatan Sipil Kota Pasuruan, atas nama ANAK lahir tanggal 10 April 2013, fotokopi Akta Cerai tanggal 5 Januari 2015 dikeluarkan oleh Pengadilan Agama Pasuruan, fotokopi foto anak Penggugat dan tergugat yang diasuh tergugat, foto air susu ibu, dan foto penganiayaan yang dilakukan tergugat kepada penggugat.

Mengenai eksepsi Tergugat tentang kewenangan memeriksa dan mengadili perkara. Majelis Hakim telah mempertimbangkan putusan sela dbacakan pada tanggal 9 September 2015 di luar hadirnya Kuasa Tergugat, pada pokok isi putusan sela menolak eksepsi Tergugat.

Selain bukti surat, Penggugat juga menghadirkan 3 orang saksi masing-masing memberikan keterangan di muka persidangan. Pada saat pemeriksaan bukti-bukti terhadap bukti surat atau dokumen elektronik yang diajukan Penggugat, Tergugat menyatakan akan menanggapi pada kesimpulannya, dan

atas keterangan saksi-saksi Penggugat tersebut, Penggugat membenarkan semua keterangan saksi, sedangkan Tergugat tidak dapat menyampaikan pertanyaan kepada para saksi Penggugat karena tidak hadir pada saat pemeriksaan para saksi Penggugat, dan pada sidang berikutnya setelah Majelis Hakim mengkonfirmasi semua keterangan para saksi Penggugat, Tergugat menyatakan akan menanggapi pada kesimpulannya.

Tergugat menguhkan jawabannya dengan mengajukan bukti-bukti surat berupa fotokopi Kartu Keluarga, Fotokopi Surat Keterangan oleh Kepala PAUD Pamekasan atas nama ANAK, Fotokopi Surat Keterangan Kesehatan Jiwa atas nama ANAK, Kwitansi pembelian barang untuk anak, foto asli tergugat bersama ANAK, foto asli penggugat bersama dengan laki-laki, Fotokopi Salinan Putusan Nomor 0697/Pft.G/2014/PA.Mlg., tanggal 10 September 2014, yang dikeluarkan oleh Pengadilan Agama Kota Malang.

Penggugat menjelaskan bahwa foto tersebut sebenarnya tidak berdua, melainkan berlima dan foto satunya bertiga dan laki-laki tersebut masih ada hubungan famili dari suami saudara sepupu Penggugat serta foto itu diambil dalam acara resepsi pernikahan famili Penggugat di Surabaya. Disamping itu tergugat juga mengajukan 3 orang saksi masing-masing.

Penggugat dan Tergugat mencukupkan dengan bukti-bukti yang diajukan, dan Penggugat memberikan kesimpulan secara tertulisnya, Penggugat tertanggal 02 Desember 2015 dan mohon putusan, sedangkan Tergugat tidak hadir tanpa alasan yang sah meskipun pada sidang sebelumnya telah

diperintahkan untuk datang menghadap, dan Majelis Hakim juga telah sering memberitahu kepada Tergugat formil agar hadir pada sidang berikutnya, apabila tidak hadir maka pemeriksaan tetap berjalan dan ternyata Tergugat tidak hadir dan menyampaikan kesimpulan di luar sidang (dikirim melalui kurir) yang diterima pada tanggal 03 Desember 2015, sehingga Majelis Hakim menganggap bahwa Tergugat tidak menyampaikan kesimpulannya, dan selama proses pemeriksaan atau persidangan Tergugat sering tidak hadir (hadir kemudian tidak hadir begitu seterusnya sampai perkara di putus).

4. Petimbangan Hukum

Pertimbangan yang dilakukan Majelis Hakim dibagi menjadi dua bagian.

Uraian pertimbangan Majelis Hakim adalah sebagai berikut:

a. Dalam Eksepsi

Majelis Hakim mempertimbangkan dalil-dalil eksepsi dari tergugat. Dalam eksepsinya tergugat menyatakan Pengadilan Agama Pasuruan tidak berwenang untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan hak hadanah melainkan kewenangan Pengadilan Agama Pamekasan (*kompetensi relatif*), dengan alasan gugatan keperdataan harus diajukan di tempat (domisili) Tergugat, dan disamping itu Tergugat menyatakan gugatan Penggugat kurang pihak (*Plurium Litis Consortium*), dan kabur (*Obscuur Libel*).

Berkaitan tentang kewenangan memeriksa dan mengadili (*kompetensi relatif*) perkara, Majelis Hakim telah menjatuhkan putusan sela yang di bacakan pada tanggal 9 September 2015 yang menolak eksepsi Tergugat tentang *kompetensi relatif*.

Tergugat menyatakan gugatan Penggugat adalah *Plurium Litis Consortium* dengan alasan karena Penggugat menarik kakak Tergugat sebagai pengasuh anak Tergugat, Majelis Hakim berpendapat bahwa kakak Tergugat bukanlah pihak yang berkepentingan untuk mengasuh anak Tergugat, ia hanya menerima titipan dari Tergugat karena Tergugat setiap harinya harus bekerja di toko emas Surabaya dan kakak Tergugat juga tidak mempunyai hak untuk mengasuh anak tersebut selama belum ada penunjukan atau penetapan dari Pengadilan Agama, dan yang berselisih adalah antara Penggugat dengan Tergugat sebagai ayah dan ibunya (karena terjadi perceraian), berdasarkan Pasal 156 huruf (e) Kompilasi Hukum Islam, maka eksepsi Tergugat tentang *Plurium Litis Consortium* harus ditolak

Tergugat yang menyatakan gugatan Penggugat adalah kabur (*Obscuur Libel*) dengan alasan Penggugat tidaklah menyebutkan dengan jelas keabsahan dari anak yang bernama ANAK menurut ketentuan Akta Kelahiran dan tidak jelas apa yang dituntut, maka Majelis Hakim dapat mempertimbangkan bahwa pada posita angka 2 gugatan Penggugat sudah disebutkan dengan jelas antara Penggugat dengan Tergugat telah menikah secara sah dan telah dikaruniai seorang anak bernama ANAK, lahir 10 April 2013 yang tidak dibantah oleh Tergugat, dengan demikian berarti Penggugat dan Tergugat telah mempunyai seorang anak bernama ANAK yang saat ini sedang dipermasalahkan hak hadhanahnya, yang berarti pula obyek sengketa (yang dituntut)

adalah masalah anak bernama ANAK hasil dari perkawinan Penggugat dengan Tergugat, sehingga apa yang dimaksud tidak jelas oleh Tergugat tentang tidak menyebutkan dengan jelas keabsahan dari si anak menurut ketentuan Akta Kelahiran adalah menyangkut pembuktian, berdasarkan Pasal 42 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, maka eksepsi Tergugat *Obscuur Libel* harus ditolak

b. Dalam Konvensi

Tergugat menyatakan di dalam eksepsi nya memfitnah tergugat tanpa alasan, telah melakukan pemukulan dan Penggugat telah melakukan Nusyus dengan keluar dan pergi dari rumah bersama tanpa seizin dari Tergugat. Perbuatan Nusyus dan upaya fitnah yang dilakukan Penggugat terhadap suaminya serta penelantaran terhadap anak bertentangan dengan Syariah Islam.

Gugatan Penggugat pada posita angka 1, bahwa antara Penggugat dengan Tergugat telah menikah sah pada tanggal 15 September 2012, berdasarkan keterangan para saksi baik para saksi Penggugat maupun para saksi Tergugat, maka Majelis Hakim telah menemukan fakta hukum antara Penggugat dengan Tergugat pernah menikah secara sah.

Posita angka 2, bukti Kutipan Akta Kelahiran seorang anak laki-laki bernama ANAK, lahir tanggal 10 April 2013, keterangan para saksi Penggugat yang semuanya tidak dibantah oleh Tergugat, maka Majelis Hakim telah menemukan fakta hukum bahwa Penggugat dengan tergugat telah mempunyai seorang anak Bernama ANAK, lahir tanggal 10 April 2013.

Posita angka 3, bukti Akta Cerai antara Penggugat dengan Tergugat telah terjadi perceraian pada tanggal 5 Januari 2015, dan keterangan saksi Penggugat yang semuanya tidak dibantah oleh Tergugat, berdasarkan Pasal 123 Kompilasi Hukum Islam, Majelis Hakim telah menemukan fakta hukum antara Penggugat dengan Tergugat telah bercerai sejak perceraian dinyatakan di depan sidang Pengadilan atau sejak putusan Pengadilan Agama tertanggal 25 Nopember 2014.

Gugatan Penggugat pada angka 4 dan 5 yang menggugat hak asuh anak bernama ANAK, lahir tanggal 10 April 2013 dengan alasan bahwa sebelum cerai anak tersebut dekat dengan Penggugat, namun saat terjadi pertengkaran sekitar 14 September 2014 dan akhirnya Penggugat pulang ke Pasuruan, Penggugat pulang tidak membawa anak tersebut karena anak tersebut sudah dibawa lari oleh Tergugat, dan sekitar tanggal 27 September 2014 Penggugat mendatangi Tergugat untuk membicarakan masalah anak yang akan diminta Penggugat, karena anak tersebut masih menyusu kepada Penggugat, namun waktu itu Tergugat marah-marah dan memukul Penggugat, dan sejak saat itu hingga sekarang anak tersebut ikut dengan Tergugat, Penggugat tidak boleh membawa anak tersebut, sedangkan setiap hari Tergugat bekerja dan anak tersebut selalu dititipkan kepada kakak Tergugat, sehingga Penggugat sangat mengkhawatirkan pertumbuhan dan perkembangan anak tersebut apalagi anak tersebut masih menyusu kepada Penggugat dan kenyataan sehari-harinya selama sebelum bercerai anak tersebut lebih dekat dengan Penggugat daripada dengan ayah kandungnya, Penggugat juga sangat mengkhawatirkan perkembangan anak tersebut karena Tergugat mempunyai sifat yang keras.

Jawaban Tergugat tertanggal 01 Juli 2015 yang pada pokoknya keberatan anak tersebut di bawah asuhan Penggugat dengan alasan sejak lahir anak berada di Pamekasan bersama Tergugat (vide bukti T.1), anak berada dalam asuhan Tergugat sudah disekolahkan (vide bukti T.2), anak berada pada Tergugat dalam keadaan sehat jasmani dan rohani (vide bukti T.3, T.4, dan T.5), dan Penggugat tidak layak untuk mengasuh anak karena Penggugat bermoral tidak baik (vide bukti T.6).

Alasan Tergugat bahwa Penggugat tidak berhak untuk mengasuh anak ANAK yaitu karena Penggugat berperilaku tidak baik (vide bukti T.6), dibantah oleh Penggugat sebagaimana pada kesimpulannya tertanggal 02 Desember 2015 menyatakan bahwa foto (gambar) tersebut bukan hanya berdua akan tetapi berlima dan bertiga, dan dalam kesimpulannya Penggugat menyatakan bahwa pada sidang tanggal 02 Desember 2015 dalam proses pemeriksaan saksi-saksi tergugat, ternyata Tergugat materiil hadir bersama anak ANAK yang berada di dalam mobil TERIOS warna hitam yang berhenti di depan SD yang berada di depan Kantor Pengadilan Agama dan hal tersebut telah di yakini oleh Penggugat karena Penggugat saat itu langsung mengklarifikasi tetangga yang dekat dengan rumah Tergugat dan ternyata menurut keterangan ibu Tergugat bahwa Tergugat, kakak Tergugat dan anak ANAK pergi ke Pasuruan karena ada acara resepsi perkawinan.

Pemeriksaan kesimpulan, Tergugat tidak datang menghadap dalam sidang tanpa alasan yang sah meskipun pada sidang sebelumnya Majelis telah memberitahukan kepada Tergugat formil agar hadir dalam sidang yang akan datang dan apabila tidak hadir maka pemeriksaan tetap berjalan, sehingga Majelis

menganggap Tergugat tidak menyampaikan kesimpulannya, bahkan Majelis Hakim sering menyampaikan kepada Tergugat formil agar tetap hadir dalam sidang, akan tetapi kehadiran Tergugat dalam persidangan selalu hadir kemudian tidak hadir begitu seterusnya sampai perkara a quo diputus. Oleh karena itu sikap Tergugat formil yang demikian tersebut tidak menunjukkan i'tikad yang baik dan tidak sesuai dengan Pasal 2 ayat (4) Undang – Undang No. 50 Tahun 2009 yang merupakan perubahan kedua dari Undang – Undang Nomor 7 Tahun 1989, jo. SEMA. Nomor 6 Tahun 2014 jo. SK. Ketua Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Nomor W13-A/3146/HM.00/X/2015 tanggal 13 Oktober 2015, asas sederhana, cepat dan biaya ringan.

Tergugat telah menyampaikan kesimpulannya yang dikirim melalui Kantor Pos dan telah diterima oleh Ketua Majelis pada tanggal 03 Desember 2015, oleh karena itu kesimpulan Tergugat dikesampingkan.

Berdasarkan tinjauan Majelis Hakim dari sudut hukum Islam mengenai pemeliharaan anak memiliki prinsip bahwa anak adalah amanah dan titipan dari Allah kepada suami dan istri anak mempunyai hak untuk dilindungi baik keselamatan agamanya, hartanya maupun jiwa raganya oleh kedua orang tuanya dari halhal yang akan menjerumuskan anak kedalam neraka, kedua orangtualah yang paling bertanggungjawab terhadap keselamatan anaknya dunia-akherat dan melindungi mereka dari hal-hal yang tidak baik. Juga berdasarkan Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 bahwa kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya.

Majelis Hakim juga menimbang berdasarkan Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, sehingga hak dan kewajiban anak, dalam Undang-Undang ini untuk melindungi anak sangat lebih diutamakan, dimana hal ini tetap harus dilakukan meskipun diantara ibu atau ayahnya terjadi perceraian, namun dalam memutuskan terhadap pilihan anak harus melihat untuk kemaslahatan anak tersebut yang dalam hal ini bukan hanya kemaslahatan dunianya saja akan tetapi juga kemaslahatan akhiratnya.

Secara normatif penyelesaian tentang sengketa pengasuhan anak telah diatur dalam Pasal 105 Ayat (1) Kompilasi Hukum Islam, Dalam hal terjadinya perceraian pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya, oleh karena itu pada dasarnya hak ibu (Penggugat) lebih dominan untuk memelihara anak yang belum berusia 12 tahun, sesuai dengan hadis Rasulullah SAW. yang artinya : “Barang siapa memisahkan antara seorang ibu dengan anaknya, maka Allah SWT. akan memisahkan antara dia dengan kekasih-kekasihnya pada hari kiamat“ (HR. Tirmidzi dan Ibnu Majah) dan pendapat Fuqoha dalam kitab Bajuri juz II halaman 195.

Penyimpangan atau pengecualian ketentuan Pasal 105 KHI diatas dapat dibenarkan dengan memahami secara *a contrario (mafhum mukhalafah)* ketentuan yang diatur dalam Pasal 26 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang

Perlindungan Anak, selengkapnya berbunyi sebagai berikut : (1) Orang tua berkewajiban dan bertanggungjawab untuk : a. mengasuh, memelihara, mendidik dan melindungi anak; b. menumbuh kembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat dan minatnya; dan c. mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak; (2) Dalam hal orang tua tidak ada atau tidak diketahui keberadaannya, atau karena suatu sebab, tidak dapat melaksanakan kewajiban dan tanggungjawabnya, maka kewajiban dan tanggungjawab sebagaimana dimaksud dalam Pasal tersebut di atas dapat di cabut kekuasaannya karena sangat melalaikan kewajibannya terhadap anak dan berkelakuan buruk sekali.

Selain memahami secara *a contrario* (*mafhum mukhalafah*) ketentuan diatas, Undang-Undang ini juga memberi jalan beralihnya kuasa pengasuhan anak dari ibu (Penggugat) kepada ayah (Tergugat) karena faktor demi kepentingan anak yang berkenaan dengan pertumbuhan mental spritual sebagaimana yang diatur dalam Pasal 13 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, selengkapnya berbunyi sebagai berikut: (1) Setiap anak selama dalam pengasuhan orang tua, wali atau pihak manapun yang bertanggungjawab atas pengasuhan, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan : a. diskriminasi; b. eksploitasi baik ekonomi maupun seksual; c. penelantaran; d. kekejaman, kekerasan dan penganiayaan; e. ketidak-adilan; dan f. perlakuan salah lainnya (2) Dalam hal orang tua, wali atau pengasuh anak melakukan segala bentuk perlakuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal tersebut di atas , maka pelaku dikenakan pemberatan hukuman.

Berdasarkan Buku II Edisi Revisi 2013 halaman 156 huruf (b) bahwa pemeliharaan anak yang belum berusia 12 tahun dapat dialihkan pada ayahnya, apabila ibu dianggap tidak cakap, mengabaikan atau mempunyai prilaku buruk yang akan menghambat pertumbuhan jasmani, rohani, kecerdasan intelektual dan agama si anak” dan ketentuan dalam Pasal 7 huruf (a) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yakni “setiap anak berhak mengetahui orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orang tuanya sendiri.

Terhadap bukti-bukti surat maupun saksi-saksi dari kedua belah pihak Majelis Hakim mempertimbangkan terhadap anak bernama ANAK, lahir 10 April 2013 (sekarang umur 2 tahun 7 bulan), secara hukum anak tersebut harus di bawah asuhan Penggugat selaku ibu kandungnya. Akan tetapi karena telah terjadi perceraian dan sejak pernikahan Penggugat ikut bersama Tergugat dirumah orang tua Tergugat (Pamekasan), maka anak dilahirkan di Pamekasan dan pada saat rumah tangga Penggugat dengan Tergugat retak (terjadi pertengkaran) pada tanggal 14 September 2014 Penggugat pulang kerumah orang tuanya di Pasuruan (anak ANAK masih berumur 1 tahun 5 bulan), anak tidak diperbolehkan dibawa Penggugat bahkan pada tanggal 27 September 2014 Penggugat bersama keluarganya ke Pamekasan untuk membicarakan agar anak dibawah asuhan Penggugat karena masih minum ASI (air susu ibu), akan tetapi tetap tidak diperbolehkan oleh Tergugat, sehingga sampai sekarang anak bersama Tergugat, oleh karena itu sikap dan perbuatan Tergugat tidak sesuai dengan Pasal 13 ayat (1) Undang-Undang 23 Tahun 2002 tentang

Perlindungan Anak, karena Tergugat tega membiarkan anak tidak menyusu kepada Penggugat (ASI).

Terhadap bukti T.1 s/d T.5 adalah merupakan kewajiban dan tanggung jawab Tergugat selaku ayahnya untuk itu bukti-bukti tersebut tidak dapat menggugurkan hak Penggugat untuk mengasuh anaknya. Sedangkan terhadap bukti T.6 (tentang perilaku Penggugat), Majelis Hakim berpendapat bahwa bukti T.6 tersebut tidak termasuk perbuatan seseorang berperilaku tidak baik, karena gambar tersebut dalam acara resepsi perkawinan, dan berdasarkan keterangan para saksi Tergugat bahwa laki-laki (XXX) tersebut masih ada hubungan keluarga dengan Tergugat, oleh karena itu Majelis Hakim telah menemukan fakta bahwa Penggugat bukan termasuk perempuan (ibu) yang berperilaku tidak baik.

Bukti T.7 (putusan Pengadilan Agama Malang) tidak dapat dijadikan dasar sebagai bantahan Tergugat, karena bukti T.7 tersebut ibu gugur untuk mengasuh anaknya karena ibunya telah menikah lagi, sehingga berbeda bukti T.7 dengan perkara *in casu*, oleh karena Majelis Hakim telah menemukan fakta hukum bahwa semua dalil dan bukti yang diajukan Tergugat tidak dapat menggugurkan Penggugat untuk mengasuh anak ANAK sehingga dalil-dalil dan bukti-bukti Tergugat harus dikesampingkan.

Majelis Hakim berpendapat bahwa gugatan Penggugat telah berdasarkan hukum dan Penggugat telah dapat membuktikan gugatannya, oleh karena itu gugatan penggugat harus dikabulkan. Dan Majelis Hakim anak bernama ANAK

bin TERGUGAT, lahir 10 April 2013 berada di bawah hadhanah Penggugat dan menghukum Tergugat untuk menyerahkan anak tersebut kepada Penggugat.

Majelis Hakim juga menambahkan, meskipun Penggugat dalam petitumnya tidak minta *dwangsom*, akan tetapi *dwangsom* adalah merupakan suatu alat eksekusi secara tidak langsung untuk menekan yang kalah agar memenuhi prestasinya, sebagaimana yang dimaksud oleh Pasal 606 Rv huruf (a dan b), dan berdasarkan hasil RAKERNAS Mahkamah Agung RI. Tahun 2012 bahwa dalam melaksanakan putusan perkara hadhanah harus memperhatikan kepentingan dan psikologis anak, sehingga untuk menghindari kesulitan pelaksanaan eksekusi, Hakim dapat menghukum Tergugat (yang kalah) untuk membayar *dwangsom*, oleh karena itu dalam perkara a quo Majelis Hakim akan menggunakan hak *ex officio* untuk memberlakukan *dwangsom* terhadap Tergugat.

Majelis Hakim menghukum Tergugat untuk membayar uang paksa (*dwangsom*) sejumlah Rp.100.000,- (seratus ribu rupiah) setiap hari keterlambatan sejak putusan inkraht (berkekuatan hukum tetap) sampai dengan dilaksanakan putusan.

B. ANALISIS

1. Analisis Pertimbangan Majelis Hakim dalam Putusan Perkara Nomor 376/Pdt.G/2015/PA.Pas

Memutus suatu perkara hakim haruslah terlebih dahulu mempertimbangkan seluruh tuntutan dan mencantumkan dasar hukumnya. Dasar hukum dalam memutus

tidak harus dari undang-undang atau konstitusi yang tertulis. Selain melalui undang-undang hakim dapat memutus dari yurisprudensi atau putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap. Terdapat pula doktrin atau pendapat para ahli yang bisa menjadi sandaran untuk memutus. Dalam ilmu hukum disebut dalam bagian sumber hukum dalam arti formal. Yaitu, undang-undang, kebiasaan, traktat, yurisprudensi, doktrin, dan perjanjian.⁹⁵

Hal ini ditegaskan dalam Pasal 62 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, keputusan Hakim selain memuat alasan-alasan dan dasar-dasarnya juga harus memuat pasal-pasal tertentu dari peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.⁹⁶

Selain memiliki dasar hukum dalam putusannya Hakim juga dituntut untuk menemukan hukum (*rechtsvinding*) yang berarti menemukan konsepsi hukum yang tepat dan fungsional ketika Hakim menghadapi kendala yuridis dalam memeriksa (*konstatiring*), mempertimbangkan (*kualisifiring*), dan mengadili (*konstituiring*) perkara yang dihadapi agar dapat memberi perlindungan hukum dan keadilan kepada semua pihak dalam perkara demi mewujudkan keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.⁹⁷

⁹⁵Donald Albert Rumokoy dan Frans Maramis, *Pengantar Ilmu Hukum*, cet. II, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2014), hlm. 89

⁹⁶Undang-Undang Peradilan Agama, (Bandung: Fokusindo Mandiri, 2012), hlm. 26

⁹⁷Mukti Arto, *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan "Penerapan Penemuan Hukum, Ultra Petita dan Ex Officio Hakim Secara Proporsional"*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2018), hlm. 87

Majelis Hakim dalam pemeriksaan perkara dengan nomor putusan 376/Pdt.G/2015/PA.Pas, dalam pertimbangannya Hakim kurang membuat dasar hukum pada pertimbangannya terutama pada putusan tambahan oleh Hakim tentang *dwangsom*.

Pertama, Majelis Hakim menolak eksepsi dari tergugat tentang kewenangan memeriksa dan mengadili perkara (*kompetensi relatif*). Dalam eksepsinya tergugat berpendapat gugatan terhadap hak pengasuhan anak harus diajukan ke Pengadilan Agama Pamekasan bukan ke Pengadilan Agama Pasuruan. Karena dalam perkara perdata secara umum diatur dalam Pasal 118 HIR bahwa yang berwenang mengadili adalah Pengadilan tempat tinggal atau tempat kediaman Tergugat. Undang-Undang Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam juga tidak pernah mengatur secara tegas perihal kewenangan lembaga Peradilan yang memutus perkara hak pengasuhan anak.

Demi untuk memenuhi asas kekuasaan kehakiman yang sederhana, cepat, dan biaya ringan. Penggabungan gugatan terhadap beberapa masalah hukum dalam satu surat gugatan tidak dilarang oleh hukum acara perdata. Boleh saja digabungkan dalam satu gugatan asalkan ada hubungan erat atau koneksitas satu sama lain. Tujuan penggabungan gugatan itu tidak lain agar perkara itu dapat diperiksa oleh hakim yang sama guna menghindarkan kemungkinan adanya putusan yang saling bertentangan.⁹⁸

⁹⁸Abdul Manan, *op.cit.*, hlm. 41.

Tergugat menyatakan apabila pihak istri selaku Penggugat menggabungkan perkara hadanah ke dalam pokok perkara perceraianya di Pengadilan Agama Pasuruan maka Pengadilan Agama Pasuruan berwenang memeriksa perkara hadanah ini. Namun fakta hukumnya gugatan hadanah diajukan oleh Penggugat secara terpisah dan berdiri sendiri.

Meskipun Tergugat memberikan eksepsi terhadap kewenangan memeriksa dan mengadili perkara. Majelis Hakim mempertimbangkan bahwa tergugat sudah diperintahkan hadir pada persidangan melalui Kuasa Hukum Tergugat pada sidang sebelumnya tanpa di panggil lagi, namun Tergugat atau Kuasa Hukum Tergugat tidak hadir, dan ketidakhadiran tersebut bukan suatu alasan yang sah, maka Hakim dalam putusan sela menolak eksepsi Tergugat.

Dalam Hukum acara di Pengadilan Agama putusan sela Hakim tersebut adalah putusan verstek. Putusan ini terjadi karena Tergugat tidak hadir pada persidangan meskipun telah dipanggil secara resmi dan patut, sedangkan Penggugat hadir dan memohon putusan. Karena itu Hakim menolak eksepsi dari Tergugat mengenai kewenangan memeriksa dan mengadili perkara di Pengadilan yang di permasalahan Tergugat.

Kedua, gugatan dianggap kekurangan para pihak (*plurium litis consortium*) dengan alasan Penggugat menarik kakak Tergugat sebagai pengasuh anak ketika Tergugat sedang bekerja. Majelis Hakim berpendapat bahwa kakak Tergugat bukanlah pihak yang berkepentingan untuk mengasuh anak, ia hanya menerima titipan, karena Tergugat setiap harinya harus bekerja di toko emas Surabaya dan

kakak Tergugat juga tidak mempunyai hak untuk mengasuh anak tersebut selama belum ada penunjukan atau penetapan dari Pengadilan Agama, dan yang berselisih adalah antara Penggugat dan Tergugat sebagai ayah dan ibunya.

Berdasarkan Pasal 156 huruf (e) Kompilasi Hukum Islam menyebutkan bila terjadi perselisihan mengenai hadanah maka anak yang belum *mumayyiz* berhak mendapat hadanah kepada ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia maka kedudukannya bisa digantikan kepada wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah. Namun dalam perkara ini ibu sebagai Penggugat masih hidup maka Majelis Hakim menolak tentang *Plurium Litis Consortium*.

Ketiga, gugatan Penggugat kabur (*Obscuur Libel*) Tergugat menganggap Penggugat tidak mencantumkan dengan jelas keabsahan dari anak dan tidak jelas yang dituntut. Menjawab eksepsi dari Tergugat mengenai Gugatan kabur (*Obscuur Libel*), Penggugat memberikan alat bukti tertulis Akta Kelahiran atas nama ANAK, lahir tanggal 10 April 2013 sebagai bukti P.2.

Menurut Sudikno Mertokusumo, alat bukti surat adalah segala sesuatu yang memuat tanda bacaan yang dimaksudkan menyampaikan buah pikiran seseorang atau mencurahkan isi hati dan dipergunakan sebagai pembuktian. Surat sebagai alat bukti tertulis dapat dibedakan dalam akta dan surat bukan akta. Akta dapat dibedakan menjadi akta autentik dan akta di bawah tangan. Di dalam Pasal 165 HIR, 285 R.Bg, dan Pasal 1868 BW, akta autentik adalah akta yang di buat oleh atau di hadapan pejabat yang beri wewenang untuk itu. Dalam hukum pembuktian, bukti tulisan atau surat merupakan alat bukti yang diutamakan atau alat bukti nomor satu jika di

bandingkan dengan alat bukti yang lain.⁹⁹ Dengan adanya bukti Akta Kelahiran tersebut maka eksepsi Tergugat mengenai *Obscuur Libel* di tolak.

Keempat, hak pengasuhan anak yang digugat pada perkara ini belum *mumayyiz*. Maka hak anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun di dalam Pasal 105 Ayat (1) disebutkan adalah hak ibunya. Abu Dawud (2276) meriwayatkan dari ‘Amr bin syuaib ra. dari ayahnya dari kakeknya ia berkata, “Seoserang wanita datang mengadu kepada Rasulullah seraya berkata, “Ya Rasulullah, sesungguhnya anakku ini telah aku jadikan rahimku sebagai tempat tumbuhnya, air susuku sebagai minumannya, pangkuanku sebagai tempat berlindungnya. Bapaknya telah menceraikanku dan tiba-tiba ia ingin merebutnya dariku?” Mendengar pengaduan itu Rasulullah berkata:

أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي

“Engkau lebih berhak darinya selama engkau belum menikah lagi.”

Memelihara dan mendidik anak juga harus memperhatikan psikologis dan kesehatan anak. Pada Pasal 26 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tetang Perlindungan Anak disebutkan 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 usian anak (d) memberikan pendidikan karakter dan penanaman nilai budi pekerti pada anak.

⁹⁹ Abdul Manan, *Op.cit*, hlm. 240

Bagi anak yang belum *mumayyiz* apalagi dalam perkara ini, anak masih dalam masa pertumbuhan dan memerlukan untuk minum ASI (air susu ibu) demi kesehatan anak. Dalam masa sebelum *mumayyiz* perlindungan anak lebih bersifat *fisical custody*, yakni pemeliharaan anak yang bersifat fisik karena anak belum mampu merawat dirinya sendiri sehingga sangat membutuhkan orang lain yang memiliki hubungan emosional yang kuat dengan anak untuk merawatnya penuh kasih sayang, dan dua hal tersebut adalah hal yang hanya dapat dilakukan ibu.

Pengecualian terhadap ketentuan tersebut dimuat dalam Pasal 156 huruf (a) yaitu :

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

Penggugat sebagai ibu tidak meninggal dunia dan berdasarkan bukti-bukti berperilaku baik maka tidak dapat menggugurkan hak asuh anak dari Penggugat.

Terhadap bukti dari Tergugat T.1 s/d T.5 tentang tanggungan biaya pendidikan, kesehatan dan keperluan sehari-hari anak sesuai dengan aturan Pasal 80 ayat 4 huruf (b) dan (c) dan Pasal 105 huruf (c) Kompilasi Hukum Islam bahwa biaya tersebut ditanggung oleh ayah. Oleh karena biaya pemeliharaan anak adalah kewajiban dan tanggungan jawab ayah maka bukti-bukti tersebut tidak bisa menggugurkan hak Penggugat terhadap anak.

Terhadap bukti T.7 dari Tergugat yang merupakan putusan Pengadilan Agama Malang, yang isi putusannya hak asuh anak diberikan kepada ayah karena ibunya telah menikah lagi. Namun perkara penelitian ini penggugat sebagai ibu tidak terbukti menikah lagi atau berperilaku buruk maka bukti dari tergugat di kesampingkan oleh Hakim.

Kelima, *dwangsom* atau uang paksa. *Dwangsom* adalah sebuah hukuman tambahan atas Tergugat yang berupa membayar sejumlah uang kepada Penggugat sebagai akibat dari keterlambatan Tergugat melaksanakan hukuman pokok yang berupa melakukan perbuatan tertentu, yang berfungsi sebagai alat untuk memberi tekanan psikologis kepada Tergugat agar dengan sukarela mau melaksanakan hukuman pokok yang diperintahkan hakim kepadanya dalam putusan, yang berlaku terus menerus sejak Tergugat diperintahkan oleh ketua Pengadilan untuk melaksanakan hukuman pokok yang ditetapkan dalam *aanmaning* dan berhenti ketika Tergugat telah melaksanakan hukuman pokok tersebut dengan sukarela, sehingga eksekusi dapat berjalan dengan lancar, adil, dan manusiawi.

Perkara ini Hakim menggunakan hak *ex officio* untuk memberlakukan *dwangsom* terhadap Tergugat. Bahwa *dwangsom* dalam perkara ini tidak diminta petitumnya, akan tetapi Hakim berpendapat *dwangsom* adalah merupakan suatu alat eksekusi secara tidak langsung untuk menekan yang kalah agar memenuhi prestasinya.

Dwangsom ini dapat dicantumkan dalam putusan dengan para penggugat meminta diletakkan dalam surat gugatan yang diajukan dengan alasan yang dibenarkan oleh hukum. Alasan ini dapat berupa hal yang telah diperjanjikan sebelumnya atau dengan alasan adanya kekhawatiran penggugat kepada tergugat yang tidak bersedia melaksanakan hukuman pokok.¹⁰⁰

Majelis Hakim dalam memeriksa tuntutan *dwangsom* ini harus betul-betul memerhatikan hal-hal sebagai berikut:

- 1) Beralasan hukum atau tidaknya tuntutan *dwangsom* itu;
- 2) Boleh atau tidaknya *dwangsom* itu ditetapkan dalam perkara tersebut;
- 3) Kondisional tergugat bagaimana, apakah memungkinkan secara ekonomis melaksanakan tuntutan *dwangsom* itu.

Jika pertimbangan yang dikemukakan ini tidak terpenuhi secara utuh dan menyeluruh, sebaiknya tuntutan *dwangsom* tersebut harus ditolak atau dikesampingkan.¹⁰¹

¹⁰⁰Abdul Manan, *op.cit.*, hlm. 438.

¹⁰¹*Ibid*, hlm. 440

Penerapan Hukum Acara di Lingkungan Peradilan Agama, adalah dapat atau tidaknya lembaga *dwangsom* diterapkan dalam putusan hadanah oleh hakim. Sebagian praktisi hukum berpendapat bahwa lembaga *dwangsom* ini tidak boleh diterapkan dalam putusan hadanah karena konteksnya berbeda, sebagian praktisi hukum yang lain berpendapat bahwa lembaga *dwangsom* dapat juga diputuskan dalam perkara hadanah karena dengan mencantumkan *dwangsom* itu pihak tergugat akan mematuhi isi putusan hakim jika ia mengetahui ada kewajiban yang harus dipenuhi apabila ia tidak melaksanakan hukum pokok yang dibebankan kepadanya. Hipotesa atas persoalan ini, tampaknya pendapat yang terakhir menginginkan diterapkan lembaga *dwangsom* dalam putusan hadanah apabila dilihat dari *doolmattigheid*-nya, lebih-lebih lagi apabila penerapan itu dengan tujuan kemaslahatan.

Putusan hakim yang dapat dijatuhkan dengan *dwangsom* adalah semua putusan perdata yang bersifat *condemnatoir* yang hukuman pokoknya bukan mengenai pembayaran sejumlah uang. Putusan hakim pada bidang perdata yang bersifat *constitutif* dan *deklaratoir* serta hukuman pokoknya berupa pembayaran sejumlah uang tidak dapat dan tidak boleh dijatuhkan *dwangsom*.

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka semua perkara yang menjadi kewenangan Peradilan Agama sebagaimana yang termaktub dalam Pasal 49 Undang-Undang nomor 50 Tahun 2009, baik pada perkara perkawinan, waris, wasiat, hibah,

wakaf, zakat, infak, sedekah maupun pada bidang ekonomi syariah, tuntutan pokoknya bersifat *condemnatoir* dapat disertai dengan tuntutan *dwangsom*.¹⁰²

Pasal 606 Rv huruf (a dan b), dan berdasarkan hasil RAKERNAS Mahkamah Agung RI. Tahun 2012 bahwa dalam melaksanakan putusan perkara hadhanah harus memperhatikan kepentingan dan psikologis anak dan telah merekomendasikan penerapan *dwangsom* dalam perkara hadanah.¹⁰³

Keeanam, kehadiran para pihak. Permasalahan ini berada pada kehadiran Tergugat yang dalam Persidangan hadir, kemudian tidak hadir begitu seterusnya sampai perkara di putus. Karena dalam putusan ini Tergugat tidak hadir ketika dibacakannya putusan, namun pada persidangan sebelumnya hadir. Maka putusan akhir yang pada saat dijatuhkan atau diucapkan dalam sidang tidak dihadiri salah satu pihak atau para pihak, putusan seperti ini disebut dengan putusan *contradictoir*.

Putusan *contradictoir* memiliki dua jenis putusan. Pertama, pada saat diucapkan para pihak hadir meskipun pada saat pemeriksaan hari persidangan sebelumnya terdapat pihak yang tidak menghadiri pemeriksaan tersebut atau bahkan tidak pernah hadir. Kedua, pada saat putusan diucapkan salah satu pihak tidak menghadiri persidangan, meskipun pada sidang sebelumnya selalu hadir.

Tergugat dalam perkara ini tidak datang menghadap dalam sidang pada saat diucapkan putusan tanpa alasan yang sah meskipun dalam sidang sebelumnya yang Tergugat ketika hadir, Majelis Hakim memberitahukan kepada Tergugat agar hadir

¹⁰² Arne Huzaimah dan Syaiful Aziz, Al 'Adalah, *Op.cit*, hlm. 127

¹⁰³ *Ibid*, hlm. 129

dalam sidang namun Tergugat tidak hadir tanpa alasan yang sah, begitu sampai putusan dibacakan oleh Hakim. Oleh karena itu sikap Tergugat yang demikian tidak menunjukkan i'tikad yang baik dan tidak sesuai dengan Pasal 2 ayat (4) Undang-Undang No. 50 Tahun 2009 tentang asas sederhana, cepat dan biaya ringan. Maka perkara ini diputuskan dengan putusan *contradictoir*.

2. Analisis Putusan *Ultra Petita Partium* Pada Pengadilan Agama Pasuruan dalam putusan nomor 376/Pdt.G/2015/PA.Pas

Putusan *Ultra Petita Partium* pada perkara Nomor 376/Pdt.G/2015/PA.Pas pada Pengadilan Agama Pasuruan terdapat pada Putusan Hakim yang memuat *dwangsom*, sedangkan pada petitum gugatan tersebut tidak diminta oleh Penggugat.

Keputusan pengadilan pada dasarnya merupakan penerapan hukum terhadap suatu peristiwa, dalam hal ini perkara yang memerlukan penyelesaian melalui kekuasaan negara. Dengan kata lain, merupakan usaha untuk menampakkan hukum dalam bentuk yang konkret melalui suatu mekanisme pengambilan keputusan hukum oleh Pengadilan. tiga unsur dalam keputusan pengadilan. Pertama, dasar hukum yang dijadikan rujukan dalam keputusan pengadilan. Kedua, proses pengambilan keputusan. Ketiga, produk keputusan pengadilan. Unsur ketiga sangat bergantung kepada unsur pertama dan kedua.¹⁰⁴

¹⁰⁴Cik Hasan Bisri, *Op.cit*, hlm. 236

Unsur pertama adalah hukum substansial dan hukum prosedural yang berlaku dan diberlakukan, meliputi hukum tertulis dan hukum tidak tertulis. Kekeliruan dalam menerapkan hukum substansial dapat mengakibatkan keputusan itu dibatalkan oleh pengadilan tingkat banding dan kasasi. Sedangkan kekeliruan dalam menerapkan hukum acara dapat mengakibatkan proses peradilannya diulangi, itu pun masih berpeluang dibatalkan. Dengan kata lain, hakim terikat oleh ketentuan hukum yang berlaku.¹⁰⁵

Disebutkan dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, bahwa hakim diharuskan menggali nilai-nilai hukum dan keadilan.¹⁰⁶ Hakim memang harus memutus berdasarkan hukum, tetapi sesungguhnya ia tidak hanya mengeja teks undang-undang, melainkan menginterpretasi apa yang tersimpan dalam teks tersebut.¹⁰⁷

Penerapan dalam penegakan hukum ada tiga unsur yang harus selalu diperhatikan guna mewujudkan hakikat dari fungsi dan tujuan hukum itu sendiri, yaitu: keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum.¹⁰⁸ Supaya putusan Hakim tidak mengandung cacat formil maka harus ditegakkan asas yang mengacu pada Undang-

¹⁰⁵*Ibid.*

¹⁰⁶Republik Indonesia, “Undang-Undang R.I. Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman,” didownload dar<http://www.hukumonline.com/pusatdata/detail/lt4b01297e9d172/nprt/1060/uu-no-48-tahun-2009-kekuasaan-kehakiman> (12 Maret 2020).

¹⁰⁷Satjipto Rahardjo, *Op.cit*, hlm. 4.

¹⁰⁸Ahmad Zaenal Fanani, *Op.cit*, hlm. 54.

Undang Kekuasaan Kehakiman yaitu : memuat dasar alasan yang jelas dan rinci, wajib mengadili seluruh bagian gugatan, tidak boleh mengadili melebihi gugatan (larangan ini disebut *ultra petita partium*), putusan dinyatakan secara lisan dalam bentuk sidang terbuka untuk umum atau diucapkan di muka umum.¹⁰⁹

Pertimbangan Majelis Hakim pada perkara ini bertentangan dengan asas hukum *Ultra Petita Partium*, Hal tersebut sesuai dengan asas yang di atur dalam Pasal 178 ayat (3) HIR dan Pasal 189 ayat (3) R.Bg di mana ditegaskan bahwa Hakim dilarang mengabulkan lebih dari yang di tuntutan, kecuali ada aturan khusus yang memperbolehkan. Jika sekiranya Hakim menjatuhkan putusan padahal tidak diminta dalam petitum gugatannya, maka Hakim tersebut telah melampaui batas kewenangannya.

Hakim yang mengabulkan tuntutan melebihi posita maupun petitum gugat, dianggap telah melampaui wewenang (*ultra vires*) yakni bertindak melampaui wewenangnya. Lebih lanjut dikatakan bahwa apabila putusan mengandung *ultra petitum*, harus dinyatakan cacat meskipun hal itu dilakukan hakim dengan itikad baik (*good faith*) maupun sesuai dengan kepentingan umum (*public interest*).

Pasal 178 ayat 3 HIR (Pasal 189 ayat 3 RBg) tersebut, kebebasan hakim sangat dibatasi oleh tuntutan atau kepentingan pihak penggugat. Oleh karenanya, pengabulan terhadap sesuatu yang sama sekali tidak diajukan dalam petitum, nyata-nyata melanggar asas *ultra petitum partium* dan terhadap putusan seperti itu harus

¹⁰⁹Abdullah, *Op.cit*, hlm. 48.

dibatalkan. Putusan semacam ini seperti dikemukakan dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 77 K/Sip/1973 tanggal 19 September 1973 harus dibatalkan, karena Pengadilan Tinggi mengabulkan ganti rugi yang tidak dituntut dalam gugatan.

Menurut asas *Ultra Petita Partium* Majelis hakim telah melakukan cacat hukum formil dalam putusannya, dimana Majelis Hakim memutuskan petitum yang tidak diminta oleh penggugat yaitu menambahkan *dwangsom* dalam perkara hadanah. Majelis hakim berpendapat bahwa *dwangsom* adalah merupakan alat eksekusi secara tidak langsung untuk menekan yang kalah agar memenuhi prestasinya, maka hakim melakukan hak *ex officio* untuk menghukum tergugat agar membayar *dwangsom*. Namun *dwangsom* ini dapat dicantumkan dalam putusan hakim, apabila para penggugat meminta diletakkan *dwangsom* dalam surat gugatan yang diajukan kepada Pengadilan Agama dengan menyebutkan alasan-alasan yang dibenarkan oleh hukum. Alasan ini dapat berupa hal yang telah diperjanjikan sebelumnya antara penggugat dan tergugat.

Sedangkan pengecualian dari *Ultra Petita Partium* secara jelas hanya pada nafkah anak dan isteri dalam perkara perceraian sesuai dengan pasal 41 huruf b, pasal 45 ayat (2), pasal 49 ayat (2), Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo pasal 78 huruf b Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo Pasal 80 ayat (4) huruf b dan c, Pasal 105 huruf c Pasal 149 huruf d, pasal 156 d dan f Kompilasi Hukum Islam (KHI), Hakim dengan putusan Provisi dan serta merta menghukum suami atau bapak untuk bertanggung jawab atas biaya nafkah dan biaya hidup lainnya untuk anak-anaknya.

Mengenai tindakan *ultra petita Pertium* itu dilakukan hakim berdasarkan alasan iktikad baik, tetap tidak dapat dibenarkan atau illegal, karena melanggar prinsip *rule of law (the principal of the rule of law)*, oleh karena itu tidak dapat dibenarkan. Hal itupun ditegaskan dalam Putusan MA No. 1001 K/Sip/1972 yang melarang hakim mengabulkan hal-hal yang tidak diminta atau melebihi dari apa yang diminta. Yang dapat dibenarkan paling tidak putusan yang dijatuhkan hakim, masih dalam kerangka yang serasi dengan inti gugatan. Demikian penegasan Putusan MA No. 140 K/Sip/1971.

Putusan *judex facti* yang didasarkan pada petitum subsidair yang berbentuk *ex aequo et bono*, dapat dibenarkan asal masih dalam kerangka yang sesuai dengan inti petitum primair. Bahkan terdapat juga putusan lebih jauh dari itu. Dalam Putusan MA No. 556 K/Sip/1971, dimungkinkan mengabulkan gugatan yang melebihi permintaan dengan syarat asal masih sesuai dengan kejadian materil. Namun, penerapan yang demikian sangat kasuistik.¹¹⁰

Hukum perdata berlaku asas hakim bersifat pasif, dalam artian ruang lingkup atau luas pokok sengketa yang diajukan kepada hakim untuk diperiksa pada dasarnya ditentukan oleh para pihak yang berpekar dan bukan ditentukan oleh hakim dan para pihak secara bebas sewaktu-waktu sesuai dengan kehendaknya dapat mengakhiri sendiri sengketa yang diajukannya ke muka persidangan pengadilan. Bilamana para pihak yang bersengketa dipersidangan tersebut sudah memutuskan untuk mengakhiri

¹¹⁰ M. Yahya Harapan, *Hukum...., Op.cit*, hlm. 802

persengketaannya dan tidak menginginkan pemeriksaan perkara yang sedang berlangsung diteruskan, maka hakim tidak dapat menghalangi karena inisiatif maupun luas pokok sengketa sepenuhnya ada pada pihak yang bersengketa dan hakim hanya mencari kebenaran formil.¹¹¹

Menghadapi suatu persoalan hukum yang diajukan ke pengadilan, hakim yang hanya menimbang hal-hal yang diajukan para pihak dan tuntutan hukum yang didasarkan kepadanya (*iudex non ultra petita* atau *ultra petita non cognoscitur*). Hakim hanya menentukan, adakah hal-hal yang diajukan dan dibuktikan para pihak itu dapat membenarkan tuntutan hukum mereka. Ia tidak boleh menambahkan sendiri hal-hal yang lain, dan tidak boleh memberikan lebih dari yang diminta. Jadi dalam peradilan perdata, jelas bahwa *ultra petita partium* tidaklah diperkenankan dalam undang-undang dan jika ternyata terjadi pelanggaran oleh hakim, maka putusan dimaksud bisa dibawa ke dalam upaya hukum lebih lanjut, seperti kasasi dan peninjauan kembali.¹¹²

Larangan ini secara tegas ditentukan dalam undang-undang, maka apabila hakim mengabdikan melebihi apa yang diminta dalam gugatan maka perbuatan hakim tersebut dapat digolongkan sebagai perbuatan yang ilegal atau telah melanggar prinsip *rule of law*. Prinsip *rule of law* mengajarkan bahwa semua tindakan hakim harus sesuai dengan hukum (*accordan with law*).

¹¹¹ Sunarto, *Op.cit*, hlm. 34

¹¹² Haposan Siallagan, *Op.cit*, hlm. 74

Berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 07 tahun 2012 sub kamar perdata umum point XII sudah tidak memberlakukan asas *ultra petita partium* yang berkaitan dengan akibat perceraian, suami istri yang telah melakukan perceraian tidak memunculkan perwalian, maka hakim harus menunjuk salah satu dari kedua orang tua sebagai pihak yang bertanggung jawab untuk memelihara dan mendidik anak tersebut. Dengan keluarnya peraturan tersebut jelas hakim harus menunjuk salah satu dari kedua orang tua untuk mengasuh anak tersebut, walaupun kedua orang tua tidak ada yang meminta hak asuh anak.

Praktek Peradilan tentang petitum atau tuntutan dalam gugatan dibagi menjadi 3 bagian. Pertama, petitum primer adalah tuntutan pokok dari Penggugat. Kedua, petitum tambahan adalah tuntutan pelengkap dari tuntutan pokok. Dalam petitum tambahan salah satunya dapat berupa Tuntutan agar Tergugat dihukum membayar *dwangsom*, apabila hukuman pokok tidak dilaksanakan sebagaimana mestinya. Tuntutan ini tidak boleh dilakukan atau ditetapkan dalam perkara pembayaran sejumlah uang. Ketiga, Tuntutan subsider atau pengganti, tuntutan subsider diajukan oleh penggugat untuk mengantisipasi apabila tuntutan pokok dan tambahan tidak diterima oleh hakim. Biasanya tuntutan subsider ini berbunyi “mohon putusan seadil-adilnya” atau sering juga dengan kata-kata “Ex Aequo Et Bono”.¹¹³

Hal penting yang dalam putusan adalah eksekusi, walaupun bukan bagian yang berkenaan langsung dengan putusan. Eksekusi menjadi nilai pembuktian

¹¹³ Abdul Manan, *Op.cit*, hlm. 32-34

kekuatan putusan. Pada prinsipnya eksekusi dilakukan apabila diajukan oleh pihak yang merasa haknya dirugikan. Prinsip inilah yang berlaku pada hukum perdata, terutama peradilan agama. Hakim hanya mengabulkan jika penggugat meminta haknya direalisasikan atau tidak.¹¹⁴

Eksekusi dapat dilaksanakan apabila memenuhi asas-asas dalam eksekusi yaitu: pertama, Putusan *Krach Van Gewijsde* atau putusan yang berkekuatan hukum tetap dan tidak ada upaya hukum lagi. Kedua, putusan tidak dijalankan secara suka rela. Ketiga, amar putusan bersifat *condemnatoir*.

Dwangsom sebagai alat eksekusi bersifat *accessoir* artinya tidak ada *dwangsom* apabila tidak ada hukuman pokok, yang berarti *dwangsom* haruslah mengikut pada gugatan pokok. Apabila hukuman pokok sudah dilaksanakan oleh pihak yang kalah maka *dwangsom* tidak mempunyai kekuatan lagi, karena *dwangsom* merupakan hukuman tambahan, apabila hukuman pokok yang ditetapkan oleh hakim tidak dipenuhi oleh tergugat barulah *dwangsom* berlaku. *Dwangsom* juga bersifat untuk tekanan *psychis*, dengan adanya hukuman *dwangsom* yang ditetapkan oleh hakim dalam putusannya, maka orang yang dihukum itu ditekan secara *psychis* agar ia dengan suka rela melaksanakan hukuman pokok yang telah ditentukan hakim.

Putusan hakim yang dapat dijatuhkan dengan *dwangsom* adalah semua putusan perdata yang bersifat *condemnatoir* yang hukuman pokoknya bukan

¹¹⁴Mochammad Dja'is, *Op.cit*, hlm. 202,

mengenai pembayaran sejumlah uang. Putusan hakim pada bidang perdata yang bersifat *constitutif* dan *deklaratoir* serta hukuman pokoknya berupa pembayaran sejumlah uang tidak dapat dan tidak boleh dijatuhkan *dwangsom*.

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka semua perkara yang menjadi kewenangan Peradilan Agama sebagaimana yang termaktub dalam Pasal 49 Undang-Undang nomor 50 Tahun 2009, baik pada perkara perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infak, sedekah maupun pada bidang ekonomi syariah, tuntutan pokoknya bersifat *condemnatoir* dapat disertai dengan tuntutan *dwangsom*.¹¹⁵

Lembaga *dwangsom* harus dipahami berbeda dengan lembaga ganti rugi sebagaimana yang diatur dalam pasal 225 HIR, dan berbeda pula dengan kompensasi yang dikenal dalam hukum perdata, sebab dalam *dwangsom* ini kewajiban yang disebut dalam putusan hakim tetap ada dan tidak bisa diganti atau dihapus. Dengan demikian, lembaga *dwangsom* ini sangat tepat apabila diletakkan pada putusan hadanah karena *dwangsom* tersebut merupakan salah satu strategis yang diyakini dapat mencegah putusan hadanah menjadi *ilusoir* (hampa) yang memang selama ini disinyalir banyak putusan hadanah yang tidak dapat dijalankan sebagaimana mestinya.

Agar lembaga *dwangsom* ini dapat dicantumkan dalam putusan hakim, para penggugat harus meminta diletakkan *dwangsom* ini dalam surat gugatan yang diajukan kepada Pengadilan Agama menyebutkan alasan-alasan yang dibenarkan oleh hukum. Alasan ini dapat berupa hal yang tela diperjanjikan sebelumnya antara

¹¹⁵ Arne Huzaimah dan Syaiful Aziz, Al 'Adalah, *Op. cit.*, hlm. 127

penggugat dan tergugat, atau juga dengan alasan adanya kekhawatiran penggugat kepada tergugat yang tidak bersedia melaksanakan hukuman pokok sebagaimana yang diterapkan oleh hakim secara suka rela. Permintaan *dwangsom* ini dapat juga didasarkan pada Pasal 225 HIR dan Pasal 259 R.Bg yaitu gugatan untuk melaksanakan suatu persetujuan berdasarkan Pasal 1267 KUH Perdata. *Dwangsom* tidak bisa dituntut bersama-sama dengan tuntutan pembayaran sejumlah uang (lihat putusan Mahkamah Agung RI Nomor 791 K/SIP/1972 jo Pasal 611 Rv). *Dwangsom* ini merupakan eksekusi secara tidak langsung, dan berlainan dengan *gijzeling* (sandera).¹¹⁶

Menggunakan asas *lex specialis derogat legi generali* (hukum khusus menyampingkan hukum umum) merupakan salah satu asas preferensi yang dikenal dalam ilmu hukum adalah pilihan yang tepat dalam perkara ini. Hukum khusus itu terdapat pada KHI pasal 105 dan pasal 156 huruf (a) bahwa pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya. Maka penambahan *dwangsom* oleh Hakim dalam perkara hadanah adalah keputusan yang tepat untuk memastikan hak Penggugat atau ibu dalam perkara hadanah ini.

Sebagian ahli hukum mengatakan bahwa anak tidak dapat dieksekusi, sedangkan sebagian ahli hukum yang lain mengatakan bahwa putusan hadanah dapat dieksekusi. Secara fakta, pelaksanaan eksekusi putusan hadanah pasca perceraian di Pengadilan Agama mempunyai problematika tersendiri. Salah satu problematikanya adalah kendala teknis dalam proses eksekusi, antara lain adanya keengganan pihak

¹¹⁶ Abdul Manan, *op.cit.*, hlm. 439

yang kalah (tergugat) menyerahkan begitu saja pengasuhan anaknya kepada pihak yang menang (penggugat) sebagaimana diputuskan dalam putusan Pengadilan Agama.

Berdasarkan Hasil Rapat Kerja Nasional (Rakernas) Mahkamah Agung RI di Manado pada tahun 2012, telah merekomendasikan penerapan *dwangsom* dalam perkara hadanah. *Dwangsom* merupakan hukuman tambahan yang diberikan oleh hakim kepada pihak yang kalah untuk membayar sejumlah uang selain yang telah disebutkan dalam hukuman pokok dengan maksud agar pihak yang kalah bersedia secara sukarela memenuhi hukuman pokok sebagaimana mestinya dan dalam batas waktu yang telah ditentukan.¹¹⁷

¹¹⁷ Arne Huzaimah dan Syaiful Aziz, *Op.cit*, hlm. 129