

### **BAB III**

#### **KEPUTUSAN HAKIM TENTANG *HADHANAH***

##### **A. Keputusan Hakim**

Putusan hakim adalah keterangan hakim sebagai pejabat yang berwenang, yang dikeluarkan di Pengadilan dan ditujukan untuk menghentikan atau menyelesaikan perkara atau perselisihan antara para pihak. Sebagai aturan, proses Pengadilan ditujukan untuk memperoleh keputusan hakim yang memiliki kekuatan hukum tetap dan keputusan yang adil jika keputusan hakim sejalan dengan nilai-nilai keadilan dan tidak dapat diubah.

Adanya putusan tersebut menyebabkan kedua belah pihak yang berperkara memaksa kedua belah pihak untuk menuruti putusan yang dibuat oleh hakim. Jika terjadi ketidaktaatan, dia bisa dipaksa untuk bertindak dengan bantuan alat negara.<sup>1</sup>

Putusan hakim adalah keterangan tertulis dari hakim yang diumumkan oleh hakim dalam sidang terbuka berdasarkan hasil pertimbangan gugatan. Ada pula putusan hakim yang dituangkan dan dituangkan secara tertulis dan diumumkan oleh hakim dalam rapat terbuka berdasarkan hasil pertimbangan permohonan.<sup>2</sup>

Pasal 1968 KUH Perdata menyatakan:

---

<sup>1</sup>Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Yogyakarta: Liberty, 1993)

<sup>2</sup>Republik Indonesia, Pasal (60) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Lihat juga pasal 189 Republik Belarus.

*“Akta asli adalah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, oleh umum atau di hadapan umum yang bertanggung jawab di tempat terjadinya akta itu.”*

Putusan hakim merupakan produk peradilan dan merupakan mahkota hakim. Mahkotanya indah, menawan dan enak dipandang mata para pencari keadilan. Bahasa putusan hakim adalah senjata hakim, mengandung kata-kata bijak, diungkapkan secara lugas, jelas dan tegas, serta tidak frontal, berbelit-belit dan tanpa overlay. Isi putusan harus mencerminkan keadilan hakim sebagai wakil Tuhan di dunia menurut putusannya demi keadilan, berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.<sup>3</sup> Pasal 229 KHI menyatakan bahwa hakim yang mengadili dan memutus perkara harus memperhatikan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat agar tercipta rasa keadilan dalam masyarakat.<sup>4</sup>

## **B. Deskripsi Penyelesaian Sengketa *Hadhanah***

### **1. Nomor Perkara: 764/Pdt.G/2020/PA.Mtp di Pengadilan Agama Martapura**

#### **a. Kronologis kasus**

Penulis menemukan satu kasus dalam Sengketa Hak Asuh Anak (*Hadhanah*), Putusan No. 764/Pdt.G/2020/PA.Mtp di Pengadilan Agama Martapura, dimana mantan istri menunjuk S.T. (nama samaran) Binti S.S. (nama samaran) mengajukan gugatan hak asuh anak (*hadhanah*) terhadap mantan

---

<sup>3</sup>Mahkamah Agung Republik Indonesia, Keputusan Presiden No. 1 1991, Kompilasi Hukum Islam (Jakarta: Dirjen Badilag MARI, 2015), 109.

<sup>4</sup>Mahkamah Agung Republik Ingushetia, Keputusan Presiden No. 1 Tahun 1991, Ikatan Hukum Islam, 109

suaminya sebagai Tergugat bernama R (nama samaran) bin A.Kh. (nama samaran) didampingi pengacaranya, dalam hal ini khusus terlibat sengketa hak asuh anak (*hadhanah*) berikut kronologis kasusnya:

Perkara hak asuh anak (*Hadhanah*) tanggal 27 Oktober 2020 dengan nomor pendaftaran: 764/Pdt.G/2020/PA.Mtp. Dengan nama S.T. binti S.S., lahir di Martapura, 27 April 1998, beragama Islam, pekerjaan rumah tangga, pendidikan menengah, berdomisili di Kabupaten Banjar sebagai penggugat R. bin A.H., lahir di Avayan, 27 Februari 1985, beragama Islam, bekerja honorer, Pendidikan SMA, tempat tinggal di Kabupaten Banjar.

Penggugat (mantan istri) mengajukan gugatan hak asuh anak (*hadhanah*) terhadap tergugat (mantan suami) karena selama ini anak-anak tinggal bersama tergugat, yang pada pokoknya sebagai berikut:

- 1) Penggugat dan Tergugat menikah di KUA Martapura Kota, Kabupaten Banjar, dan tercatat di KUA Martapura, Kabupaten Kota Banjar, sesuai akta nikah nomor: 817/69/XII/2014 tanggal 31 Desember 2014;
- 2) Telah terjadi perceraian antara Tergugat dengan Tergugat atas dasar akta cerai Nomor: 036/AC/2020/PA.Mtp;
- 3) Dari perkawinan antara Penggugat dan Tergugat tersebut, lahir 2 (dua) orang anak: Anak I berumur 5 tahun, Anak II berumur 3 tahun;
- 4) Anak I dan Anak II diasuh oleh Tergugat yang masih di bawah umur, maka alasan gugatan Penggugat adalah : Tergugat setiap

hari sibuk dengan pekerjaannya dan jarang berada di rumah, sehingga Tergugat tidak mempunyai waktu untuk mengasuh anak tersebut. Selama anak-anak dalam pengasuhan Tergugat, Penggugat sulit untuk bertemu karena Tergugat selalu membatasi kunjungan. Tergugat berniat menikah lagi dan menghidupkan kembali anak-anak dengan istri baru, sehingga penggugat keberatan.

- 5) Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, penggugat mengajukan gugatan kepada majelis hakim dengan permintaan untuk menunjuk penanggung jawab pengasuhan anak (hadhanah) sehubungan dengan anak-anak tersebut;

Dalam hal ini, Tergugat mengajukan keberatan dengan alasan sebagai berikut:

- 1) Anak I memang dalam pengasuhan Tergugat, tetapi anak II Penggugat sendiri dialihkan kepada Tergugat dalam waktu 1 (satu) minggu terakhir sebelum gugatan diajukan ke Pengadilan Agama Martapura;
- 2) Tergugat adalah seorang guru di SMKN 2 Muhammadiyah, jam mengajar pukul 02.30 s/d 11.00 WITA, selebihnya Tergugat dan anak-anak melakukan kegiatan Tahfiz Qur'an di masjid yang dijalankan oleh Tergugat;
- 3) Tergugat tidak pernah membatasi akses Penggugat terhadap anak-anak;

- 4) Benar bahwa Tergugat menikah lagi dengan wanita yang baik, menyayangi orang tua Tergugat, menyayangi anak Tergugat, dan patuh kepada suaminya;
- 5) Tergugat menceraikan Penggugat dengan alasan sebagai berikut :  
Penggugat sering keluar malam tanpa seizin Tergugat, Tertangkap basah berduaan dengan laki-laki lain (berselingkuh), sehingga anak pergi bersama Tergugat karena Penggugat tidak memikirkan perkembangan fisiologi dan mental anak dan pengasuhan anak;

Setelah Majelis Hakim mendengarkan tanggapan masing-masing pihak untuk memperkuat dalil gugatannya, Penggugat mengajukan bukti-bukti berupa:

- 1) Surat
  - a) fotokopi KTP yang dikeluarkan oleh Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil wilayah Banjar;
  - b) Fotokopi Akta Perceraian nomor: 036/AC/2020/PA.Mtp tanggal 16 Januari 2020 yang dikeluarkan oleh Pengadilan Agama Martapura;
  - c) Fotokopi kutipan akte kelahiran atas nama anak I
  - d) Fotokopi kutipan akte kelahiran atas nama Anak II
- 2) Saksi
  - a) Saksi I, tempat dan tanggal lahir di Hulu Sungai Tengah pada tanggal 15 Desember 1972, agama Islam, pendidikan menengah, pekerjaan rumah tangga, tempat tinggal di Kabupaten Banjar, di bawah sumpah, saksi adalah ibu

kandung penggugat, dan saksi mengetahui Tergugat karena mantan ibu mertua dan mantan suami Penggugat;

- b) Saksi II, Tempat Lahir Martapura 30 Mei 2001, Agama Islam, Mahasiswa Profesi, Tempat tinggal di Kabupaten Banjar, Di bawah sumpah, Saksi adalah adik Penggugat, dan Saksi mengenal Tergugat, karena Tergugat adalah mantan saudara ipar saksi;

Sementara itu, Tergugat untuk memperkuat argumentasi jawaban dan bantahannya, mengajukan bukti-bukti sebagai berikut:

1) Surat

- a) Fotokopi KTP atas nama R yang dikeluarkan oleh Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil wilayah Banjar;
- b) Fotokopi kartu keluarga an. Tergugat;
- c) Fotokopi Akta Perceraian nomor: 036/AC/2020/PA.Mtp tanggal 16 Januari 2020;
- d) Fotokopi undangan resepsi pernikahan Penggugat pada tanggal 5 April 2020;
- e) Foto berwarna perayaan pernikahan Penggugat;
- f) Foto Penggugat dengan pria lain;
- g) Fotokopi dokumen yang mengkonfirmasi transfer ke penggugat. Akun Anda adalah Rs. 4.000.000,- (empat juta rupiah).

2) saksi

- a) Saksi I Tergugat, tempat dan tanggal lahir Martapura 15 Desember 1973, beragama Islam, pendidikan menengah, bekerja sebagai ibu rumah tangga, tempat tinggal kabupaten Banjar, saksi adalah tetangga tergugat dan saksi mengenal penggugat;
- b) Saksi II Tergugat, tempat dan tanggal lahir Martapura 15 Desember 1987, agama Islam, pendidikan menengah, pekerjaan : pedagang, tinggal di daerah Banjar, saksi berteman dengan tergugat dan saksi mengenal penggugat.

b. Pertimbangan Hukum *Formil* dan *materiil* Hakim dalam Sengketa Hak Asuh Anak (*Hadhanah*)

Menimbang bahwa Penggugat dan Tergugat hadir dalam sidang yang ditunjuk dan/atau wakilnya hadir dalam sidang tersebut. Majelis hakim mencoba berdamai, namun tetap tidak berhasil.

Menimbang bahwa Penggugat dalam gugatannya pada dasarnya mendalilkan bahwa kedua anaknya yang bernama Anak I yang lahir pada tanggal 30 Juli 2015 dan Anak II yang lahir pada tanggal 05 Juli 2017 berada dalam pengasuhan Penggugat dengan alasan Tergugat sibuk dengan bekerja setiap hari dari pagi sampai sore, sehingga Tergugat juga tidak memiliki banyak waktu untuk menjaga dan merawat anak-anak tersebut, bahkan seringkali anak-anak tersebut ditinggal oleh Tergugat bersama orang tua atau saudara kandung Tergugat, yaitu Tergugat mengizinkan Penggugat untuk mengunjungi dan bertemu dengan anak-

anak tersebut, namun Penggugat boleh membawa anak-anak tersebut untuk tinggal di rumah Penggugat, walaupun hanya sebentar, Penggugat diperbolehkan untuk bertemu dengan anak-anak tersebut dan membawa mereka ke rumah Penggugat saja untuk waktu yang singkat, namun tidak luput dari perhatian Tergugat dan dalam pengawasan Tergugat, sehingga Penggugat merasa tidak leluasa untuk bertemu dengan anak-anak;

Menimbang bahwa untuk memperkuat dalilnya, Penggugat mengajukan alat bukti berupa surat dan dokumen elektronik yaitu ayat 1 sampai dengan ayat 4, serta menghadirkan 2 (dua) orang saksi;

Bahwa terhadap bukti P.1 (FC KTP) yang merupakan akta asli dan bermeterai cukup serta sesuai dengan aslinya, isi alat bukti menjelaskan tempat tinggal Penggugat dan keluarganya yaitu di wilayah hukum Pengadilan Agama Martapura, alat bukti tersebut memenuhi syarat formil dan materiil, serta mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna dan mengikat, sehingga gugatan Penggugat dapat diterima; Bahwa terhadap bukti P.2 (fotokopi putusnya perkawinan) yang merupakan akta asli dan bermeterai cukup serta sesuai dengan aslinya, isi alat bukti tersebut menjelaskan bahwa Penggugat dan Tergugat bercerai di Pengadilan Agama Martapura, bukti ini sejalan dengan klaim formal dan uang dan memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna dan mengikat,

Menimbang bahwa terhadap alat bukti 3 dan alat bukti 4 (fotokopi akta kelahiran anak bernama Anak I, tanggal lahir 30 Juli 2015, dan Anak II, tanggal lahir 05 Juli 2017), yang merupakan akta asli dan memiliki materai yang cukup dan sesuai dengan aslinya, isi barang bukti yang menerangkan anak bernama

Anak I yang lahir pada tanggal 30 Juli 2015 dan Anak II yang lahir pada tanggal 5 Juli 2017; adalah anak sah dari Tergugat (Tergugat) sebagai ayah kandungnya dan Penggugat (Penggugat) sebagai ibu kandungnya, alat bukti tersebut memenuhi syarat formil dan materil, sehingga dapat diterima sebagai alat bukti dan dapat dipertimbangkan di kemudian hari;

Menimbang bahwa selain bukti surat tersebut, Penggugat juga menghadirkan 2 (dua) orang saksi yaitu Ibu Kandung binti H. (Ibu kandung Penggugat) dan Saksi II (Adik Penggugat), yang sudah cukup umur dan telah disumpah, oleh karena itu memenuhi persyaratan sebagaimana diatur dalam pasal 172 ayat (2) Rbg, dan sehubungan dengan keterangan saksi, fakta-fakta yang dilihat/didengar dan dialaminya sendiri relevan dengan dalil-dalil yang harus dibuktikan oleh Penggugat, oleh karena itu saksi penggugat telah memenuhi syarat-syarat pokok yang diatur dalam pasal 308 dan 309 Rbg, sehingga keterangan saksi mempunyai kekuatan pembuktian dan dapat dijadikan sebagai alat bukti serta dapat dijadikan dasar putusan perkara *a quo*.

Bahwa untuk memperkuat dalilnya, Tergugat mengajukan alat bukti berupa surat dan dokumen elektronik yaitu dari T.1 sampai dengan T.7, serta menghadirkan 2 (dua) orang saksi; Bahwa terhadap bukti T.1 dan T.2, (FC KTP dan FK KK) yang merupakan akta otentik dan bermeterai cukup serta bersesuaian dengan aslinya, isi barang bukti menjelaskan tempat tinggal Tergugat yaitu di dalam yurisdiksi Pengadilan Agama Martapura, pembuktian tersebut memenuhi syarat formil dan materiil, sehingga dapat diterima sebagai alat bukti dan dapat

dipertimbangkan lebih lanjut; Bahwa alat bukti T.3 sama dengan alat bukti Penggugat (P.2) sehingga dapat diterima sebagai alat bukti yang sempurna;

Menimbang bahwa bukti T.4 tentang undangan resepsi pernikahan pada tanggal 5 April 2020 ditolak oleh Penggugat, karena undangan dibatalkan oleh kedua belah pihak akibat kopid 19, dan resepsi berlangsung pada bulan Agustus 2020, maka bukti T. 4 ditangguhkan;

Bahwa alat bukti T.5 T.6, T.7, agar alat bukti memenuhi syarat formil, dan memenuhi syarat materil, Hakim menganggap foto sebagai alat bukti permulaan yang harus diperkuat dengan alat bukti lain, sehingga termasuk sarana bukti persangkaan (lihat 1915 KUH Perdata) dan dapat dipertimbangkan lebih lanjut.

Menimbang bahwa selain bukti email/dokumen, Tergugat juga menghadirkan 2 (dua) orang saksi yaitu Saksi I Tergugat (tetangga Tergugat) dan Narkoba bin Taujo (sahabat Tergugat), yang sudah cukup umur dan telah disumpah memenuhi syarat 172, ayat (2) Rbg, dan berkaitan dengan keterangan saksi, fakta-fakta yang dilihat/didengar sendiri dan dialaminya sendiri, yang relevan dengan dalil-dalil yang harus dibuktikan oleh Tergugat, oleh karena itu saksi-saksi Tergugat terpenuhi. syarat hakiki, sebagaimana diatur dalam pasal 308 dan pasal 309 Rbg, agar keterangan saksi mempunyai nilai pembuktian dan dapat dijadikan bukti serta dapat diperhitungkan dalam pengambilan keputusan kasus *a-quo*;

Bahwa sebelum memutuskan penyelesaian sengketa hak asuh anak (*hadhanah*), majelis hakim harus diberitahu terlebih dahulu gambaran umum pandangan hukum Islam tentang pengasuhan anak, karena penggugat dan tergugat

beragama Islam, mereka berprinsip bahwa anak adalah amanat dan titipan dari Allah SWT. Suami/istri/ayah dan anak berhak dilindungi oleh kedua orang tuanya dari hal-hal yang akan memasukkan anaknya ke neraka demi keselamatan agamanya, hartanya dan keselamatan jiwa dan raganya, kedua orang tua memiliki tanggung jawab yang besar untuk menjaga keselamatan anak-anaknya di dunia dan di akhirat serta melindungi mereka dari hal-hal yang tidak baik. Hal ini sesuai dengan firman Allah SWT surat At-Tahrim ayat 6 artinya:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا

*"Wahai orang-orang yang beriman, peliharalah dirimu dan keluargamu dari api neraka."*

Dan salah satu anggota keluarga inti adalah anak, maka kedua orang tua harus memperhatikan kebutuhan dan perkembangan anaknya agar tumbuh menjadi anak yang sehat, Jasmani dan ruhani, serta anak yang berakhlak baik dan berakhlak mulia, dapat menyenangkan orang tuanya jika anak tunduk dan patuh kepada mereka dalam menjalankan ibadahnya. Akan tetapi, anak dapat menyusahkan orang tuanya jika anak tersebut tidak berbakti kepadanya dan tidak menaati adat istiadat, sehingga kedua orang tua berkewajiban untuk mengasuh dan mendidik anaknya sebaik mungkin.

c. Kerangka Hukum Bagi Hakim Dalam Penyelesaian Sengketa Hak Asuh Anak (*Hadhanah*)

UU No. 35 Tahun 2014 mengubah Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Pasal 1 ayat (2) menyatakan bahwa segala

tindakan yang bertujuan untuk menjamin dan melindungi anak serta hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan. dan mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, terhadap hak dan kewajiban anak, perlindungan anak mempunyai prioritas yang tinggi dalam undang-undang ini, yang harus dilaksanakan meskipun terjadi perceraian antara ibu atau ayah, namun dalam menentukan pilihan, anak harus melihat kemaslahatan anak, yang dalam hal ini bukan hanya kemaslahatan dunia, tetapi juga kemaslahatan kehidupan yang akan datang.

Berdasarkan pasal 41 UU No. 1 Tahun 1974, dalam hal terjadi perceraian, anak tetap harus dilindungi, dan orang tua (penggugat dan tergugat) tetap berkewajiban mengasuh dan membesarkan anaknya semata-mata untuk kepentingan keluarga. anak, bukan untuk kepentingan orang tua atau salah satu dari orang tua (Penggugat dan Tergugat);

Sedangkan penyelesaian normatif sengketa hak asuh anak diatur dalam Pasal 105 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam, selengkapnya sebagai berikut:

*“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”.*

Menurut hadist Rasulullah SAW yang artinya : “Barang siapa yang memisahkan seorang ibu dari anaknya, maka Allah SWT akan memisahkannya dari kekasih-kekasihnya pada hari kiamat” (HR. Tirmidzi dan Ibnu Maja) dan pendapat Fukohi dalam kitab Bajuri Juz II hal.195, yang mana artinya: "Jika"

seorang laki-laki menceraikan istrinya, dan dia memiliki anak dari perkawinan dengan istrinya, maka istri lebih berhak untuk mengasuhnya";

Bahwa penyimpangan atau pengecualian dari ketentuan Pasal 105 KHI di atas dapat dibenarkan dengan pemahaman *a contrario* (pengertian muhalaf) terhadap ketentuan yang diatur dalam Pasal 26 ayat (1) UU No 35 Tahun 2014 mengubah UU No 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 disebutkan dalam pasal di atas, kekuasaan seseorang dapat dicabut karena pengabaian yang berat terhadap kewajibannya terhadap anak dan perilaku yang sangat buruk lihat ayat (1) pasal 49 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974;

Menimbang, selain pengertian *a contrario* (*mafhum muhalafah*) dari ketentuan di atas, Undang-undang ini juga mengatur kemungkinan pengalihan hak asuh dari ibu (Penggugat) kepada bapak (Tergugat) karena faktor-faktor kepentingan yang terbaik. dari anak. tentang pembinaan mental dan spiritual, sebagaimana diatur dalam Pasal 13 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014, mengubah 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. kekerasan, 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.

Bahwa berdasarkan Buku II Edisi Revisi Tahun 2013 hal 156 huruf (b) berbunyi:

*Pemeliharaan anak yang belum berusia 12 tahun dapat dialihkan pada ayahnya, apabila ibu dianggap tidak cakap, mengabaikan atau mempunyai perilaku buruk yang akan menghambat pertumbuhan jasmani, rohani, kecerdasan intelektual dan agama si anak”*

Dan ketentuan ayat (a) pasal 7 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 mengubah Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yaitu:

*“setiap anak berhak mengetahui orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orang tuanya sendiri”*

Bahwa majelis hakim harus menyampaikan pendapat ahli hukum Islam Ibnu Abidin dalam kitab “Al-Fikhul Islami Yuz 7 hal 727” dan menerimanya untuk dipertimbangkan oleh majelis hakim tingkat banding yang berbunyi:

*Artinya: Ibnu Abidin menjelaskan bahwa sifat buruk yang menghalangi hak mengasuh anak adalah sifat buruk seorang ibu yang menyalah-nyaiakan anaknya. Ia tetap berhak mengasuh hadhanah seorang anak, sekalipun ia diketahui durhaka, asalkan anak itu belum mencapai usia yang dapat memikirkan keburukan ibunya. Menimbang bahwa ketentuan tersebut di atas berlaku untuk kepentingan dua orang anak.*

Menurut hadits Nabi SAW yang diriwayatkan oleh Amr bin Suayb dari ayahnya dan dari kakeknya, kita membaca:

*Artinya : Sesungguhnya Rasulullah pernah didatangi seorang wanita, dia berkata : “Wahai Rasulullah, sesungguhnya rahimku yang mengandung anak ini, air susu adalah minumannya, lututku adalah tempat perlindungannya, ayahnya menceraikan saya dan ingin memisahkan dia dengan saya,” yang mana Rasulullah S.A.V. menjawab: "Kamu lebih berhak untuk mendukungnya sampai kamu menikah." (HR. Abu Dawud dan Hakim).*

Mengingat sulitnya seorang ibu yang memiliki anak ingin bertemu dengan anaknya, selain fakta bahwa anak tersebut sekarang diasuh oleh orang lain selain ibu kandungnya, dikhawatirkan akan berdampak negatif pada perkembangan psikologi pertumbuhan dan pendidikan anak, oleh karena itu berdasarkan ayat (1) pasal 14 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 mengubah Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak yang memisahkan anak dari ibu kandungnya karena perceraian antara Penggugat dan Tergugat/Pembanding tidak tepat/layak;

Bahwa ibu penggugat belum menikah sejak perceraianya hingga saat ini dan berkeinginan untuk mengurus dan membesarkan anaknya sendiri, yang pada hakekatnya hanya untuk kepentingan terbaik bagi perkembangan fisik dan psikis anak;

Menimbang bahwa dengan demikian penggugat sebagai ibu dari dua orang anak telah memenuhi syarat-syarat untuk memiliki hak hadhanah;

Pasal 105 ayat (1) Berdasarkan Kitab Undang-undang Hukum Islam Mengingat hal tersebut di atas, majelis hakim menilai bahwa gugatan penggugat

berdasarkan undang-undang, dan penggugat berhak membuktikan gugatannya. Hak ini harus diberikan;

## **2. Perkara Nomor: 365/Pdt.G/2020/PA.Kdg di Pengadilan Agama Kandangan**

### **a. Kronologis Kasus**

Penulis menemukan satu kasus sengketa hak asuh anak (*hadhanah*), nomor putusan: 365/Pdt.G/2020/PA.Kdg di Pengadilan Agama Kandangan, dimana mantan istri penggugat bernama R (nama samaran) Binti A (nama samaran) mengajukan gugatan hak asuh anak (*hadhanah*) didampingi pengacara terhadap mantan suami sebagai tergugat bernama D (nama samaran) bin J (nama samaran) didampingi pengacara, dalam hal ini khusus terkait sengketa hak asuh anak (*hadhanah*) berikut alur waktu perkaranya:

Perkara hak asuh anak (*Hadhanah*) tanggal 18 November 2020 dengan nomor pendaftaran: 365/Pdt.G/2020/PA.Kdg dengan beberapa perbaikan dan penambahan gugatan yang diajukan pada tanggal 14 Desember 2020 oleh Imeni R binti A, lahir XXXXX, 20 tahun, beragama Islam, berumah tangga, berdomisili di Kabupaten Hulu Sungai Tenga sebagai penggugat terhadap D bin J., lahir XXXX, 21 tahun, beragama Islam, berprofesi berdagang, berdomisili di Kabupaten Hulu Sungai Selatan .

Penggugat (mantan istri) mengajukan gugatan hak asuh anak (*hadhanah*) terhadap tergugat (mantan suami) karena selama ini anak tinggal bersama tergugat, yang pada pokoknya sebagai berikut:

- 1) Bahwa Penggugat dan Tergugat mengadakan perkawinan yang dicatat oleh Panitera Nikah Departemen Agama XXXXXX Kabupaten Hulu Sungai Tengah menurut nomor akta nikah: XXXXX;
- 2) Bahwa Penggugat dan Tergugat bercerai berdasarkan Akta Perceraian nomor XXXX dari XXXX yang dikeluarkan oleh Pengadilan Agama Barabai;
- 3) Bahwa dari perkawinan tersebut Penggugat dan Tergugat menjadi suami istri dan dikaruniai 1 (satu) orang anak bernama : a. XXXX 1 tahun 5 bulan, tempat lahir Kandangan, tanggal lahir;
- 4) Bahwa anak atas nama XXXXX berumur 1 tahun 5 bulan saat ini dalam asuhan Tergugat dan masih dibawah umur dan tentunya sangat membutuhkan kasih sayang, perhatian dan perhatian dari Penggugat sebagai ibu kandungnya karena berada dalam asuhan dan pemeliharaan Penggugat, pertumbuhan dan perkembangan fisik jiwa anak dapat lebih diperhatikan dan dikendalikan;
- 5) Bahwa, alasan Penggugat mengajukan gugatan hak asuh anak, antara lain:
  - a) Penggugat sudah lama tidak bertemu dengan anak ini sejak Tergugat dan orang tua Tergugat secara paksa memindahkannya dari rumah Penggugat pada bulan September 2019, ketika Penggugat dan Tergugat masih berstatus suami istri;

- b) Sejak Tergugat dan orang tua Tergugat mengambil anak tersebut pada bulan September 2019 sampai dengan gugatan ini diajukan, Penggugat tidak pernah memberikan Air Susu Ibu (ASI) kepada anak tersebut sebagai nutrisi/makanan yang baik untuk anak selama masa tumbuh kembangnya;
- c) Selama dalam pengasuhan Tergugat, Tergugat melarang Penggugat untuk melihat anak-anak tersebut bahkan mengancam jika tetap ingin menjenguk anak-anak tersebut maka akan diusir/dihajar;
- d) Tergugat setiap hari sibuk dengan pekerjaan dan jarang berada di rumah, sehingga Tergugat tidak mempunyai waktu untuk mengasuh dan mengasuh anak tersebut;
- e) Seorang anak bernama XXXXX binti RESPONDEN, berumur 1 tahun 5 bulan, tidak diasuh oleh Tergugat, melainkan diasuh oleh kakak Tergugat, bahkan Tergugat dan keluarga Tergugat melarang Penggugat untuk melihat sendiri Tergugat. anak-anak berusia sekitar 1 tahun;
- 6) Dengan alasan-alasan tersebut di atas, Penggugat meminta Majelis Hakim yang mempertimbangkan dan memutus baik-baik perkara seorang anak bernama ANAK 1 tahun 5 bulan untuk menetapkan bahwa ia berada dalam pengasuhan Penggugat, dan Penggugat ditetapkan sebagai pemegang hak hadhanah untuk anak;

Dalam hal ini, Tergugat mengajukan keberatan dengan alasan sebagai berikut:

- 1) Bahwa telah terjadi perceraian antara Tergugat dengan Penggugat di Pengadilan Rohani Barabay dengan nomor perkara: XXXXX/PA.Brb, dan Majelis Hakim memutus dengan menerbitkan surat cerai bernomor: XXXX/PA.Brb dari XXXX;
- 2) Bahwa setelah terjadi perceraian antara Tergugat dan Penggugat, kini tinggal seorang anak bernama ANAK bersama Tergugat;
- 3) Hal yang sangat jelas dalam gugatan Penggugat adalah Penggugat mengaku tidak hanya berprofesi sebagai ibu rumah tangga, sehingga sangat kecil kemungkinan Penggugat dapat menafkahi anak dan mengasuh anak dengan baik, dan Penggugat mengakui dalam perbuatannya gugatan bahwa tergugat adalah seorang pedagang dengan pekerjaan tetap untuk menghidupi tergugat dan anaknya menjadi lebih baik;
- 4) Bahwa tergugat mengambil paksa seorang anak bernama ANAK sebagaimana yang dituntut oleh penggugat pada alinea 5 huruf a adalah tidak benar, sebaliknya tergugat dengan hati-hati meminta izin kepada seluruh keluarga tergugat untuk meminjam anak tersebut untuk ziarah 1 (satu hari) ke Sekumpul. Martapuraa, namun penerimaan keluarga Penggugat melebihi harapan Tergugat, sebaliknya, orang tua Penggugat (ibunya) memberitahukan kepada orang tua Tergugat, saudara kandung

Tergugat dan Tergugat pada waktu itu pada bulan September 2019 di rumah orang tua Penggugat dengan kata-kata “kada di bariakan” (saya tidak mengizinkan) dan kedua orang tua Penggugat (ibunya) dan Penggugat juga mengeluarkan kata-kata kasar kepada keluarga Tergugat “kalau dibawa anak,” saya teriak ke maling” (saya teriak maling) ternyata orang tua Penggugat lantang melafalkan kata-kata tersebut dengan kata " maling "jadi,

- 5) Bahwa setelah Tergugat mengantar anak tersebut berhaji pada bulan September 2019, anak tersebut tinggal bersama Tergugat di rumah Tergugat di Kandangan, mengingat kondisi pada saat anak tersebut tidak diasuh dengan baik dalam pengasuhan Penggugat, badannya kurus kering dan badannya kurus kering. tubuh tampak kotor;
- 6) Akan tetapi, bahwa Tergugat menghubungi Penggugat untuk membawa anak tersebut ke Kenangan di rumah Tergugat, ternyata sampai saat ini Penggugat tidak pernah mengunjungi rumah Tergugat hingga gugatan diajukan;
- 7) Bahwa pada saat Tergugat dan Penggugat masih berstatus sebagai suami istri tinggal di rumah orang tua Tergugat di Kandang, Penggugat bukanlah ibu yang baik bagi anaknya yang masih kecil, Tergugat mengetahui bahwa Penggugat suka bermain handphone dan tidak pernah mengasuh anak. dengan baik dan tidak pernah menyusui anak, tiba-tiba mengatakan kepada

Tergugat “Saya tidak banyak ASI” (Air susu saya tidak keluar) sehingga Tergugat tetap membelikan susu kaleng/karton untuk bayi agar terbiasa menyusui menggunakan susu kaleng atau kotak, juga pada malam hari Tergugat sering mengasuh bayi sedangkan Penggugat tidur.

- 8) Bahwa Tergugat tinggal bersama ibu kandung Tergugat dan Tergugat memang bekerja sebagai pedagang tunggal sebagai penjual sayur atau agen sayur yang setiap hari mendistribusikan sayur mayur di Pasar Kandangan, namun jam kerja Tergugat dari pukul 04.00 WITA sampai dengan pukul 09.00 WITA sudah berakhir. pekerjaannya dengan penghasilan bulanan yang lebih dari cukup dan tidak benar, sebagaimana tuntutan Penggugat dalam gugatannya pada alinea 5 huruf e yang menyatakan bahwa Tergugat sibuk bekerja setiap hari dan jarang berada di rumah sehingga Tergugat tidak mempunyai waktu menerima pengasuhan dan pengasuhan anak.” Tergugat memiliki waktu yang cukup setelah berdagang sayur untuk merawat anak Tergugat dengan baik dan kebutuhan anak terpenuhi dengan baik, bahkan anak tersebut sehat dan bergizi baik,
- 9) Yang tidak benar adalah apa yang dikatakan Penggugat dalam alinea 5 huruf e “seorang anak bernama anak bernama ANAK alias XXXXX, yang berumur 1 tahun 5 bulan, bukan dalam pengasuhan Tergugat, melainkan dalam pengasuhan saudara

Tergugat, bahkan Tergugat dan keluarga tergugat melarang penggugat untuk melihat anak tergugat sendiri selama kurang lebih 1 tahun”, padahal justru tergugatlah yang membesarkan dan mengasuh anak dengan nama samaran XXXXX setiap hari setelah kepulangan. pulang dari berdagang dan membagikan sayuran dari pukul 04.00 WITA sampai dengan pukul 09.00 WITA, dan untuk sementara seorang anak bernama ANAK alias XXXX dititipkan pada orang tuanya. Tergugat sebagai neneknya, tidak benar anak tersebut diasuh oleh kakak Tergugat dan Tergugat.

Setelah Majelis Hakim mendengarkan tanggapan masing-masing pihak untuk memperkuat dalil gugatannya, Penggugat mengajukan bukti-bukti berupa:

1) Surat

- a) Fotokopi akta putusnya perkawinan Nomor XXX dari XXX yang dikeluarkan oleh Pengadilan Agama Barabay;
- b) Fotokopi surat kesalahan identifikasi atas nama D (tergugat) yang dikeluarkan oleh Kepala Desa XX;
- c) Fotokopi surat permohonan atas nama R (penggugat);
- d) Fotokopi akta kelahiran anak;
- e) Salinan putusan cerai Pengadilan Rohani Barabay;
- f) Foto seorang anak dengan hewan peliharaan di Tergugat;
- g) Fotokopi tangkapan layar percakapan WhatsApp penggugat dan teman-teman penggugat;

2) Saksi

- a) Saksi I, Tempat dan Tanggal Lahir xxx, Agama Islam, Pendidikan Menengah, Pekerjaan xxx, Kediaman Labuan Kecamatan Amas Selatan, Kabupaten Hulu Sungai Tenga, di bawah sumpah, Saksi adalah tetangga Penggugat dan Saksi mengenal Tergugat;
- b) Saksi II, Tempat Lahir xxx, Agama Islam, Pendidikan SMP, Pekerjaan sebagai Petani, Tempat tinggal di Kabupaten Hulu Sungai Tenga, di bawah sumpah, Saksi tetangga Penggugat dan Saksi mengenal Tergugat;

Bahwa penggugat juga menghadirkan ibu kandung penggugat ke Pengadilan untuk dimintai keterangannya di Pengadilan, namun pernyataan tersebut tidak diberikan di bawah sumpah sebagaimana dimuat dalam berita acara persidangan.

Sementara itu, Tergugat untuk memperkuat argumentasi jawaban dan bantahannya, mengajukan bukti-bukti sebagai berikut:

1) Surat

- a) Fotokopi KTP atas nama D;
- b) Fotokopi akta putusnya perkawinan Nomor: xxx Tanggal xxx, dikeluarkan oleh panitera Pengadilan Rohani Barabay;
- c) Fotokopi kartu keluarga atas nama D;

- d) Salinan akta kelahiran anak;
  - e) Fotokopi akte kelahiran atas nama anak;
  - f) Fotokopi Putusan No. xxx yang dikeluarkan oleh Pengadilan Agama Barabai;
  - g) Fotokopi Surat Permohonan Nomor xxx tanggal 7 Desember 2020 yang diterbitkan oleh Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan xxx Kabupaten Hulu Sungai Tengah;
  - h) Fotokopi sertifikat komersial atas nama D;
  - i) Foto seorang anak berusia 6 bulan;
  - j) Foto anak usia 1 tahun 5 bulan;
  - k) Foto Tergugat sedang membeli perlengkapan bayi;
  - l) Foto anak usia 1 tahun 2 bulan;
  - m) Foto seorang anak berusia 8 bulan;
  - n) Foto seorang anak pada 2 bulan;
  - o) Foto seorang anak pada 1 bulan;
  - p) Salinan putusan No. xx yang dikeluarkan oleh Pengadilan Agama Barabai;
- 2) saksi
- a) Saksi I Tergugat 50 tahun, Islam, pendidikan SLTA, ibu rumah tangga, domisili Kecamatan Kandangan Kabupaten Hulu Sungai Selatan, saksi adalah tetangga Tergugat dan mengenal Penggugat;

- b) Saksi Tergugat II, Tempat dan Tanggal Lahir xxx, Agama Islam, Pendidikan menengah, Pekerjaan rumah tangga di tempat tinggal Kecamatan Kandangan Kabupaten Hulu Sungai Selatan, Saksi adalah XXXXXX dengan Tergugat dan saksi mengenal Penggugat.
- c) Saksi Tergugat III, warga Patigi, Kabupaten Hulu Sungai Selatan, Saksi adalah xxxx Tergugat dan Saksi mengenal Penggugat.

b. Pertimbangan Hukum *Formil* dan *Materiil* Hakim dalam Sengketa Hak Asuh Anak (*Hadhanah*)

Dalam tinjauannya, Majelis menyatakan bahwa berdasarkan tanggapan antara Penggugat dan Tergugat, sengketa utama dalam perkara *a quo* adalah apakah Penggugat berhak mendapatkan hak asuh anak (*hadhanah*) atas seorang anak bernama ANAK yang lahir pada tanggal 22 Juli 2019 yang sekarang berada dalam pengasuhan Tergugat;

Adapun dalil-dalil gugatan Penggugat yang diakui dan dibuktikan oleh Tergugat pada pokoknya adalah sebagai berikut:

- 1) Penggugat dan Tergugat bercerai, dan selama masa perkawinan telah dikaruniai 1 (satu) orang anak yaitu ANAK yang lahir pada tanggal 22 Juli 2019, yang sedang diasuh oleh Tergugat;

- 2) Anak bernama ANAK, lahir pada tanggal 22 Juli 2019, diasuh oleh Tergugat sejak terjadi perceraian antara Penggugat dan Tergugat;
- 3) Anak tersebut sebenarnya tinggal di rumah saudara perempuan Tergugat karena Tergugat sejak menikah dengan Penggugat yang tinggal serumah dengan orang tua Tergugat;
- 4) Anak tersebut diasuh oleh orang tua Tergugat dan kakak laki-laki Tergugat jika Tergugat bekerja sebagai agen sayuran, namun setelah pulang kerja, anak tersebut diasuh dan diasuh sendiri oleh Tergugat;

Tergugat tidak menyerahkan anak tersebut kepada penggugat karena takut akan sulit baginya untuk bertemu dengan anak tersebut.

Dalil penggugat dibantah oleh tergugat sebagai berikut:

- 1) Tergugat membantah bahwa perkawinan tersebut telah resmi dilangsungkan dan dicatatkan di Kantor Urusan Agama Kabupaten Labuan Amas Selatan;
- 2) Tergugat menolak dakwaan Penggugat bahwa Tergugat secara paksa mengeluarkan anak dari Penggugat karena pada saat itu Tergugat dan keluarga Tergugat datang dengan itikad baik untuk membawa anak tersebut berziarah ke Sekumpul dan terjadi keributan karena orang tua Penggugat dan Penggugat tidak mau menyerahkan anak;

- 3) Tergugat membantah bahwa Penggugat memiliki pekerjaan karena sepengetahuan Tergugat, Penggugat hanyalah seorang ibu rumah tangga sehingga tidak memiliki penghasilan untuk mengasuh anaknya;
- 4) Tergugat membantah tidak menerima dengan baik kedatangan Penggugat untuk menemui anak tersebut karena Tergugat menghubungi Penggugat untuk mengunjungi anak tersebut di rumah Tergugat;
- 5) Tergugat membantah bahwa anak tersebut dibesarkan olehnya sendiri dan saat ini bekerja di bawah perwalian orang tua Tergugat, karena mereka tinggal di rumah yang sama;
- 6) Menurut Penggugat, Penggugat tidak pantas mengasuh anak karena Penggugat bukan ibu yang baik, Penggugat lebih menjaga dirinya sendiri, tidak mau menyusui dan suka bermain handphone, sehingga hal-hal tersebut merugikan dan merugikan. mempengaruhi perkembangan anak, baik perkembangan psikis maupun mentalnya;

Menimbang, bahwa meskipun beberapa pengakuan di sidang pengadilan dan mempunyai nilai pembuktian penuh (*volledig bewijs*), sebagaimana dimaksud dalam Pasal 311 Rbg. Jo 1925 KUHPerdara dan atas dalil-dalil gugatan penggugat yang juga dibantah oleh tergugat dalam tanggapannya, maka atas dasar mengakui klausul tersebut sebagai tidak terpisahkan (*onsplitsbaar oveu*), maka harus

dibuktikan oleh alat bukti yang sah, oleh karena itu kedua belah pihak dibebani alat bukti sesuai dengan ketentuan Pasal 283 Rbg dan Pasal 1865 KUH Perdata;

bahwa untuk mencapai maksud tersebut Penggugat guna memperkuat argumentasi gugatannya mengajukan bukti surat dan dokumen elektronik yaitu bukti P.1, P.2, P.3, P.4, P. 5, P.6 dan P.7 serta 2 (dua) orang saksi yang dinilai oleh majelis hakim sebagai berikut;

Majelis hakim berpendapat terhadap alat bukti tertulis P.1 dan P.5 berupa fotokopi akta pembubaran perkawinan penggugat dan tergugat serta salinan surat keputusan untuk melangsungkan perkawinan dan surat gugatan perceraian, bukti *a quo* adalah fotokopi surat dinas yang sah yang khusus dibuat sebagai alat bukti, dengan stempel kantor pos yang cukup, yang asli diajukan di pengadilan dan dibandingkan dengan yang asli dan diakui sebagaimana mestinya, jadi alat buktinya (pasal 1 dan klausul 5) memenuhi syarat formil, maka alat bukti (klausul 1 dan klausul 5) memuat keterangan bahwa penggugat dan tergugat memang menikah di Sirri pada tanggal 15 Juni 2019 dan telah bercerai sejak tanggal 10 Maret 2020, yang relevan dengan gugatan penggugat, sehingga alat bukti *a quo* bersifat substantif. Berdasarkan penilaian ini, majelis hakim menganggap bahwa bukti sah.

Mengenai alat bukti tertulis (paragraf 4) berupa fotokopi akta kelahiran anak penggugat dan tergugat bernama ANAK, majelis hakim menganggap bahwa alat bukti *a quo* adalah fotokopi akta asli yang sah, khususnya dijadikan sebagai alat bukti, dicap cukup oleh kantor pos, aslinya diperlihatkan di pengadilan, dicocokkan dengan aslinya dan dinyatakan sesuai, sehingga alat bukti (ayat 4)

memenuhi syarat formil, maka alat bukti (ayat 4) memuat keterangan bahwa Penggugat dan Tergugat benar-benar mempunyai 1 (satu) anak perempuan bernama ANAK yang relevan dengan gugatan Penggugat, sehingga bukti yang ada memenuhi syarat yang meyakinkan.

Berdasarkan penilaian tersebut, majelis hakim menilai alat bukti (ayat 4) mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna dan mengikat, karena memenuhi ketentuan Pasal 285 Rbg, sehingga terbukti penggugat dan tergugat adalah keturunan 1 (satu) anak perempuan bernama ANAK, lahir pada tanggal 22 Juli 2019, sehingga dalam hal ini memiliki kepentingan dan kualitas (*legitima persona standi in judicio*);

Perlawanan Bukti Gugatan 6 (fotokopi cetak foto berwarna), di mana tangkapan layar foto terutama menunjukkan seorang anak bernama ANAK di samping hewan peliharaan yang berbahaya bagi kesehatan anak, cukup dicap dan berdasarkan pasal 5 (1) ayat Jo. Ayat (b) pasal 44 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, yang mengatur tentang informasi dan/atau dokumen elektronik dan/atau barang cetakannya (termasuk pada ayat 1(4) yaitu setiap Informasi Elektronik yang dibuat, dikirimkan, dikirim, diterima atau disimpan dalam bentuk analog, digital, elektromagnetik, optik atau sejenisnya, yang dapat dilihat, ditampilkan dan/atau didengar dengan menggunakan Komputer atau Sistem Elektronik, termasuk namun tidak terbatas untuk mengirim pesan,

Bukti P.7 (cetakan berwarna screenshot percakapan di aplikasi WhatsApp), dimana screenshot tersebut terutama memvisualisasikan percakapan antara Penggugat dan keluarga Penggugat yang tinggal di dekat rumah saudara perempuan Tergugat, yang berbicara tentang ancaman atau larangan sehingga bahwa Penggugat tidak melihat lagi anak tersebut di rumah saudara perempuan Tergugat, cukup meterai, dan berdasarkan Pasal 5 ayat (1) Jo. Ayat (b) pasal 44 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang perubahan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, yang mengatur tentang informasi dan/atau dokumen elektronik dan/atau barang cetaknya (termasuk pada ayat 1(4) yaitu setiap Informasi Elektronik yang dibuat, dikirimkan, dikirim, diterima atau disimpan dalam bentuk analog, digital, elektromagnetik, optik atau sejenisnya yang dapat dilihat,

Menimbang bahwa Penggugat telah menghadirkan 2 (dua) orang saksi yang telah cukup umur dan telah disumpah untuk memenuhi syarat formil yang diatur dalam Pasal 172 ayat (1) angka 4 R.B, sedangkan secara substansi Majelis Hakim akan mempertimbangkannya atas dasar pertimbangan sebagai berikut:

Menimbang bahwa keterangan yang diberikan oleh saksi I dan saksi II Penggugat berdasarkan pengetahuannya tentang apa yang saksi lihat, dengar dan alami sendiri, maka saksi I dan II juga mengetahui secara langsung bahwa Penggugat dan Tergugat telah resmi bercerai terhitung Maret 2020. dan terjadi perebutan anak bernama ANAK dan mencegah Penggugat untuk melihat anak yang sekarang dalam asuhan Tergugat. Kedua saksi tersebut adalah orang-orang dekat Penggugat dan Tergugat, saksi yang diwakili oleh Penggugat bersaksi di

bawah sumpah, dan saksi-saksi tersebut tidak ada yang menghalangi untuk didengar keterangannya sebagai saksi, dan keterangan saksi masing-masing saling mendukung dan mendukung dalil-dalil para penggugat klaim,

Bahwa untuk memperkuat dalil dalam jawabannya, Tergugat mengajukan alat bukti berupa surat dan dokumen elektronik yaitu dari T.1 sampai dengan T.16 dan 3 (tiga) orang saksi yang dinilai oleh majelis hakim.

informasi apa yang relevan dengan gugatan penggugat dan jawaban tergugat, sehingga bukti yang tersedia memenuhi persyaratan esensial. Berdasarkan penilaian tersebut, Majelis menilai bahwa alat bukti (T.2, T.6 dan T.16) mempunyai nilai pembuktian yang sempurna dan mengikat, karena memenuhi ketentuan Pasal 285 Rbg;

Terhadap bukti tertulis (T.5) berupa fotokopi Akta Kelahiran anak Penggugat dan Tergugat bernama ANAK yang lahir pada tanggal 22 Juli 2019, Majelis Hakim menilai bahwa bukti tersebut pada hakikatnya adalah fotokopi dari pejabat sebenarnya. surat yang dibuat khusus sebagai alat bukti, dengan stempel kantor pos yang cukup, yang asli diperlihatkan di pengadilan dan diperiksa dengan yang asli dan dianggap layak, sehingga alat bukti (T.5) memenuhi syarat formil, maka alat bukti (T. 5) memuat keterangan bahwa Penggugat dan Tergugat memang mempunyai 1 (satu) anak perempuan bernama ANAK, lahir pada tanggal 22 Juli 2019, yang berkaitan dengan gugatan Penggugat dan tanggapan Tergugat, sehingga bukti-bukti yang ada memenuhi syarat-syarat yang sah. Berdasarkan penilaian tersebut,

Adapun alat bukti surat dengan kode T.8 (Surat Keterangan Usaha) yang merupakan akta asli, apabila alat bukti itu dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang untuk itu dan dengan meterai (nazegeleen) yang cukup sesuai dengan ketentuan ayat 1 Pasal 2 huruf (a) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1983 tentang Meterai Jo. Dalam Surat Edaran Mahkamah Agung No. 1 Tahun 1963 huruf C, majelis hakim menganggap alat bukti T.8 sebagai alat bukti yang memenuhi syarat formil dan substantif sebagai akta asli serta memenuhi syarat minimal alat bukti surat dengan alat bukti yang sempurna dan mengikat nilai (*volledeg en bindende bewijs kracht*), karena tidak ada bukti lain (*tegen bewijs*) yang dapat melumpuhkannya, sehingga dapat diperdebatkan

Terhadap alat bukti surat yang diberi kode T.9 dan T.15 (print out warna foto) bermeterai cukup, dan berdasarkan Pasal 5 ayat (1) jo. Pasal 44 huruf (b) Undang –Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan atas UndangUndang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, yang mengatur bahwa Informasi dan/atau Dokumen Elektronik dan/atau hasil cetaknya (yang mencakup sebagaimana Pasal 1 ayat (4) yakni setiap Informasi Elektronik yang dibuat, diteruskan, dikirimkan, diterima, atau disimpan dalam bentuk analog, digital, elektromagnetik, optikal, atau sejenisnya, yang dapat dilihat, ditampilkan, dan/atau didengar melalui Komputer atau Sistem Elektronik, termasuk tetapi tidak terbatas pada tulisan, suara, gambar, peta, rancangan foto atau sejenisnya, huruf, tanda, angka, kode akses, simbol atau perforasi yang memiliki makna atau arti atau dapat dipahami oleh orang yang mampu memahaminya), merupakan alat bukti hukum yang sah, sehingga bukti tersebut telah memenuhi syarat formal,

sedangkan untuk memenuhi syarat materiilnya, maka terhadap bukti-bukti tersebut yang mana diakui pula oleh Penggugat, maka dapat disimpulkan bahwa benar anak bernama ANAK tersebut berada dalam pengasuhan Tergugat;

Menimbang, bahwa Tergugat telah pula menghadirkan 3 (tiga) orang saksi bernama XXXXXX dalam hal ini mereka itu didudukkan sebagai saksi dan disumpah sebelum memberikan keterangan. Dari keterangan saksi-saksi Tergugat tersebut diperoleh keterangan yang pada pokoknya membenarkan adanya perebutan hak asuh anak yang sekarang berada dalam asuhan Tergugat, anak bernama ANAK tersebut merupakan anak Penggugat dan Tergugat yang lahir dari pernikahan sirri dan Tergugat ada mempunyai usaha sebagai agen sayur dengan penghasilan yang lumayan besar.

c. Dasar hukum hakim dalam menyelesaikan sengketa Hak Asuh Anak  
(*Hadhanah*)

Menimbang, bahwa terlebih dahulu Majelis Hakim perlu menjelaskan tinjauan dari sudut hukum Islam mengenai pemeliharaan anak karena Penggugat dan Tergugat beragama Islam yang memiliki prinsip bahwa anak adalah amanah dan titipan dari Allah SWT, kepada suami istri dan anak-anak. berhak melindungi orang tuanya demi keselamatan agamanya, hartanya dan jiwa raganya dari hal-hal yang akan membawanya ke neraka, kedua orang tua sangat bertanggung jawab atas keselamatan anaknya di dunia dan di masa yang akan datang serta melindungi mereka dari hal-hal yang tidak baik. Hal ini sesuai dengan firman Allah *subhanahu wa ta'ala* surat At-Tahrim ayat 6:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا

*Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, peliharalah dirimu dan keluargamu dari api neraka”;*

Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak pasal 7 ayat (1) secara tegas disebutkan bahwa “Setiap anak berhak mengetahui orang tuanya, dibesarkan dan diasuh oleh orang tuanya”, dan pasal 14 juga menekankan hal ini. bahwa “Setiap anak berhak atas pengasuhan orang tua, kecuali ada alasan/atau aturan hukum yang memaksa bahwa pemisahan adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan keputusan akhir”;

Bahwa berdasarkan ketentuan ayat 1 dan 2 pasal 45 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, ditegaskan:

*“Kedua orang tua berkewajiban untuk memelihara dan mendidik anaknya dengan sebaik-baiknya sampai anak tersebut menikah atau dapat hidup mandiri, dan kewajiban ini tetap berlaku sekalipun perkawinan antara kedua orang tua itu bubar.”*

Menimbang bahwa berdasarkan alinea (a) pasal 41 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, ditetapkan bahwa:

*“Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak. Bilamana terjadi perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, pengadilan memberi keputusannya”.*

Menimbang bahwa Pasal 105 Kitab Undang-undang Hukum Islam menyatakan bahwa nafkah anak yang belum mumayyiz atau belum mencapai umur 12 tahun adalah hak ibu, dan nafkah anak (hadhanah) yang sudah mumayyiz

meninggalkan anak hak untuk memilih antara ayah dan ibu sebagai pemegang haknya atas kandungan.

Menimbang, bahwa jika dikaji secara mendalam dan dengan menggunakan interpretasi teleologis maka dapat diketahui bahwa tujuan dari adanya Pasal 105 KHI tersebut yang memberikan hak asuh anak kepada ibu adalah agar kepentingan terbaik anak terjamin dan anak bisa tumbuh kembang dengan baik karena ibu lebih mempunyai perasaan sayang dan memiliki waktu luang yang banyak untuk mengasuh dan memelihara anak serta untuk mewujudkan kepentingan terbaik anak; Menimbang, bahwa dengan menggunakan interpretasi sistematis, Pasal 105 KHI tersebut tidak boleh dimaknai sebagai ketentuan hukum yang berdiri sendiri, tapi harus dimaknai bahwa Pasal 105 KHI tersebut sebagai salah satu ketentuan hukum tentang hak asuh anak yang tidak bisa dilepaskan dengan ketentuan hukum anak yang ada pada UU No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, UU No 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dan UU No 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Jika semua ketentuan hukum yang terkait dengan anak tersebut dipahami dan dimaknai sebagai sistem hukum anak yang antara satu dengan yang lain saling berkait erat, maka akan dapat disimpulkan bahwa kepentingan terbaik anak yang harus dijadikan pijakan dalam proses penentuan pemegang hak asuh anak.

Menimbang bahwa sehubungan dengan hal tersebut, ayat (1) pasal 26 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menegaskan bahwa ayah dan ibu mempunyai hak yang sama dan sederajat sebagai orang tua

untuk mengasuh, mendidik, mengasuh, dan melindungi anak. hak-hak anak dan, yang terpenting, kemampuan orang tua untuk membesarkan dan mengasuh anak.

Menimbang, bahwa kontekstualisasi hukum hak asuh anak juga harus berorientasikan pada memelihara lima hal pokok yaitu memelihara agama anak, memelihara jiwa anak, memelihara akal anak, memelihara keturunan anak dan memelihara harta anak. Menimbang, bahwa parameter kemaslahatan dan kepentingan terbaik anak memberi makna bahwa Majelis Hakim harus betul-betul menjadikan kepentingan terbaik anak sebagai landasan utama dalam menentukan siapa yang berhak mendapatkan hak asuh anak.

Bahwa berdasarkan fakta-fakta hukum yang termuat dalam susunan kalimat di atas, telah ditetapkan bahwa Penggugat dianggap lebih lengkap dan sesuai dengan parameter-parameter yang dapat menjamin kesejahteraan dan kepentingan terbaik anak, sehingga patut dan patut untuk memenuhi tanggung jawab sebagai orang tua, dan khususnya untuk mengasuh, mendidik, mendidik dan mengurus anak, serta melindungi anak itu sendiri dan sekaligus mewujudkan hak anak untuk diasuh. oleh orang tuanya sendiri (menurut UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak); Mengingat, sebagaimana ditulis Mukhtar Zamzami dengan mengacu pada pendapat para psikolog, dalam *Varia Peradilan*, No.375 edisi Februari 2017, hal.70, bahwa jika seorang anak dipisahkan dari ibu kandungnya pada usia dini, maka ia akan mengalami trauma kekurangan ibu (situasi tanpa ibu)

Bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas dan demi menjaga perkembangan psikologis dan kepentingan anak, Majelis Hakim menilai bahwa tuntutan Penggugat atas hak pemeliharaan anak (hadhanah) harus dikabulkan dan diputuskan untuk mengalihkan hak asuh anak tersebut kepada Penggugat, menetapkan bahwa anak tersebut berada dalam asuhan penggugat sebagaimana ditentukan dalam putusan.

### **C. WAWANCARA**

Dalam penelitian ini, penulis menemui kekurangan informasi terkait pertimbangan hakim penerapan Pasal 172 Rbg sebagai dasar untuk menilai keberadaan saksi dalam hukum formil di Pengadilan Agama, oleh karena itu untuk mengisi/menutupi kekurangan tersebut, penulis melakukan wawancara dengan majelis hakim yang memutus, serta dengan hakim di Pengadilan Agama Martapura dan Pengadilan Agama Kandangan.

Hakim yang menjadi responden dalam penelitian ini terdiri dari 6 (enam) orang hakim, diantaranya 1 (satu) orang hakim dari Pengadilan Agama Kandangan dan 5 (lima) orang hakim dari Pengadilan Agama Martapura.

#### **1. Responden I**

##### **1) Identitas**

Nama : Ahmad Jumaidi, SH

Posisi : Hakim di Pengadilan Agama Kandangan

##### **2) Hasil wawancara**

Berdasarkan hasil wawancara langsung dengan salah satu hakim majelis yang mempertimbangkan dan memutus perkara nomor: 365/Ptd.G/2020/PA.Kdg, ia menyatakan bahwa setiap hakim tidak dapat mengesampingkan suatu hukum *formil*, karena suatu hukum *formil* adalah hukum yang mengatur jalannya persidangan.

Dasar hukum dalam hukum *formil*, seperti dalam UU No 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Peradilan Agama No.7 Tahun 1989.

Bahwa dalam undang-undang tersebut tidak ada secara jelas mengatur tentang kebolehan saksi yang dihadirkan para pihak mempunyai hubungan kekeluargaan, begitupula dalam Surat edaran Mahkamah agung dan Peraturan mahkamah agung tidak ada mengaturnya, sepengetahuan responden ketentuan saksi terdapat dalam Pasal 145 HIR dan Pasal 172 Rbg yang secara umum melarang saksi yang mempunyai hubungan kekeluargaan atau semenda untuk dijadikan saksi dalam persidangan.

Saksi keluarga hanya diperbolehkan dalam perkara perkawinan karena alasan-alasan yang disebutkan dalam Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam alinea f tentang alasan-alasan perceraian *syiqoq*.

Terhadap ayat (2) pasal 172 Rbg, menurutnya tidak ada kejelasan mengenai frase “kedudukan para pihak”, sehingga tetap menggunakan ayat (1) pasal 172 Rbg dalam menilai saksi yang dapat digunakan sebagai saksi dalam sengketa hak asuh anak (*hadhanah*) apabila dari pihak keluarga.

Sedangkan terhadap ayat (2) Pasal 1910 KUH Perdata, hakim berpendapat bahwa hanya dalam hal tunjangan anak dapat diterapkan pasal ini untuk memperbolehkan saksi keluarga untuk bersaksi di hadapan majelis hakim.

## 2. Responden II

### 1) Identitas

Nama : Muhammad Radhia Wardana, SHI, MH

Posisi : Ketua Pengadilan Agama Martapura.

### 2) Hasil wawancara

Berdasarkan hasil perbincangan langsung dengan ketua Pengadilan Agama Martapura, beliau menyatakan bahwa pihak responden sering menangani dan menyelesaikan sengketa hak asuh anak (*hadhanah*), mulai dari perkara kumulatif (gabungan) antara perceraian dan hak asuh anak (*hadhanah*) dan hak asuh anak murni perselisihan (*hadhanah*).

Dalam mempertimbangkan sengketa hak asuh anak (*hadhanah*) dengan menggunakan hukum acara di pengadilan umum, pembuktian saksi di pengadilan tetap mengacu pada hukum acara/formal pada umumnya, namun ada pengecualian terkait kasus perkawinan atas dasar *syiqoq*, dalam sengketa ini Mahkamah Agung mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 1 Tahun 2022 yang memperbolehkan saksi keluarga untuk didengar keterangannya di hadapan majelis hakim.

Sedangkan dalam sengketa hak asuh anak (*hadhanah*) tidak ada aturan seperti *syiqoq*, namun jika para pihak mewakili keluarga sebagai saksi di

pengadilan, hakim dapat menilai alat bukti, Responden secara pribadi mengizinkan pihak keluarga untuk menjadi saksi dalam sengketa hak asuh anak (*hadhanah*) karena keluarga adalah orang terdekat yang mengetahui tentang anak dan para pihak yang bersengketa.

Hukum acara/*formil* pada prinsipnya tidak dapat dilanggar, jika terdapat cacat pada hukum *formil*, maka putusan dapat batal demi hukum.

### 3. Responden III

#### 1) Identitas

Nama : Hikmah, S.Ag, M.Sy

Posisi : Wakil Ketua Pengadilan Agama Martapura.

#### 2) Hasil wawancara

Responden adalah salah satu Ketua Majelis Perkara Nomor: 365/Pdt.G/2020/PA.Kdg, yang baru diangkat menjadi Wakil Ketua Pengadilan Agama Kelas IB Martapura yang sebelumnya adalah Ketua Pengadilan Kandangan Kelas II.

Berdasarkan hasil wawancara responden menjelaskan bahwa mereka sering menangani dan menyelesaikan sengketa hak asuh (*hadhanah*), baik dalam hal komuliasi dengan perkara perceraian maupun murni hak asuh anak (*hadhanah*), mengatakan bahwa hukum acara yang digunakan dalam Peradilan Agama adalah Hukum Acara di Peradilan Umum, kecuali ada pengkhususan hukum *formil* dalam sengketa keluarga.

Kasus khusus yang dimaksud adalah kasus perceraian karena alasan *syiqoq*, dimana dalam pertimbangan alat bukti, pihak keluarga membolehkan seorang saksi menjadi saksi untuk bersaksi di hadapan majelis hakim.

Dalam sengketa hak asuh anak (*hadhanah*), terdapat pengecualian khusus (*lex speciale*) terhadap aturan yang mengatur tentang diperbolehkannya saksi dari keluarga bagi para pihak dihadirkan dalam persidangan sebagaimana yang tertuang dalam ayat (2) pasal 172 pasal 1910 KUH Perdata.

Apabila ada saksi-saksi yang berkaitan dengan para pihak, yang dimintakan keterangannya di hadapan majelis hakim tanpa disumpah, dapat digunakan oleh hakim sebagai alat bukti sebagai alat bukti pelengkap alat bukti lainnya.

#### 4. Responden IV

##### 1) Identitas

Nama : Hj. Luthfiyana, S.Ag., SH.,MH.

Posisi : Hakim Pengadilan Agama Martapura.

##### 2) Hasil wawancara

Responden adalah hakim majelis pada perkara nomor: 764/Pdt.G/2020/PA.Mtp, menjelaskan bahwa dalam sengketa hak asuh anak (*hadhanah*), hukum formil yang digunakan adalah berdasarkan hukum acara umum dan Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Adapun pada tahapan pemeriksaan perkara pokok sengketa hak asuh anak (*hadhanah*) tertutup untuk umum, tetapi dalam hal pembuktian saksi

memungkinkan saksi keluarga untuk bertindak sebagai saksi dalam perkara *a quo*, karena keluarga biasanya mengetahui lebih mengetahui tentang kondisi anak daripada orang lain.

## 5. Responden V

### 1) Identitas

Nama : Hj. Nurul Fahriah, S.Ag

Jabatan : Hakim Pengadilan Agama Martapura.

### 2) Hasil wawancara

Dari hasil wawancara responden menjelaskan pernah memeriksa dan mengadili sengketa hak asuh anak (*hadhanah*), adapun hukum formil yang digunakan dalam memeriksa dan mengadili berdasarkan dari Pasal 98 dan Pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam, dan Pasal 45 Undang-Undang nomor 1 Tahun 1974.

Menurut Responden, hakim tidak boleh mengesampingkan hukum *formil* dalam menjalankan persidangan.

Dalam sengketa hak asuh anak (*hadhanah*), Responden berpendapat bahwa para pihak tidak diperbolehkan menghadirkan keluarganya sebagai saksi, hanya dapat diperiksa di hadapan majelis hakim, tetapi tidak disumpah.

## 6. Responden VI

### 1) Identitas

Nama : Hj. Mursidah, S.Ag.

Jabatan : Hakim Pengadilan Agama Martapura.

2) Hasil wawancara

Berdasarkan hasil wawancara, responden menjelaskan bahwa mereka pernah menangani dan memutus sengketa hak asuh anak (*hadhanah*) dan tahapan pemeriksaan menggunakan hukum acara yang diterapkan di pengadilan agama menggunakan HIR/RBG dan BW (KHUPerdata).

Dalam mengadili suatu perkara, syarat *formil* merupakan syarat utama, jika terdapat cacat atau tidak terpenuhinya syarat *formil* dapat mengakibatkan gugatan tidak dapat diterima.

Adapun pembuktian bahwa para pihak mewakili keluarga sebagai saksi dalam sengketa hak asuh anak (*hadhanah*), hal itu diperbolehkan karena pihak keluarga dianggap paling tahu tentang keadaan dan keadaan perdata, terutama mengenai isi, kebutuhan dan hak. pihak yang akan mengasuh anak tersebut.

Jika mencermati ayat (2) pasal 172 Rbg, maka karena hubungan keluarga dapat bersaksi di pengadilan perdata para pihak, termasuk sengketa hak asuh anak (*hadhanah*), keluarga dapat dihadirkan sebagai saksi dan harus disumpah sebelum memberikan kesaksian di depan majelis Hakim apabila dia tidak disumpah, kesaksiannya tidak diperlukan di pengadilan.

Bahwa ayat (2) Pasal 1910 KUH Perdata dengan jelas menyebutkan bahwa dalam perkara perdata yaitu tunjangan, dalam hal ini hak asuh/perwalian anak (*hadhanah*), keluarga dianggap mampu dan dapat diwakili sebagai saksi dalam sengketa hak asuh anak (*hadhanah*).

