

BAB III

PUTUSAN PENGADILAN AGAMA SURABAYA NOMOR: 3051/PDT.G/2011/PA.SBY TENTANG *HADANA* DI PENGADILAN AGAMA SURABAYA

A. Kedudukan dan Kewenangan Pengadilan Agama Surabaya

1. Sejarah dan Kedudukan Pengadilan Agama Surabaya

Pengadilan Agama Surabaya merupakan salah satu peradilan tingkat pertama yang merupakan bagian dari badan kekuasaan kehakiman, yang berkedudukan di daerah, yaitu di kota Surabaya, tepatnya di Jalan Ketintang Madya VI No. 3 Surabaya. Secara organisasi, struktur dan finansial dibawah kekuasaan Mahkamah Agung.

Surabaya sebagai kota pelabuhan dimana Islam masuk ke Pulau Jawa adalah melalui pantai pesisir pulau jawa. Tidak luput pula Ujunggaluh/Surabaya sebagai tempat penyebaran agama Islam. Dalam mengenali sejarah Pengadilan Agama Surabaya informasi sudah ada sejak agama Islam masuk di Surabaya hal ini terbukti bahwa penduduk Surabaya sebagian besar beragama Islam. Bahwa Peradilan Agama sebagai Pengadilan bagi orang Islam tentunya tumbuh seiring dengan berkembangnya agama Islam di Surabaya, yang pada waktu itu imam, ulama dan qodli sangat berperan penting. Ulama terkenal sebagai pemimpin Islam yaitu Raden Rahmad/Sunan Ampel.

Waktu itu walaupun tidak secara formal sebagai sebuah lembaga yang diresmikan Pemerintah, Peradilan Islam tidak akan lepas dari perkembangan Islam yang dianut oleh penduduk yang didalamnya terdapat hukum Islam Muamalah dan Syariah. Untuk mengetahui pembentukan Pengadilan Agama Surabaya, terlebih dahulu membahas asal usul dan sejarah singkat Pengadilan Agama di Indonesia hal ini akan memenuhi sasaran yang diinginkan.

Pada umumnya membicarakan tentang Peradilan Agama, baik sejarah maupun asal-usulnya banyak di kalangan cendekiawan yang dijumpai jarang tepat tentang tanggal dan tahunnya. Karena Pengadilan Agama adalah mengacu kepada hukum Islam, sedangkan hukum Islam di Indonesia yang kini berlaku adalah termasuk dalam hukum adat, yaitu hukum yang tidak tertulis dalam bentuk undang-undang.

Dalam Negara Republik Indonesia pada pokoknya berlaku dua jenis hukum, yaitu yang tertulis dan hukum yang tidak tertulis. Hukum yang tertulis disebut pula hukum kodifikasi yang meliputi semua peraturan-peraturan perundang-undangan yang berasal dari zaman kolonial dan atau undang-undang yang dikeluarkan oleh Negara Indonesia. Sedangkan yang tidak tertulis adalah hukum adat, yaitu hukum asli berasal dan tumbuh dari masyarakat dan belum tersusun dalam bentuk undang-undang. Pada waktu

itu hukum perkawinan, waris dan lainnya secara praktis masih merupakan hukum yang tidak tertulis.

Dasar hukum pembentukan Pengadilan Agama Surabaya adalah merujuk kepada⁶⁰:

1. Pengadilan Agama Surabaya dibentuk berdasar STBL tahun 1882 No. 152 Jo STBL tahun 1937 No. 116 dan No. 610.
2. Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 24 Ayat (2).
3. Undang-Undang no. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.
4. Undang-Undang No. 14 tahun 1970 tentang pokok-pokok kekuasaan Kehakiman.
5. Undang-Undang No. 35 tahun 1999 tentang perubahan Undang-Undang No. 14 tahun 1970.
6. Undang-Undang No. 7 tahun 1989.

Pengadilan Agama Surabaya kelas 1A adalah salah satu pelaksana kewenangan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara tingkat pertama untuk penduduk beragama islam dibidang perkawinan, kewarisan, wakaf, zakat, infaq dan shadaqah serta ekonomi syariah dan shadaqah sebagaimana diatur dalam pasal 49 UU nomor 50 tahun 2009.

⁶⁰ <http://pa-surabaya.go.id> (27 Juni 2013).

Untuk melaksanakan tugas pokok tersebut, pengadilan Agama mempunyai fungsi sebagai berikut:

1. Memberikan pelayanan Teknis Yustisial dan administrasi kepaniteraan bagi perkara tingkat pertama serta penyitaan dan eksekusi.
2. Memberikan pelayanan dibidang administrasi perkara banding, kasasi, dan peninjauan kembali serta administrasi peradilan lainnya.
3. Memberikan pelayanan administrasi umum pada semua unsur dilingkungan Pengadilan Agama.
4. Memberikan keterangan, pertimbangan dan nasehat tentang hukum Islam pada instansi pemerintah di daerah hukumnya apabila diminta.
5. Memberikan pelayanan permohonan pembagian harta peninggalan diluar sengketa antar orang dan nash, orang yang beragama Islam.
6. Waarmerking akta keahliwarisan dibawah tangan untuk pengambilan deposito atau tabungan dan sebagainya.
7. Melaksanakan tugas-tugas pelayanan lainnya seperti penyuluhan hukum, memberikan pertimbangan hukum agama, pelayanan riset atau penelitian, pengawasan terhadap advokat atau penasehat hukum dan sebagainya.

Pengadilan Agama Surabaya dibentuk berdasarkan staatblaad Tahun 1882 Nomor 152 jo staatblaad Tahun 1937 Nomor 116 dan Nomor 610. Namun, pada Tahun 1931 dengan ordonansi tanggal 31 Januari 1931 dalam staatblaad Nomor 31 Tahun 1931, ditetapkan 4 pokok antara lain:

1. Bentuk Pengadilan Agama sebagai *Prestenraad* atau Raad Agama diubah menjadi Penghulu Goucht yang terdiri dari seorang penghulu sebagai hakim didampingi oleh 2 (dua) orang penasehat dan panitera;
2. Wewenang Pengadilan Agama dibatasi hanya memeriksa perkara-perkara yang berhubungan dengan perkara perceraian/fasakh, sedangkan perkara waris, gono-gini, hadanah, diserahkan kepada Landraad (Pengadilan Negeri);
3. Untuk menjamin keadilan hakim dan mengangkat kedudukan Pengadilan Agama, maka hakim harus menerima gaji tetap dari bendaharawan Negara;
4. Diadakan Pengadilan Islam Tinggi, sebagai Badan Pengadilan banding atas keputusan Pengadilan Agama.

Menurut Yahya Harahap, ada lima tugas dan kewenangan Pengadilan Agama yaitu:

1. Mengadili;
2. Memberi keterangan, pertimbangan dan nasihat tentang hukum Islam kepada instansi pemerintah;
3. Kewenangan Pengadilan Agama Tinggi mengadili perkara dalam tingkat banding dan mengadili sengketa kompetensi relatif, serta (5) bertugas mengawasi jalannya peradilan.⁶¹

⁶¹ M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, (Jakarta: Pustaka Kartini, 1989) 133.

Kemudian pada pasal 4 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dijelaskan, “Pengadilan Agama berkedudukan di ibukota kabupaten/kota dan daerah hukumnya meliputi wilayah kabupaten/kota”. Adapun yurisdiksi Pengadilan Agama Surabaya meliputi seluruh wilayah daerah tingkat II Kota Surabaya, yang terdiri dari 5 wilayah pembantu Walikota Surabaya, sebagai berikut:

- a) Surabaya Pusat;
- b) Surabaya Utara;
- c) Surabaya Timur;
- d) Surabaya Selatan;
- e) Surabaya Barat.

Lima wilayah pembantu Wali Kota Madya Surabaya diatas terbagi dalam 31 Kecamatan, 167 Kelurahan, 1.247 Rukun Warga dan 8.005 Rukun Tetangga. Sedangkan letak geografis Kota Surabaya terletak pada ketinggian kurang lebih 3-6 meter diatas permukaan air laut (dataran rendah) kecuali dibagian selatan yaitu di dua bukit landai di daerah Lidah dan Gayungan dengan ketinggian 25-50 meter diatas permukaan air laut, di antara $112^{\circ} 45'$ - $112^{\circ} 46'$ Bujur Timur (BT) dan $7^{\circ} 15'$ - $7^{\circ} 17'$ Lintang Selatan (LS) keseluruhan 326, 36km dengan batas-batas:

- Sebelah Utara : Selat Madura;
- Sebelah Selatan : Kabupaten Sidoarjo;
- Sebelah Timur : Selat Madura;

- Sebelah Barat : Kabupaten Gresik.

2. Wilayah Yuridiksi dan Kewenangan Pengadilan Agama Surabaya

Suatu permohonan dapat diterima dan terhindar dari eksepsi apabila permohonan itu diajukan ke Pengadilan Agama yang berwenang baik secara relatif maupun secara absolut oleh pihak yang berhak mengajukan. Pembagian kekuasaan antara Pengadilan Agama berdasarkan wilayah hukum disebut kompetensi relatif, dimana wilayah hukum Pengadilan Agama Surabaya, yang terletak di 5 kawasan di Surabaya yang terdiri dari 31 Kecamatan, diantaranya adalah:

- a. Surabaya Pusat
 - 1) Kecamatan Tegalsari
 - 2) Kecamatan Genteng
 - 3) Kecamatan Bubutan
 - 4) Kecamatan Simokerto
- b. Surabaya Utara
 - 1) Kecamatan Pabean Cantikan
 - 2) Kecamatan Semampir
 - 3) Kecamatan Krembangan
 - 4) Kecamatan Kenjeran
 - 5) Kecamatan Bulak
- c. Surabaya Selatan
 - 1) Kecamatan Sawahan

- 2) Kecamatan Wonokromo
 - 3) Kecamatan Karangpilang
 - 4) Kecamatan Dukuh Pakis
 - 5) Kecamatan Wiyung
 - 6) Kecamatan Wonocolo
 - 7) Kecamatan Gayungan
 - 8) Kecamatan Jambangan
- d. Surabaya Timur
- 1) Kecamatan Tenggilis
 - 2) Kecamatan Mejoyo
 - 3) Kecamatan Tambaksari
 - 4) Kecamatan Gubeng
 - 5) Kecamatan Rungkut
 - 6) Kecamatan Gununganyar
 - 7) Kecamatan Sukolilo
 - 8) Kecamatan Mulyorejo
 - 9) Kecamatan Sukomanunggal
- e. Surabaya Barat
- 1) Kecamatan Tandes
 - 2) Kecamatan Pakal
 - 3) Kecamatan Asemrowo
 - 4) Kecamatan Benowo

5) Kecamatan Lakar Santri

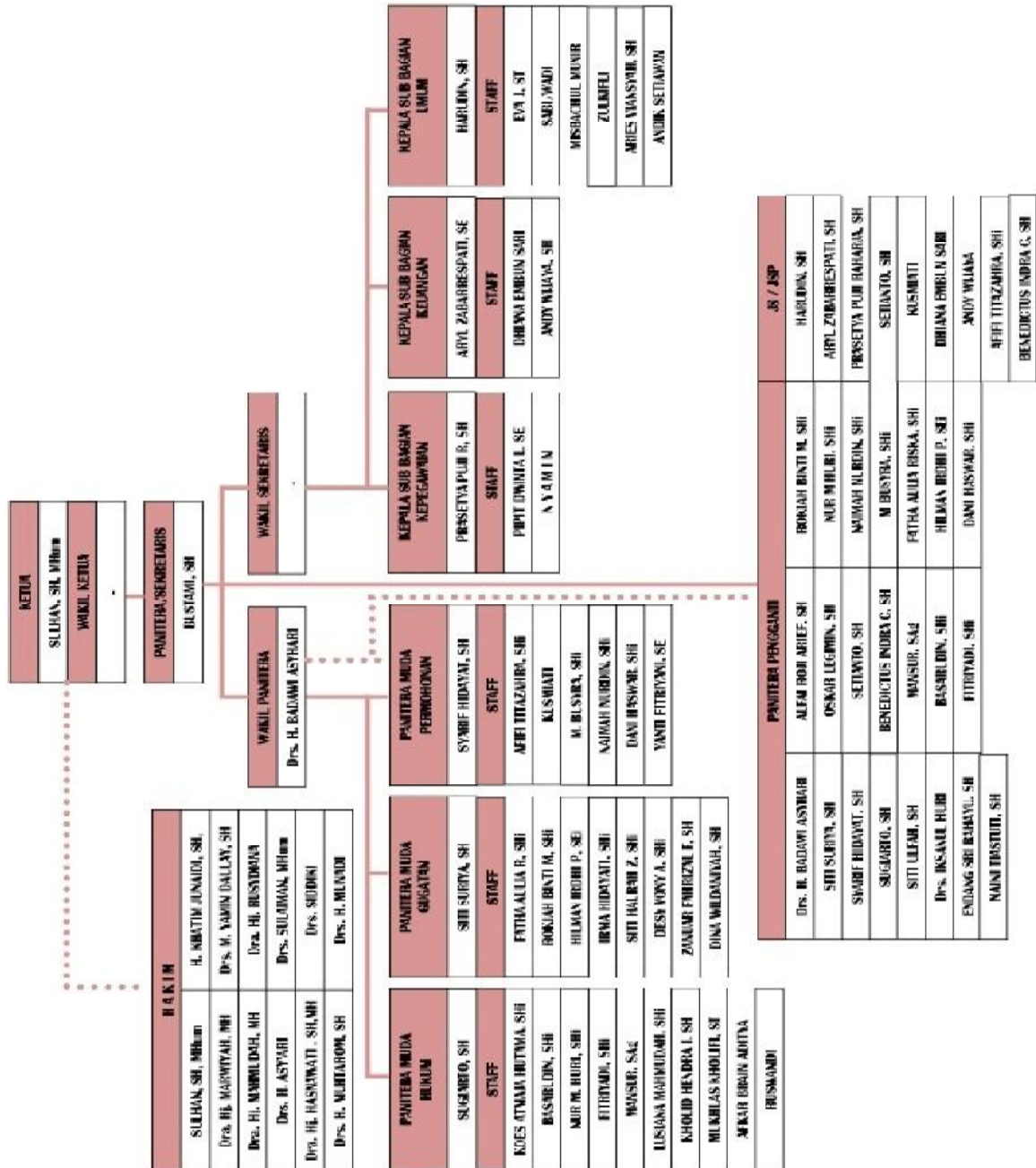
6) Kecamatan Sambu Kerep

Sedangkan kekuasaan absolut (wilayah perkara) Pengadilan Agama Surabaya sebagaimana yang terdapat Undang-undang No. 7 tahun 1989 jo Undang-undang No. 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama Pasal 49 ayat (1) Peradilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam dibidang:

1. Perkawinan;
2. Kewarisan;
3. Wasiat;
4. Hibah;
5. Wakaf;
6. Zakat;
7. Infaq;
8. Sadaqah;
9. Ekonomi syaria'ah.

Susunan organisasi Pengadilan Agama Surabaya adalah sebagai berikut:

Gambar 1.1. Struktur Organisasi PA Surabaya



B. Deskripsi Kasus dalam putusan Nomor : 3051/ Pdt.G/ 2011/ PA.Sby. Tentang *Ḥaḍānah* di Pengadilan Agama Surabaya.

Pada Putusan Pengadilan Agama Surabaya Nomor 3051/Pdt. G/2011/PA.Sby tentang perkara Hak Pemeliharaan Anak / *Ḥaḍānah*, Penggugat yang bernama Parni berumur 20 tahun, agama Islam, pekerjaan Swasta, bertempat tinggal di Jl. Karah 5-B/3, Kelurahan Karah Kecamatan Jambangan Surabaya, mengajukan gugatan kepada Tergugat yang bernama Zein berumur 30 tahun, agama Islam, pekerjaan Karyawan Warnet, bertempat tinggal di Rungkut Asri Timur 2/23, Kelurahan Rungkut Kidul, Kecamatan Rungkut Surabaya.

Penggugat dan Tergugat telah menikah sah di KUA Kecamatan Jambangan, Kota Surabaya tanggal 24 Nopember 2008.⁶² Selama perkawinan antara Penggugat dan Tergugat semula hidup bahagia dan harmonis, hingga dikariuniai seorang anak bernama Kiki yang berusia 3 tahun 6 bulan.

Ketika masuk pada tahun 2011 rumah tangga Parni dan Zein dilanda kegoyahan, hal ini dipicu dengan perilaku Parni yang sering keluar rumah tanpa ijin atau tanpa sepengetahuan Zein. Yang berarti Parni telah melakukan perbuatan durhaka yaitu Nuzusy, hal ini menimbulkan perceraian antara keduanya, hingga pada tanggal 24 Mei 2011 keduanya resmi bercerai sesuai

⁶² Berdasarkan Kartu Susunan Keluarga Nomor : 254/08/XI/2008.

dengan foto copy akta cerai yang diterbitkan oleh Pengadilan Agama Surabaya, Nomor : 1450/AC/2011/PA.Sby.⁶³

Pada tanggal 12 Agustus 2011 Parni sebagai Penggugat mengajukan surat gugatannya yang telah didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Agama Klas 1 A Surabaya untuk menggugat mantan suaminya Zein sebagai Tergugat, alasan pengajuan gugatan yang dilakukan oleh Penggugat yakni atas dasar untuk mengurus tunjangan kesehatan anak. Pada hari-hari persidangan yang telah ditetapkan untuk perkara ini Penggugat dan Tergugat telah datang menghadap ke Persidangan.

Pada saat memasuki tahapan replik dan duplik masing-masing Penggugat dan Tergugat saling memberi jawaban yang intinya saling membela diri masing-masing. Seperti halnya Tergugat membenarkan bahwa rumah tangga mereka telah resmi bercerai pada tanggal 24 Mei 2011, namun Tergugat keberatan jika hak asuh anak diberikan kepada Penggugat. Penggugat juga pernah melakukan kekerasan rumah tangga sehingga Kiki merasa takut kepada ibunya. Hal ini mendapat intervensi medis dan konseling psikologi di pusat pelayanan terpadu provinsi Jatim. Hal tersebut telah menjadi penguat bahwa hak asuh anak bisa jatuh pada Tergugat, dan akan dibuktikan dalam persidangan berikutnya.

Replik tertulis dari penggugat menyatakan tidak ada kebenaran dari fakta yang dibuat oleh Tergugat, penggugat hanya berteman dengan laki – laki

⁶³ Dokumen Putusan Pengadilan Agama Surabaya Nomor : 3051/Pdt.G/2011/PA.Sby

dan tidak pernah ada perselingkuhan, justru Tergugatlah yang sering jalan dengan perempuan dan sering pergi ketempat wanita nakal (PSK). Pernyataan Tergugat tentang tidak adanya pengakuan Kiki sebagai anak dibenarkan oleh Penggugat, karena Tergugat pernah melakukan hal yang serupa. Akan tetapi Tergugat juga pernah melakukan KDRT.

Tergugat kembali mengajukan duplik secara tertulis, yang isinya tentang membantah fakta yang dikatakan Penggugat, terjadinya perpisahan antara mereka disebabkan karena Penggugat sering keluar rumah tanpa ijin / sepengetahuan Tergugat, yang berarti Penggugat telah melakukan perbuatan nuzusy, sehingga tidak pantas (tidak berhak) atas hak asuh Kiki, Tergugat juga menegaskan sekali lagi dalam duplik ini bahwasannya Kiki memang anak sah dari perkawinan antara Tergugat dan Penggugat tapi dalam dunia maya (*Facebook*) Kiki hanya diakui sebagai keponakan Penggugat, Penggugat juga pernah melakukan perbuatan tidak senonoh di *facebook* (foto dengan berpose semi telanjang bersama teman-temannya) yang ditonton seluruh dunia, dari fakta-fakta yang telah disebutkan oleh Tergugat sudah benar adanya, kini Penggugat malah mengajukan gugatan untuk meminta hak asuh anak, padahal perilaku Penggugat sudah tidak layak untuk mendapatkan hak asuh anak.

Pengajuan gugatan ini dikarenakan Penggugat hendak mengasuh Kiki dengan alasan secara emosional dan psikologis Kiki lebih membutuhkan ibunya, Penggugat juga sanggup dan bertanggung jawab untuk merawat Kiki, ibu

Penggugat juga akan dengan senang hati membantu Penggugat merawat cucu satu – satunya itu. Penggugat juga bekerja sehingga mempunyai penghasilan dan dapat dipergunakan untuk biaya perawatan Kiki, jam kerja Penggugat juga *rolingan* tidak *full day* jadi Penggugat masih punya banyak waktu untuk merawat Kiki.

Namun saat adik kandung Tergugat hendak menjemput Kiki, Kiki dalam kondisi yang tidak terawat dan sedang dalam kondisi sakit, sekarang Penggugat sudah mempunyai pekerjaan tetap setiap hari bekerja mulai jam 8 pagi s/d 4 sore, sehingga sepertinya Penggugat sudah tidak punya waktu lagi untuk merawat Kiki, sebelumnya memang ada perjanjian untuk hak asuh Kiki masing – masing mendapat waktu 10 hari untuk merawat Kiki, namun Tergugat mengambil dan mengasuh Kiki secara tetap sejak setelah lebaran Idul Fitri di tahun 2011 / sekitar 9 bulan setelah mereka resmi bercerai. Sekarang Tergugat telah menikah lagi dengan perempuan lain, sekarang Kiki dirawat dan diasuh oleh Tergugat sebagai ayahnya dan dibantu dengan isteri barunya.

C. Pertimbangan Hakim dalam putusan Nomor : 3051/ Pdt.G/ 2011/ PA.Sby. Tentang *Ḥaḍānah* di Pengadilan Agama Surabaya.

Menimbang, bahwa dalil Tergugat baik dalam jawaban dan dupliknya yang intinya bahwa Penggugat tidak berhak atas pemeliharaan anak dengan alasan bahwa perceraian Penggugat dan Tergugat disebabkan karena Penggugat

telah selingkuh dengan laki-laki lain, sering keluar malam tanpa izin dan sepengetahuan Tergugat yang berarti Penggugat telah berlaku nusyuz sehingga tidak pantas atas hak asuh anaknya yang bernama Kiki;

Menimbang, bahwa terhadap dalil Tergugat tersebut, Penggugat membantahnya bahwa Penggugat menanggapi kalau Tergugatlah yang sering jalan-jalan dengan cewek lain dan sering ke Dolly (wanita Purel), namun terhadap bantahan dan tuduhan Penggugat tersebut, Tergugat tidak memberikan tanggapan ;

Menimbang, bahwa terhadap dalil Tergugat tersebut, majelis hakim berpendapat bahwa pernyataan tersebut tidak dapat di jadikan alasan untuk menggugurkan hak pengasuhan / pemeliharaan anak terhadap ibunya, karena ukuran keberlangsungan keberlakuan hak asuh anak adalah aqidah (agama) sesuai dengan ketentuan yang digariskan oleh Mahkamah Agung RI (lihat Jurnal Mimbar Hukum dan Peradilan, edisi No. 47 Tahun 2011 halaman 123) . Dalil Tergugat tidak menyiratkan adanya indikasi berpindahnya aqidah ibu si anak tersebut, apalagi dalil Penggugat yang menyatakan Penggugat adalah nusyuz hanya semata-mata penafsiran Tergugat saja;

Menimbang, bahwa terhadap dalil Tergugat yang mengatakan bahwa Penggugat di dalam *facebook* tidak mengakui Kiki sebagai anaknya, tetapi diakuinya sebagai keponakannya yang dibuktikan dengan *print out* foto dari *facebook* tersebut, telah ditanggapi oleh Penggugat bahwa Tergugat juga pernah

menyatakan kalau tidak mengakui Kiki sebagai anaknya, namun tanpa bukti, akan tetapi tidak dibantah oleh Tergugat, maka majelis hakim berpendapat bahwa pernyataan tersebut tidak bisa dijadikan dasar untuk menggugurkan hak pengasuhan / pemeliharaan anak karena faktanya Penggugat justru mengajukan gugatan pengasuhan anak untuk dirinya guna mengurus tunjangan kesehatan anak yang bernama Kiki, hal ini menunjukkan fakta sebagai pengakuan yang nyata;

Menimbang, bahwa fakta lain atas pengakuan Penggugat terhadap anaknya Kiki dikuatkan oleh bukti surat keterangan akta kelahiran (P.4) meskipun tanpa aslinya karena di pegang oleh Tergugat dan Tergugat pun tidak membantahnya, maka cukup terbukti bahwa Kiki adalah benar-benar anak Penggugat dan Tergugat dan dikuatkan pula oleh bukti T2 dan T4.

Menimbang, bahwa dalil Tergugat yang menyatakan kalau Penggugat telah melakukan kekerasan fisik dan psikis (bukti P.5) telah dibantah oleh Penggugat bahwa tidak benar. Terbitnya surat bukti P.5 tersebut dikarenakan atas laporan Tergugat secara sepihak tanpa pernah Penggugat diminta klarifikasi. Laporan tersebut karena ada kejadian perebutan anak antara Penggugat dan Tergugat yang mengakibatkan anak Penggugat dan Tergugat bernama Kiki tersebut terbentur dan itu pun tidak diketahui oleh Penggugat yang berarti bukan atas kesengajaan .

Menimbang, bahwa majelis hakim berpendapat surat bukti (P.5) tersebut hanya sebuah gambaran bahwa Kiki telah mendapatkan intervensi medis konseling psikologi di Pusat Pelayanan Terpadu Propinsi Jawa Timur tanggal 13 dan 14 Januari 2011 tidak menggambarkan suatu penganiayaan atau kekerasan fisik yang dilakukan oleh Penggugat, oleh karenanya Penggugat dinyatakan tidak terbukti telah melakukan kekerasan fisik dan psikis;

Menimbang, bahwa dalil Tergugat yang menyatakan kalau Penggugat telah melakukan perbuatan tidak seronok di *facebook* / foto semi telanjang tetap di tanggapi oleh Penggugat bahwa itu hanya berpose saat fashion show;

Menimbang, bahwa majelis hakim berpendapat foto tersebut belum dapat dikategorikan sebagai seronok / semi telanjang, karena masih dalam koridor profesi untuk fashion show dan tidak dapat menggugurkan haknya terhadap penguasaan / pemeliharaan anak;

Menimbang, bahwa berdasarkan Pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam, bahwa pengasuhan anak yang belum *mūmayyiz* (belum berumur 12 tahun) adalah hak ibunya , dan juga mempertimbangkan demi kepentingan anak (Pasal 41 huruf (a) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974), sehingga apabila dipandang mempertimbangkan kepentingan anak, lebih menguntungkan bagi si anak di asuh oleh ibunya, sebagaimana telah dipertimbangkan di atas;

Menimbang, bahwa meskipun telah dipertimbangkan bahwa demi kepentingan anak, maka akan lebih baik apabila anak tersebut di asuh oleh

Penggugat, akan tetapi Penggugat tetap harus memberi kesempatan yang cukup kepada Tergugat untuk secara berkala atau waktu-waktu tertentu berhubungan satu sama lain bertemu dan bersama-sama dalam rangka memberi kesempatan Tergugat sebagai ayahnya untuk mencurahkan kasih sayangnya kepada anak dan si anak mendapatkan kasih sayang dari ayah kandungnya;

Menimbang, bahwa berdasarkan fakta-fakta tersebut di atas, maka majelis hakim berpendapat anak yang bernama Kiki bin Zein berada dibawah pemeliharaan Penggugat sebagai ibunya;

Menimbang, bahwa terkait dengan biaya-biaya perkara, oleh karena gugatan ini termasuk bidang perkawinan, maka sesuai ketentuan Pasal 89 Undang- Undang Nomor 7 tahun 1989 yang kemudian dirubah dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 dan yang kemudian di sempurnakan dengan Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009, biaya perkara dibebankan kepada Penggugat;

Mengingat, Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 yang kemudian dirubah dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 dan yang kemudian di sempurnakan dengan Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 serta segala ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan hukum syara' yang berkaitan dengan perkara ini;

Dalam pertimbangan hukum tentang dalil Tergugat tidak menyiratkan adanya indikasi berpindahnya aqidah seorang ibu. Kondisi aqidah seorang ibu yang dimaksudkan disini adalah si ibu adalah seorang muslim yang mampu melaksanakan kaidah agama, si ibu bersikap jujur, si ibu mempunyai kemampuan untuk mengasuh anak dengan kasih sayang yang tulus. Namun apabila seorang ibu tersebut melanggar akidahnya sebagai seorang ibu, maka dia tidak berhak atas pengasuhan anaknya, aqidah seorang ibu yang dapat menggugurkan hak asuhnya yaitu seorang ibu adalah non muslim, pemabuk, pemakai narkoba, seorang ibu sering meninggalkan rumah terlalu lama misalnya menjadi TKW, dalam hal ini Penggugat hanya sebentar untuk pergi kepasar, bukan untuk ditinggal dirumah sendirian untuk bekerja dan dalam jangka waktu yang lama dan hal ini bukan disebut dengan penelantaran, sering melakukan kekerasan pada anak atau pernah melakukan penganiayaan sehingga membuat takut si anak, dalam kasus diatas kekerasan yang dilakukan Penggugat tidak sampai membuat si anak menderita dan luka parah, dalam hal perbuatan Penggugat yang telah dituduh berkelakuan buruk oleh Tergugat itu tidak dibenarkan oleh hakim karena Penggugat hanya sekali saja menggunakan pakaian semi telanjang.⁶⁴

Pengajuan gugatan *ḥadānah* yang dilakukan oleh Penggugat atas dasar mengurus tunjangan kesehatan anak, didalamnya telah menunjukkan fakta

⁶⁴ M. Yamin Daulay, S.H, Wawancara, Pengadilan Agama Surabaya, 24 Desember 2013

sebagai pengakuan nyata, namun jika hak asuh anak disalahgunakan, sehingga tidak mendatangkan kebaikan maka hak asuh anak akan diserahkan kepada *ḥaḍīn* yang berhak untuk mengasuhnya, hal ini sesuai dengan yang tercantum dalam KHI Pasal 156 mengenai urutan-urutan siapa saja yang berhak mengasuh anak, yaitu dalam pasal 156 huruf (a)⁶⁵:

“Anak yang belum *mūmayyiz* berhak mendapatkan *ḥaḍānah* dari ibunya, kecuali jika ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh:

1. Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu
2. Ayah
3. Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah
4. Saudara perempuan dari anak yang bersangkutan
5. Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ibu
6. Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.”

Mengenai pembuktian (P.5) yang pernah diajukan oleh Tergugat tentang kekerasan yang dilakukan oleh Penggugat kepada si Kiki menurut hakim tidak mempunyai kekuatan hukum yang kuat untuk membuktikan adanya kekerasan terhadap Kiki, dikarenakan masa berlaku surat sudah tidak berlaku atau tidak relevan bisa saja dalam kurun waktu 1 bulan sifat si ibu berubah, dikarenakan waktu kekerasan itu terjadi si ibu dalam kondisi emosi sehingga tidak sengaja melakukan kekerasan pada anak. Sedangkan isi dari P.5 hanyalah interpretasi medis, disana tidak menggambarkan penganiayaan jadi tidak bisa mendukung bantahan yang dilakukan oleh Tergugat.⁶⁶

⁶⁵ Tim Redaksi Nuansa Aulia, *Kompilasi Hukum Islam*, (Bandung: Nuansa Aulia, 2008), 48.

⁶⁶ Muhtarom, *Wawancara Pengadilan Agama Surabaya 24 Desember 2013*

Dalam memutus perkara ini hakim menggunakan Undang-undang 1974 Pasal 41 huruf a agar lebih menguntungkan bila anak diasuh oleh ibu, lebih menguntungkan disini dilihat dari sisi dimana seorang ibu bisa memberikan kesejahteraan jasmani dan rohaninya kepada anak dengan kasih sayang sepanjang masa tanpa mengenal lelah, pada pendidikan pun kadang peran ibu sangat penting. Dan yang berhak menentukan baik / tidaknya posisi anak dalam hal ini adalah ayah dan ibunya, namun apabila seperti kasus *ḥadānah* yang terjadi disini adalah dengan keputusan hakim.

Sedangkan pada putusan hakim dalam memutus perkara sesuai dengan KHI Pasal 105, pemeliharaan anak yang belum *mūmayyiz* adalah hak si ibu, dalam hal ini tidak terjadi pengecualian sekalipun dalam hal nafkah, ibu juga bisa menafkahi si anak karena ibu juga bekerja dan dia juga belum menikah sehingga hasil jerih payahnya bisa untuk mencukupi dia dan anaknya. Kecuali kondisi ekonomi ibu yang tidak bekerja maka dalam biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.⁶⁷

⁶⁷ M. Yamin Daulay, Wawancara, Pengadilan Agama Surabaya, 24 September 2013