

BAB III

DESKRIPSI PUTUSAN PERKARA *ḤAḌĀNAH* NOMOR 237/Pdt.G/2018/PA.Prgi DAN 3/Pdt.G/2019/PTA.Pal

Kedua putusan menjadi bahan hukum dalam penelitian ini, yakni Putusan Pengadilan Agama Parigi Nomor 237/Pdt.G/2018/PA.Prgi¹ dan Putusan Pengadilan Tinggi Agama Palu Nomor 3/Pdt.G/2019/PTA.Pal.² Keduanya lahir dari satu rangkaian perkara yang sama, di mana persoalan cerai talak (*fasakh*) perkawinan menjadi pintu masuk bagi munculnya sengketa hak asuh anak atau *ḥaḍānah*. Uraian berikut mencakup posita perkara, pertimbangan prosedural, pertimbangan substansial, pertimbangan hukum *ḥaḍānah*, serta amar putusan dari masing-masing tingkat pengadilan, dan ditutup dengan tabel ringkasan perbandingan.

A. Deskripsi Putusan Pengadilan Agama Parigi Nomor 237/Pdt.G/2018/PA.Prgi

1. Posita Perkara

Perkara ini diajukan oleh seorang laki-laki berusia 28 tahun, beragama Islam, berpendidikan SLTA, dan berprofesi sebagai wiraswasta, yang berkedudukan sebagai Pemohon, berdomisili di Kabupaten Parigi Moutong. Permohonan cerai talak ini terdaftar di Pengadilan Agama Parigi dengan Nomor

¹Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Putusan Nomor 237/Pdt.G/2018/PA.Prgi*.

²Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Putusan Nomor 3/Pdt.G/2019/PTA.Pal*.

237/Pdt.G/2018/PA.Prgi tertanggal 24 Juli 2018. Pihak yang ditarik sebagai Termohon adalah seorang perempuan berusia 29 tahun, berpendidikan S1, berprofesi sebagai ibu rumah tangga, dan juga berdomisili di Kabupaten Parigi Moutong. Satu hal yang menjadi titik berat perkara ini adalah riwayat keagamaan Termohon, semula beragama Hindu, kemudian masuk Islam saat hendak menikah, namun pada masa perkawinan berlangsung diketahui telah kembali memeluk agama Hindu.

Dari perkawinan keduanya lahir seorang anak perempuan berinisial A.A.P. pada 30 November 2015. Ketika permohonan diajukan, anak tersebut baru berusia sekitar 2 tahun 6 bulan, masih dalam masa menyusui, dan berada dalam pengasuhan Termohon.

Beberapa poin penting yang ditemukan dalam dalil Pemohon antara lain: pernikahan dilangsungkan secara sah pada 22 Juli 2015 di KUA Kecamatan Kasimbar (Akta Nikah Nomor 217/02/VII/2015); rumah tangga semula berjalan rukun; sejak November 2016 Termohon mulai meninggalkan praktik ibadah Islam dan secara terang-terangan kembali menjalankan ritual Hindu, termasuk mendatangi pura dan mengajak Pemohon serta anak mereka dalam kegiatan tersebut; dan pada April 2018 terjadi perpisahan tempat tinggal, di mana Pemohon yang meninggalkan kediaman bersama. Atas dasar kekhawatiran terhadap akidah anak jika tetap diasuh Termohon yang telah murtad, Pemohon memohon ditetapkan sebagai pemegang hak *ḥaḍānah*. Upaya perdamaian melalui BP4 KUA Kasimbar telah ditempuh namun tidak berhasil.

Sebaliknya, jawaban Termohon memuat versi yang berbeda. Ada beberapa hal yang disampaikan Termohon dalam bantahannya, antara lain: Pemohon-lah yang semula berjanji akan masuk agama Hindu dan mengikuti adat Bali sebagai syarat yang diajukan keluarga Termohon, namun janji itu tidak pernah ditepati setelah pernikahan dilangsungkan secara Islam; Pemohon dinilai tidak menjalankan peran sebagai imam keluarga, tidak membimbing ibadah istri dan anak, tidak memiliki penghasilan tetap, dan sering meninggalkan rumah tanpa pamit. Termohon menolak permohonan *ḥaḍānah* Pemohon dengan alasan Pemohon bukan figur ayah yang layak dan anak masih dalam masa penyusuan. Dalam repliknya, Pemohon menolak dalil tersebut dan menegaskan dirinya berprofesi pedagang yang mampu menafkahi anak serta didukung keluarganya.

2. Pertimbangan Prosedural

Beberapa hal ditemukan dalam pertimbangan prosedural Majelis Hakim Pengadilan Agama Parigi sebelum memasuki pokok perkara. *Legal standing* Pemohon dinyatakan terpenuhi berdasarkan bukti pernikahan di hadapan PPN KUA Kecamatan Kasimbar (Bukti P.1), sesuai Pasal 14 PP Nomor 9 Tahun 1975 jo. Pasal 73 UU Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diubah dengan UU Nomor 3 Tahun 2006 dan UU Nomor 50 Tahun 2009. Karena pernikahan dilangsungkan menurut hukum Islam dan kedua pihak saat menikah sama-sama beragama Islam, kewenangan absolut Pengadilan Agama ditetapkan berdasarkan Pasal 40 dan Pasal 63 ayat (1) huruf (a) UU Nomor 1 Tahun 1974 jis. Pasal 14 dan Pasal 1 huruf (b) PP Nomor 9 Tahun 1975, serta Pasal 49 huruf (a) UU Nomor 7 Tahun

1989 sebagaimana diubah. Kewenangan relatif juga terpenuhi karena domisili para pihak berada dalam yurisdiksi Pengadilan Agama Parigi.

Upaya perdamaian dan mediasi telah ditempuh sesuai Pasal 154 R.Bg jo. Pasal 82 UU Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana diubah, jo. Pasal 39 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974, jo. Pasal 31 ayat (2) PP Nomor 9 Tahun 1975, jo. Pasal 143 Kompilasi Hukum Islam, serta PERMA Nomor 1 Tahun 2016, namun tidak membawa hasil. Oleh karena itu, pemeriksaan pokok perkara dilanjutkan dalam sidang tertutup untuk umum sesuai Pasal 68 ayat (2) UU Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana diubah jo. Pasal 33 PP Nomor 9 Tahun 1975.

3. Pertimbangan Substansial

Dalam pembuktian, Pemohon mengajukan empat alat bukti surat: fotokopi Kutipan Akta Nikah, Surat Pernyataan Termohon masuk Islam tanpa paksaan, Surat Pernyataan Memeluk Agama Islam, dan Kutipan Akta Kelahiran anak A.A.P., disertai dua saksi keluarga serta sebuah flash disk berisi rekaman percakapan orang tua Termohon. Termohon di sisi lain mengajukan dua saksi keluarga tanpa bukti surat, salah satunya menerangkan bahwa rumah tangga mulai tidak rukun sejak anak mereka sakit dan diobati melalui ritual Hindu.

Beberapa dalil Pemohon diakui murni oleh Termohon, antara lain status perkawinan yang sah, kelahiran anak A.A.P., serta fakta perpisahan pada April 2018 di mana Pemohon meninggalkan rumah; Termohon pun tidak keberatan untuk bercerai. Sementara itu, sejumlah dalil lain diakui secara berkualifikasi, misalnya soal alasan Termohon memeluk Islam dan sumber ketidakharmonisan rumah tangga. Berdasarkan prinsip *onsplitbaar aveu*, pengakuan yang demikian

tetap dinilai sebagai bantahan sehingga kedua pihak dibebani wajib bukti secara berimbang.

Terhadap alat bukti flash disk, Majelis Hakim menilai bahwa meskipun termasuk dokumen elektronik menurut UU Nomor 11 Tahun 2008 tentang ITE, bukti tersebut tidak dapat diterima karena diserahkan saat Termohon tidak hadir di persidangan, serta berdasarkan SEMA Nomor 14 Tahun 2010 yang diubah SEMA Nomor 1 Tahun 2014, dokumen elektronik hanya diperuntukkan sebagai kelengkapan permohonan Kasasi dan Peninjauan Kembali, bukan sebagai alat bukti persidangan tingkat pertama.

Dari keseluruhan proses pembuktian, beberapa fakta hukum ditemukan oleh Majelis Hakim: pernikahan sah Pemohon dan Termohon pada 22 Juli 2015; Termohon memeluk Islam tanpa paksaan sebelum menikah; lahir satu anak yang diasuh Termohon; rumah tangga sudah tidak rukun; Termohon telah murtad kembali ke agama Hindu; perpisahan terjadi sejak April 2018 dengan Pemohon yang meninggalkan rumah; dan segala upaya rukun telah gagal.

4. Pertimbangan Hukum *Ḥaḍānah*

Bagian ini secara khusus memaparkan pertimbangan hukum Majelis Hakim Pengadilan Agama Parigi yang berkaitan dengan permohonan hak *ḥaḍānah* atas anak bernama A.A.P. yang diajukan oleh Pemohon. Pertimbangan ini merupakan inti dari perkara yang diteliti dalam penelitian ini. Dalam putusan tersebut didapati beberapa pertimbangan hukum, antara lain:

Setelah memperhatikan dalil dan replik Pemohon serta jawaban dan duplik Termohon, terletak pada kekhawatiran Pemohon bahwa anak akan mengikuti

keyakinan Hindu ibunya, berhadapan dengan alasan Termohon bahwa anak masih sangat kecil dan menyusui. Berdasarkan Pasal 283 R.Bg jo. Pasal 1865 KUH Perdata, kedua pihak dibebani wajib bukti secara berimbang.

Di muka sidang, Pemohon mengajukan bukti surat berupa Fotokopi Kutipan Akta Kelahiran (Bukti P.4) serta dua orang saksi. Berdasarkan alat bukti P.4, yang merupakan akta otentik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang Administrasi Kependudukan. Berdasarkan Pasal 285 R.Bg, Majelis Hakim menilai alat bukti tersebut telah memenuhi syarat formil dan materiil. Berdasarkan bukti tersebut, terbukti A.A.P. adalah anak sah Pemohon dan Termohon, lahir 30 November 2015, dan belum *mumayyiz* karena pada saat itu baru berusia sekitar 3 tahun 19 hari. Berdasarkan Pasal 86 ayat (1) UU Nomor 7 Tahun 1989, Pemohon dinyatakan memiliki *legal standing* dalam perkara *ḥaḍānah* ini.

Kemudian, dalam keterangan saksi Pemohon menerangkan bahwa Termohon telah murtad dan kembali ke Hindu serta sering membawa anak ke upacara keagamaan Hindu, sementara Pemohon dinilai taat beragama dan memiliki pekerjaan tetap. Sebaliknya, saksi Termohon menerangkan bahwa Pemohon kurang taat beragama namun memiliki pekerjaan sebagai pedagang hasil pertanian, dan menegaskan anak masih sangat kecil serta menyusui. Dari keseluruhan bukti, ditemukan fakta bahwa anak masih disusui Termohon, belum *mumayyiz*, dan Termohon telah murtad serta kerap mengajak anak ke upacara keagamaan Hindu.

Atas dasar fakta adanya anak Pemohon dan Termohon yang belum *mumayyiz* tersebut, Majelis Hakim menyatakan bahwa permohonan Pemohon untuk ditetapkan sebagai pemegang hak asuh (*ḥaḍānah*) anak adalah beralasan hukum. Dan atas dasar status anak sah sesuai Pasal 42 UU Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 99 huruf (a) KHI, dan mengingat anak belum *mumayyiz*, maka dapat dinyatakan bahwa anak tersebut masih memerlukan pemeliharaan dan penjagaan orang tuanya demi menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak tersebut, karena anak yang belum *mumayyiz* belum mampu mengurus dirinya sendiri.

Majelis Hakim pada dasarnya menegaskan prinsip umum bahwa ibu adalah pihak yang paling berhak atas *hadhanah* anak yang belum *mumayyiz*, sebagaimana diatur Pasal 156 huruf (a) KHI. Namun, prinsip tersebut dikesampingkan dengan mempertimbangkan Pasal 1 angka 11 UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang menyebut bahwa:

Kuasa asuh adalah kekuasaan orang tua untuk mengasuh, mendidik, memelihara, membina, melindungi, dan menumbuhkembangkan anak sesuai dengan agama yang dianutnya dan sesuai dengan kemampuan, bakat, serta minatnya.

Berdasarkan hal tersebut, pengasuhan harus dilaksanakan sesuai agama yang dianut anak. Karena anak A.A.P. lahir dari perkawinan Islam dan secara hukum beragama Islam, sedangkan Termohon telah murtad. Majelis Hakim juga merujuk Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 210/K/AG/1996 tanggal 26 November 1996 yang memuat abstraksi hukum bahwa agama menjadi syarat penentu gugur tidaknya hak ibu atas *ḥaḍānah*; seorang ibu yang non-muslim dengan demikian gugur haknya sebagai pemegang *ḥaḍānah*.

Majelis Hakim menegaskan bahwa kaidah hukum yang terdapat dalam yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 210/K/AG/1996 tersebut sejalan pula dengan firman Allah SWT dalam Surat an-Nisa' ayat 141 yang berbunyi:

وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا

Berdasarkan ayat tersebut, Majelis Hakim berpendapat bahwa kegiatan mengasuh termasuk bentuk penguasaan, sehingga ibu yang kembali pada keyakinan non-Islam dipandang tidak patut mengasuh anak yang secara hukum beragama Islam, mengingat dikhawatirkan akan menjauhkan anak dari ajaran Islam. Menurut ayat tersebut, Allah tidak membolehkan orang mukmin di bawah perwalian orang kafir, karena hal ini dikhawatirkan berdampak pada pendidikan anak yang diasuh oleh orang tua yang non-muslim, mengingat anak biasanya mengikuti kebiasaan orang tuanya.

Majelis Hakim juga mempertimbangkan dengan menjelaskan bahwa tujuan *ḥaḍānah* menurut *maqasid al-syari'ah* mencakup pemeliharaan jasmani dan rohani anak, sehingga kriteria pengasuh meliputi: dewasa, berakal sehat, mampu mendidik, amanah, beragama Islam, dan ibu yang belum menikah lagi; seorang ibu yang murtad dengan demikian dapat menggugurkan haknya atas *ḥaḍānah*, bukan sebagai hukuman, melainkan sebagai langkah preventif menjaga akidah anak.

Terkait kondisi anak yang masih dalam fase menyusui, Majelis Hakim mempertimbangkan QS. Al-Baqarah [2]: 233 yang menjelaskan masa penyusuan idealnya dua tahun.

وَالْوَالِدَتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوهُمَا أُولَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا اتَّيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ

Karena anak A.A.P. telah berusia 3 tahun 19 hari, kondisi menyusui dipandang dapat dikesampingkan demi keutuhan akidah anak dalam pengasuhan ayah yang beragama Islam. Jika disapih setelah melewati umur 2 tahun maka bukanlah suatu dosa bagi orang tuanya. Pertimbangan ini diperkuat dengan kaidah fikih dari kitab *al-Asybah wa al-Nazha'ir* karya Jalaluddin al-Suyuti, yakni:

دَرْءُ الْمَفَاسِدِ أَوْلَى مِنْ جَلْبِ الْمَصَالِحِ

Berdasarkan kaidah hukum tersebut, Majelis Hakim berpendapat bahwa dengan berpegang pada kaidah ini, maka permohonan Pemohon untuk ditetapkan sebagai pemegang hak *ḥaḍānah* anak bernama A.A.P. dapat dikabulkan sebagaimana yang tercantum dalam amar putusan.

Majelis Hakim selanjutnya mempertimbangkan bahwa meskipun hak *ḥaḍānah* anak bernama A.A.P. telah ditetapkan ada pada Pemohon, namun tidak dapat dipungkiri bahwa ibu (Termohon) juga mempunyai andil dan peranan yang besar dalam perawatan keturunan. Oleh karena itu, meskipun hak asuh ada pada

Pemohon, Termohon juga tetap diberikan kesempatan yang sama untuk memberikan kasih sayang pada anak tersebut dengan tidak membatasi pertemuan antara Termohon dan anaknya. Hal ini sejalan dengan Pasal 7 ayat (1) UU Nomor 23 Tahun 2002 sebagaimana diubah UU Nomor 35 Tahun 2014 dan Perppu Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perlindungan Anak, jo. Pasal 56 ayat (1) UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM.

5. Amar Putusan

Putusan dijatuhkan pada Rabu, 19 Desember 2018 M / 11 Rabiul Akhir 1440 H, oleh Majelis Hakim Pengadilan Agama Parigi dengan amar mengabulkan permohonan Pemohon dan menetapkan anak bernama A.A.P., lahir 30 November 2015, berada dalam *ḥaḍānah* Pemohon.

Penetapan *ḥaḍānah* kepada Pemohon didasarkan pada beberapa hal pokok: kemurtadan Termohon yang menggugurkan haknya atas *ḥaḍānah* berdasarkan yurisprudensi MA RI Nomor 210/K/AG/1996; status hukum anak yang sejatinya beragama Islam sehingga akidahnya perlu dijaga dalam pengasuhan ayah; pertimbangan bahwa masa penyusuan dapat dikesampingkan karena usia anak telah melewati dua tahun; serta kemampuan ekonomi Pemohon dan dukungan keluarganya dalam perawatan anak.

B. Deskripsi Putusan Pengadilan Tinggi Agama Palu Nomor 3/Pdt.G/2019/PTA.Pal

1. Posita Perkara

Putusan ini merupakan putusan banding atas Putusan Pengadilan Agama Parigi Nomor 237/Pdt.G/2018/PA.Prgi tanggal 19 Desember 2018, terdaftar di Pengadilan Tinggi Agama Palu dengan Nomor 3/Pdt.G/2019/PTA.PAL. Pihak Pembanding adalah pihak yang sebelumnya berkedudukan sebagai Termohon (perempuan, 29 tahun, beragama Hindu, S1, ibu rumah tangga), sedangkan Terbanding adalah pihak yang sebelumnya berkedudukan sebagai Pemohon (laki-laki, 28 tahun, beragama Islam, SLTA, wiraswasta). Objek sengketa *ḥaḍānah* tetap sama, yakni A.A.P., yang pada saat putusan banding dijatuhkan (28 Februari 2019) berusia sekitar 3 tahun 3 bulan dan masih dalam pengasuhan Pembanding selaku ibu kandungnya.

Beberapa tahapan formal ditemukan dalam proses banding ini: permohonan banding diajukan Pembanding pada 2 Januari 2019 dan diberitahukan kepada Terbanding pada 4 Januari 2019; memori banding diajukan pada tanggal yang sama dan memuat keberatan terhadap putusan tingkat pertama; kontra memori banding diajukan Terbanding pada 21 Januari 2019 yang menolak dalil Pembanding dan memohon penguatan putusan PA Parigi; Pembanding telah diberi tahu untuk melakukan *inzage* pada tanggal 22 Januari 2019 dan Pembanding telah melakukan *inzage* pada tanggal 28 Januari 2019. Sementara Terbanding telah diberitahu untuk melakukan *inzage* pada tanggal 22 Januari 2019 dan Terbanding melakukan *inzage* pada tanggal 23 Januari 2019.

Permohonan banding tersebut kemudian terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Tinggi Agama Palu pada tanggal 1 Februari 2019 dengan Nomor 3/Pdt.G/2019/PTA.PAL, dan pendaftaran tersebut telah diberitahukan kepada Pembanding dan Terbanding dengan surat Nomor W 19-A/301/HK.05/II/2019 tanggal 1 Februari 2019.

Duduk perkara dalam putusan banding ini secara substantif memuat semua uraian yang termuat dalam salinan putusan Pengadilan Agama Parigi Nomor 237/Pdt.G/2018/PA.Prgi tanggal 19 Desember 2018 beserta amarnya, sebagaimana yang telah diuraikan dalam bagian A di atas.

2. Pertimbangan Prosedural

Dalam aspek prosedural, Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Palu terlebih dahulu mempertimbangkan formalitas permohonan banding. Majelis Hakim mengemukakan bahwa Pembanding telah mengajukan permohonan banding pada tanggal 2 Januari 2019 sebagaimana tercantum dalam Akta Permohonan Banding yang dibuat oleh Panitera Pengadilan Agama Parigi, terhadap putusan Pengadilan Agama Parigi Nomor 237/Pdt.G/2018/PA.Prgi yang telah diputus pada tanggal 19 Desember 2018 Masehi bertepatan dengan tanggal 11 Rabiul Akhir 1440 Hijriah. Dengan demikian, permohonan banding tersebut telah diajukan dalam tenggat waktu masa banding, sehingga berdasarkan Pasal 199 sampai dengan Pasal 205 RBg, permohonan banding Pembanding secara formal dinyatakan dapat diterima.

Selanjutnya, setelah mempelajari dan meneliti dengan seksama berkas perkara yang terdiri dari Berita Acara Sidang, surat-surat bukti, surat-surat lainnya

yang berhubungan dengan perkara *a quo*, serta keterangan saksi-saksi dan salinan resmi Putusan Pengadilan Agama Parigi Nomor 237/Pdt.G/2018/PA.Prgi tanggal 19 Desember 2018 Masehi, Pengadilan Tinggi Agama Palu memberikan pertimbangan-pertimbangan yang akan diuraikan berikut ini.

3. Pertimbangan Substansial

Beberapa hal ditemukan dalam pertimbangan substansial tingkat banding. Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Palu menyatakan sependapat dengan pertimbangan Pengadilan Agama Parigi terkait petitum angka 2 (perceraian), namun tidak sependapat dengan redaksi amar yang menggunakan frasa “Menetapkan *fasakh* perkawinan Pemohon (Terbanding) dengan Termohon (Pembanding)” tanpa penyesuaian, dan berpandangan redaksi tersebut perlu diperbaiki sesuai Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama Edisi Revisi Tahun 2013 halaman 149 Nomor 8 (m).

Mengenai amar angka 3 dan 4 yang menetapkan *ḥaḍānah* kepada Pemohon, Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Palu menyatakan tidak sependapat dan mengemukakan pertimbangan tersendiri.

Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Palu juga mencermati bahwa Termohon (sekarang sebagai Pembanding) dalam petitum angka 2 surat jawabannya memohon agar “Hak asuh anak diberikan kepada Termohon”. Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Palu berpendapat bahwa Termohon sebagai orang yang kurang pengetahuannya dalam hukum acara khususnya dalam menyusun jawaban, maka jawaban Termohon yang demikian menurut pendapat Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Palu patut dianggap sebagai gugatan

balik (rekonvensi). Oleh karenanya, Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Palu tidak sependapat dengan konstruksi amar putusan Pengadilan Agama Parigi. Menurut Majelis Hakim, konstruksi amar putusan dalam perkara ini semestinya terdiri dan tersusun dalam konvensi dan dalam rekonvensi.

4. Pertimbangan Hukum *Ḥaḍānah*

Bagian ini menjadi pertimbangan yang paling krusial karena hasilnya berbeda dengan putusan tingkat pertama. Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Palu memulai pertimbangannya dengan mencatat bahwa para pakar hukum Islam berbeda pendapat tentang hak *ḥaḍānah* ibu non-muslim atau tentang syarat beragama Islam bagi pemegang hak *ḥaḍānah*. Sebagian ulama berpendapat bahwa beragama Islam menjadi syarat bagi pemegang hak *ḥaḍānah* sebagaimana telah dikutip dalam pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Agama Parigi dan dikutip pula oleh Terbanding dalam memori bandingnya. Sedangkan sebagian ulama lainnya berpendapat bahwa beragama Islam tidak menjadi syarat bagi pemegang hak *ḥaḍānah*, sebagaimana dikutip Pembanding dalam memori bandingnya.

Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Palu selanjutnya menegaskan bahwa dinamika perkembangan hukum cenderung menganut pendapat yang tidak mensyaratkan beragama Islam bagi pemegang hak *ḥaḍānah*, tetapi lebih kepada kepentingan terbaik bagi anak (*the best interest of the child*).

Dalam pertimbangan berikutnya, Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Palu mengemukakan bahwa secara filosofis, undang-undang mengatur mengenai hak pemeliharaan anak sebagai akibat perceraian orang tuanya bukan

untuk diperebutkan, namun untuk kepentingan yang terbaik bagi anak, yakni di tangan siapakah pertumbuhan jasmani dan rohani anak itu lebih baik. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak yang berbunyi:

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 berakhlak mulia dan sejahtera.

Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Palu juga merujuk kepada Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam, yang menyatakan bahwa *ḥaḍānah* yang belum *mumayyiz* secara eksplisit diberikan kepada ibunya. Namun, hak pemeliharaan anak menurut Pasal 105 KHI tersebut bukan ketentuan yang imperatif, namun dapat saja dikesampingkan dan diabaikan atas dasar kepentingan anak. Hal ini diperkuat oleh Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, yang menyatakan bahwa orang tua (bapak ataupun ibu) memiliki hak yang setara dan sama sebagai orang tua untuk mengasuh, memelihara dan merawat serta melindungi hak-hak anak. Yang terpenting adalah kemampuan orang tua untuk mengasuh dan memelihara anak.

Selanjutnya, Majelis Hakim menyatakan bahwa setelah membaca dengan seksama Berita Acara Sidang, Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Palu tidak menemukan bukti bahwa Pemanding telah melakukan penelantaran atau perlakuan buruk yang berpengaruh negatif terhadap perkembangan jasmani dan

rohani anak. Bahkan Majelis Hakim berpendapat sebaliknya, dalam suasana dan kondisi anak tersebut sakit, Pembanding telah melakukan berbagai upaya untuk kesembuhan anaknya tersebut, yang menjadi bukti petunjuk tentang besarnya kasih sayang Pembanding kepada anaknya.

Dari aspek kemanusiaan, Majelis Hakim berpandangan tidak manusiawi memisahkan anak yang masih sangat kecil dan belum *mumayyiz* dari pangkuan ibu kandungnya. Atas dasar itu, demi kepentingan terbaik anak, Majelis Hakim menilai anak tepat berada dalam pengasuhan Pembanding sampai *mumayyiz* atau berusia 12 tahun, dengan ketentuan setelah *mumayyiz* anak diberi hak memilih antara ayah atau ibunya sesuai Pasal 105 huruf (b) KHI.

Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Palu juga merujuk pada Pasal 45 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyebutkan:

Pasal 45

- (1) Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya;
- (2) Kewajiban orang tua yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus.

Berdasarkan ketentuan hukum tersebut, Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Palu menyimpulkan bahwa kewajiban dan kasih sayang orang tua terhadap anaknya tidak boleh diputus dan dihalang-halangi meskipun kedua orang tuanya bercerai dan tidak tinggal satu rumah. Oleh karenanya, penentuan anak bernama A.A.P. tetap berada dalam pengasuhan Pembanding sebagai ibunya sampai anak tersebut *mumayyiz* atau berumur 12 tahun, dan Pembanding tidak boleh menghalangi Terbanding dalam menunaikan hak dan kewajibannya

terhadap A.A.P. sebagai anaknya tersebut, atau sebaliknya tidak boleh menghalangi anak tersebut dalam menunaikan hak dan kewajibannya terhadap Terbanding sebagai ayahnya. Apabila Pembanding tidak memberi akses kepada Terbanding untuk menunaikan hak dan kewajibannya tersebut, maka sesuai Surat Edaran Nomor 1 Tahun 2017 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2017, khususnya bagian rumusan hukum Kamar Agama huruf (A) angka 3 (tiga), hal itu dapat dijadikan alasan untuk mengajukan gugatan pencabutan hak *ḥaḍānah*.

Lebih jauh, Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Palu menambahkan pertimbangan bahwa di samping Pembanding tidak boleh menutup akses Terbanding sebagai ayah bertemu dengan anaknya, Pembanding juga tidak boleh membawa dan melibatkan anak tersebut dalam kegiatan ibadah menurut agama Hindu atau agama selain Islam, dan tetap memberi akses kepada Terbanding untuk menanamkan nilai-nilai ajaran agama Islam kepada anak tersebut.

5. Amar Putusan

Putusan dijatuhkan pada Kamis, 28 Februari 2019 M / 20 Jumadil Akhir 1440 H, oleh Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Palu dengan amar menyatakan permohonan banding Pembanding secara formal dapat diterima dan membatalkan putusan Pengadilan Agama Parigi Nomor 237/Pdt.G/2018/PA.Prgi tanggal 18 Desember 2018 / 11 Rabiul Akhir 1440 Hijriah.

Penolakan permohonan *ḥaḍānah* Terbanding dan pengabulan gugatan Pembanding (ibu) pada tingkat banding didasarkan pada beberapa hal pokok: adanya perbedaan pendapat ulama mengenai syarat beragama Islam bagi

pemegang *ḥaḍānah* dan kecenderungan hukum yang mengutamakan kepentingan terbaik anak; pertimbangan bahwa *ḥaḍānah* bukan untuk diperebutkan melainkan demi pertumbuhan anak; tidak ditemukannya bukti penelantaran oleh Pembanding; pertimbangan kemanusiaan terhadap pemisahan anak kecil dari ibu kandungnya; serta penegasan bahwa status keagamaan anak tidak berubah meski ibunya murtad, dengan tetap memberikan akses bagi ayah untuk membina sisi keagamaan anak.

C. Tabel Ringkasan Temuan Putusan

Berikut disajikan tabel ringkasan perbandingan temuan dari kedua putusan, khususnya berkenaan dengan pertimbangan hakim dalam memutus perkara *ḥaḍānah*.

Tabel 3.1 Ringkasan Temuan Putusan

Aspek	PA Parigi No. 237/Pdt.G/2018/PA.Prgi	PTA Palu No. 3/Pdt.G/2019/PTA.PAL
Para Pihak	Pemohon (L, 28 th, Islam, wiraswasta) vs Termohon (P, 29 th, Hindu, IRT)	Pembanding (Termohon, P, 29 th, Hindu, IRT) vs Terbanding (Pemohon, L, 28 th, Islam, wiraswasta)
Identitas Anak	A.A.P., perempuan, lahir 30-11-2015, belum <i>mumayyiz</i> , ±3 tahun saat putusan	A.A.P., perempuan, lahir 30-11-2015, belum <i>mumayyiz</i> , ±3 tahun 3 bulan saat putusan banding
Kewenangan Pengadilan	Pasal 49 huruf (a) UU No. 7/1989 tentang Peradilan Agama	Pasal 49 huruf (a) UU No. 7/1989 tentang Peradilan Agama
Fakta Persidangan <i>Ḥaḍānah</i>	Termohon terbukti murtad; anak belum <i>mumayyiz</i> dan masih menyusui; Termohon kerap mengajak anak ke upacara Hindu; Pemohon	Pembanding tidak terbukti menelantarkan anak; terbukti memiliki kasih sayang besar; anak masih sangat kecil dan belum <i>mumayyiz</i> ; kemurtadan

	beragama Islam dan mampu menafkahi	ibu tidak mengubah agama anak
Alasan Pertimbangan	Ibu murtad dinilai gugur haknya atas <i>ḥaḍānah</i> ; agama sebagai syarat pemegang <i>ḥaḍānah</i> ; keutuhan akidah anak diutamakan dari penyusuan; kemampuan ekonomi Pemohon	Tidak lagi mensyaratkan agama Islam bagi pemegang <i>ḥaḍānah</i> ; mengutamakan kepentingan terbaik anak; aspek kemanusiaan; status agama anak tidak otomatis berubah; ayah tetap diberi akses membina akidah anak
Dasar Hukum <i>Ḥaḍānah</i>	Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 99 huruf (a) KHI; Pasal 86 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989; Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002; Pasal 285 R.Bg; Pasal 105 KHI; Pasal 156 huruf (a) KHI; Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 210 K/AG/1996; QS. Al-Baqarah [2]:233; QS. An-Nisa' [4]:141; dan kaidah <i>dar' al-mafāsīd</i> .	Pasal 45 UU No. 1/1974; Pasal 3 UU No. 35/2014; Pasal 7 ayat (1) UU No. 23/2002 jo. UU No. 35/2014; Pasal 105 KHI (tidak bersifat imperatif); SEMA No. 1 Tahun 2017; dan prinsip <i>the best interest of the child</i> .
Amar Putusan (<i>Ḥaḍānah</i>)	<i>Ḥaḍānah</i> A.A.P. ditetapkan kepada Pemohon (ayah)	Membatalkan putusan tingkat pertama, dan mengadili sendiri dalam perkara <i>ḥaḍānah</i> .
Hasil Akhir	<i>Ḥaḍānah</i> pada AYAH (Pemohon)	<i>Ḥaḍānah</i> pada IBU (Pembanding); Putusan PA Parigi dibatalkan

Berdasarkan tabel ringkasan tersebut, ditemukan perbedaan pendekatan antara pertimbangan hukum tingkat pertama dan tingkat banding dalam perkara *ḥaḍānah* ini. Kedua putusan tersebut sama-sama menitikberatkan pada prinsip kepentingan terbaik bagi anak, namun Pengadilan Agama Parigi menempatkan faktor agama sebagai salah satu pertimbangan utama dalam menentukan

pemegang *ḥaḍānah*, sedangkan Pengadilan Tinggi Agama Palu menitikberatkan pada prinsip *humanity* atau kemanusiaan dengan mempertimbangkan mengenai kemampuan dan kasih sayang orang tua serta kondisi anak yang masih sangat kecil dan belum *mumayyiz*. Perbedaan pendekatan ini pada akhirnya menghasilkan amar putusan yang berbeda antara kedua tingkat pengadilan tersebut.