

BAB III

PENETAPAN HAK ASUH ANAK DIBAWAH UMUR

A. Putusan Pengadilan Agama Nomor : 1473/Pdt.G/2019/PA.Wsb

Penggugat berumur 36 tahun, beragama Islam, pekerjaan mengurus rumah tangga dalam surat gugatannya tanggal 15 Juli 2019 yang didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Agama Wonosobo No.1473/Pdt.G/2019/PA.Wsb mengajukan Gugatan Hak Asuh Anak terhadap Tergugat berumur 33 tahun, beragama Islam yang pekerjaannya sebagai Buruh harian lepas. Penggugat adalah ibu kandung dari anak hasil pernikahan antara Penggugat dan Tergugat, dimana antara Penggugat dan Tergugat telah melangsungkan pernikahan yang dilaksanakan pada tanggal 17 Desember tahun 2009 yang telah dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Wonosobo Kabupaten Wonosobo (Kutipan Akta Nikah Nomor: 786/102/XII/2009) namun Penggugat dan Tergugat telah bercerai di Pengadilan Agama Wonosobo sesuai dengan Akta Cerai Nomor : 2202/AC/PA.Wsb/2013.

Penggugat dalam surat gugatannya mengajukan gugatan hak asuh anak dengan alasan-alasan sebagai berikut :

1. Bahwa Penggugat dan Tergugat telah resmi bercerai di Pengadilan Agama Wonosobo sesuai dengan Akta Cerai Nomor : 2202/AC/PA.Wsb/2013.

2. Pernikahan antara Penggugat dan Tergugat dikaruniai dua orang anak. Anak pertama telah meninggal dunia saat telah dilahirkan. Anak ke dua lahir pada tanggal 14 Januari 2012.
3. Setelah terjadinya perceraian anak ikut bersama Penggugat namun Tergugat tidak pernah menjenguk. Tergugat memiliki sikap yang keras dan tak mau mengalah.
4. Sejak anak dilahirkan hingga berusia lima tahun, Tergugat tidak pernah memberi nafkah kepada anak. Hingga memasuki sekolah Taman Kanak-kanak Tergugat tidak bersedia untuk membiayai.
5. Tahun 2017 anak diambil paksa oleh Tergugat dengan didampingi oleh Unit Pelayanan Informasi Perempuan dan Anak, Pengacara Tergugat serta pihak Kepolisian.
6. Sepulang dari Taiwan tahun 2019 Penggugat memutuskan untuk tidak melanjutkan kontrak kerja karena Penggugat merasa khawatir kepada anak setelah mengetahui bahwa anak diambil paksa.
7. Bahwa sejak tahun 2017-2019 anak tinggal bersama Tergugat, pada waktu itu Unit Pelayanan Informasi Perempuan dan Anak berjanji akan memantau perkembangan anak selama dalam asuhan Tergugat, pada kenyataannya anak sering terlantar dan terpantau tidak baik.
8. Setelah anak ikut Tergugat anak menjadi pendiam, tertutup dan sulit untuk makan sehingga anak memiliki maag kronis. Anak sering diminta oleh Tergugat untuk melakukan puasa tanpa sahur dan berbuka puasa dengan

makanan dan minuman yang sangat sedikit sehingga menambah kekhawatiran Penggugat. Pada tanggal 3 Juni 2019 Penggugat memutuskan mengambil anak di Sekolah Dasar 1 Wonosobo atas seizin Tergugat serta izin wali kelas anak.

Pada tanggal 6 Agustus 2019 Tergugat memberikan jawaban atas gugatan Penggugat, serta mengajukan gugatan rekovensi. Dalam persidangan Penggugat Rekovensi/Tergugat Konvensi memberikan tanggapan menolak selain yang diakui. Tergugat Konpens/Penggugat Rekonpens tidak pernah mengambil anak yang sedang dalam pengasuhan paman dan orangtua Penggugat konpens/Tergugat Rekonpens secara paksa, justru sebaliknya Penggugat Konpens/Tergugat Rekonpens yang telah mengambil anak secara paksa dari pengasuhan Tergugat Konpens/Penggugat Rekonpens pada tanggal 31 Mei 2019, anak diambil dalam keadaan pulang sekolah masih berseragam dan tidak diajak pulang terlebih dahulu untuk bertemu dengan Tergugat Konpens/Penggugat Rekonpens dan minta ijin dengan baik dan sopan tetapi Penggugat Konpens/Tergugat Rekonpens hanya berteriak di depan pintu bahwa anak akan di bawa oleh Penggugat Konpens/Tergugat Rekonpens.

Semenjak anak berada di tempat Penggugat Konpens/Tergugat Rekonpens, sampai dengan tanggal 16 Juni 2019 Tergugat berkunjung hingga saat ini, Tergugat kesulitan untuk bertemu ataupun berkomunikasi dengan anak. Tergugat khawatir dengan keberadaan anak dalam lingkungan Penggugat Konpens/Tergugat Rekonpens terlebih dimana Penggugat Konpens/Tergugat

Rekonpensi telah merampas hak anak dan melibatkan anak dalam situasi Perlakuan salah memasukkan anak mengulang di kelas 1 yang seharusnya sudah di kelas 2 dan diketahui fakta bahwa Tergugat Rekovensi sudah menikah lagi dengan seorang laki laki yang usianya lebih muda dan telah memiliki seorang anak laki-laki dalam pernikahannya yang kedua.

Pengadilan Agama Wonosobo telah memberikan putusan pada sengketa hak asuh anak dengan nomor 1473/Pdt.G/2019/PA.Wsb. Penggugat dan Tergugat telah resmi bercerai di Pengadilan Agama Wonosobo sesuai dengan Akta Cerai Nomor: 2202/AC/PA.Wsb/2013. Selama masih dalam masa berkeluarga Penggugat dan Tergugat dikaruniai dua orang anak. Anak pertama meninggal sesaat setelah dilahirkan. Anak kedua lahir pada tanggal 14 Januari 2014. Saat ini anak berada dalam asuhan ibunya yaitu Penggugat.

Fakta di dalam persidangan menimbang bahwa Penggugat telah menikah lagi dan mempunyai 1 orang anak telah diakui oleh Penggugat, bahkan beberapa kali suami baru tersebut hadir dalam persidangan, didukung keterangan Saksi P-1 dan T-8, maka didapat fakta persidangan bahwa Penggugat telah menikah lagi, bahwa hak asuh oleh ibu menjadi gugur ketika ibu sudah menikah.

Pertimbangan mengenai, bahwa Pengasuhan anak adalah upaya untuk memenuhi kebutuhan akan kasih sayang, kelekatan, keselamatan dan kesejahteraan yg menetap dan berkelanjutan demi kepentingan terbaik anak, bahwa setiap anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka

pengembangan pribadinya dan tingkat kecerdasannya sesuai dengan minat dan bakatnya.

Majelis Hakim yang memeriksa perkara permohonan pengasuhan anak tersebut dalam pertimbangan hukumnya berkesimpulan bahwa atas penjelasan serta jawaban Tergugat Konvesi/Penggugat Rekovensi telah cukup alasan sesuai dengan Peraturan di Indonesia sebagai berikut :

1. Pasal 49 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan disebutkan Salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang tertentu atas permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus keatas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang, dengan keputusan Pengadilan dalam hal-hal :
 - a. Ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya;
 - b. Ia berkelakuan buruk sekali
2. Pasal 49 ayat 1 huruf a Undangundang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana yang telah diubah dengan Undangundang Nomor 3 Tahun 2006 dan Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 Pengadilan Agama Wonosobo berwenang untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara.
3. Ketentuan normatif Kompilasi Hukum Islam dalam Pasal 105 huruf a; “Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum 12 (dua belas) tahun adalah hak ibunya” tidak mengikat dan patut dikesampingkan, permasalahan hak hadhanah setelah perceraian adalah sangat berkaitan dengan kemaslahatan

dan kepentingan anak, maka pemeliharaan anak dalam gugatan a quo harus didasarkan pada prinsip kepentingan terbaik bagi anak (*best interest of the child*).

4. Pasal 1,2 dan 9 Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagaimana telah diubah oleh Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002.
5. Putusan Kasasi Nomor 220K/AG/2004 ditarik kaidah pengasuhan anak berumur 7 tahun menjadi hak ayahnya bahwa ibunya telah menikah dengan laki-laki lain.

Berdasarkan fakta dan pertimbangan hukum dalam persidangan, Majelis Hakim yang memeriksa perkara Hak Asuh Anak tersebut dalam amar putusannya memutuskan dalam Konvensi menolak gugatan penggugat sepenuhnya, dalam Rekovensi mengabulkan gugatan Penggugat Rekovensi sebagian; .menetapkan hak pengasuhan anak (*hadhanah*) yang bernama anak lahir pada 14 januari 2012 berada pada Penggugat Rekovensi (Tergugat) selaku ayah kandung tersebut.

B. Putusan Pengadilan Agama Nomor : 4103/Pdt.G/2020/PA.Sda

Penggugat berumur 27 tahun, beragama Islam, pekerjaan Karyawan BUMN dalam surat gugatannya tanggal 4 November 2020 yang didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Agama Sidoarjo No.4103/Pdt.G/2020/PA.Sda mengajukan Gugatan Hak Asuh Anak terhadap Tergugat berumur 30 tahun, beragama Islam yang pekerjaannya sebagai Karyawan Swasta. Penggugat adalah

ibu kandung dari anak hasil pernikahan antara Penggugat dan Tergugat, dimana antara Penggugat dan Tergugat telah bercerai di Pengadilan Agama Sidoarjo sesuai dengan Akta Cerai Nomor : 3842/AC/2018/PA.Sda, tertanggal 19 Desember 2018 sebagaimana yang telah diterbitkan oleh Pengadilan Agama Sidoarjo.

Penggugat mengajukan gugatan hak asuh anak dengan alasan-alasan sebagai berikut :

1. Setelah perceraian antara Penggugat dan Tergugat belum ditetapkannya tentang Hak Asuh Anak yang bernama Muhamad Adinata Rahman.
2. Sang anak masih memerlukan kasih sayang dari Penggugat yang merupakan seorang ibu kandung anak tersebut. Setelah perceraian anak bersekolah dan bertempat tinggal dengan Penggugat.
3. Adanya pertengkaran dan perselisihan yang terjadi antara Penggugat dan Tergugat perihal siapa yang lebih layak mendapatkan hak asuh anak.
4. Berdasarkan pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan ““Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya”.

Dalam persidangan, untuk menguatkan dalil-dalil gugatannya Penggugat memberikan beberapa ala bukti seperti akta cerai, ktp, dan akta kelahiran anak dan menghadirkan 2 orang saksi yang memberikan keterangan selama jalannya persidangan.

Untuk menguatkan beberapa dalil-dalil bantahan terhadap Penggugat, Tergugat dalam persidangan menghadirkan 2(dua) orang saksi. Selama jalannya

persidangan para pihak menyampaikan kesimpulannya masing-masing. Sebelum memberikan putusan, adapun pertimbangan hukum majelis hakim selama persidangan diantaranya :

1. Perkara ini termasuk dalam bidang perkawinan yang dilaksanakan berdasar Hukum Islam, maka berdasarkan Pasal 49 huruf (a) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan pertama Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan berdasarkan penjelasannya angka 37 Pasal 49 huruf (a) angka (9), maka perkara a quo menjadi kewenangan absolut Pengadilan Agama.
2. Dalam jawabannya Tergugat menyampaikan dalildalil bantahannya oleh karena itu berdasarkan Pasal 163 HIR serta dengan memperhatikan prinsip keadilan (*equality before the law*) dan juga untuk memenuhi ketentuan Pasal 76 Undang-undang nomor 7 tahun 1989 Jo. Pasal 22 Peraturan Pemerintah nomor 9 tahun 1975, Majelis berpendapat bahwa Tergugat wajib membuktikan dalil jawabannya.
3. Fakta persidangan bahwa anak Penggugat dan Tergugat tersebut lebih dekat kepada Penggugat.
4. Menimbang, bahwa berdasarkan Pasal 105 dan Pasal 156 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam, pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau berumur 12 tahun adalah hak ibunya.

Majelis Hakim yang memeriksa perkara Hak Asuh Anak bahwa oleh karena perkara ini termasuk dalam bidang perkawinan, sesuai ketentuan Pasal 89 ayat (1)

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, serta beberapa fakta selama persidangan memberikan putusan berupa mengabulkan gugatan Penggugat atas Hak Asuh Anak, menetapkan Penggugat sebagai pemegang hak asuh untuk tetap memberikan hak kepada Tergugat selaku (Ayahnya) untuk menjenguk, mengajak dan mencurahkan kasih sayangnya terhadap anak tersebut sepanjang tidak mengganggu kepentingan anak.

BAB IV

**PENETAPAN HAK ASUH ANAK DIBAWAH UMUR BERDASARKAN
PASAL 41 DAN 49 UU PERKAWINAN SERTA PENYELESAIAN
SENGKETA HAK ASUH ANAK DI PENGADILAN AGAMA**

**A. Penetapan Hak Asuh Anak Dibawah Umur Berdasarkan Pasal 41 dan 42
UU Perkawinan**

Seperti halnya juga yang kita lihat dan kita ketahui bahwa permasalahan hak dan pemeliharaan anak sering timbul dalam kehidupan manusia, sebagai akibat dari suatu perceraian yang dilakukan kedua orangtuanya. Akibat dari perceraian akan menimbulkan akibat hukum pula, selain masalah harta gono-gini yang selalu menjadi pusat perhatian adalah masalah hak asuh anak. Dalam pasal 42 UU perkawinan disebutkan “Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam suatu akibat perkawinan yang sah”.

Berkaitan dengan hak asuh anak, pasal 41 huruf a UU Perkawinan menyebutkan “Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak anak, Pengadilan memberi keputusannya”. Dalam pasal ini dijelaskan bahwa meskipun telah bercerai ibu maupun bapak wajib untuk memelihara dan mendidik demi masa depan anak itu sendiri. Pada kenyataannya seringkali salah satu pihak merasa bahwa dirinya sendiri mampu untuk mengurus seluruh kebutuhan anaknya sehingga menjadi

permasalahan diantara kedua belah pihak. Ataupun akibat perceraian yang terjadi mengakibatkan salah satu pihak menjadi tidak peduli lagi terhadap mantan istri atau anaknya sendiri.

Berdasarkan pasal 41 huruf (b) UU Perkawinan menyebutkan bahwa “Bapak yang bertanggung-jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut”. Dalam pasal ini menjelaskan bahwa seorang bapak diwajibkan untuk membiayai semua kebutuhan sang anak, akan tetapi harus dipahami bahwa perekonomian seseorang berbeda-beda. Jika pada akhirnya bapak tidak bisa mencukupi semua kebutuhan anak maka ibu diwajibkan pula untuk membantu memenuhi kebutuhan anak dengan putusan pengadilan.

Permasalahan yang terjadi selanjutnya adalah bagaimana salah satu pihak yang mendapatkan hak asuh lalai dalam menjalankannya. Menurut pasal 49 ayat UU Perkawinan menyebutkan :

1. Salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang tertentu atas permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus keatas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang, dengan keputusan Pengadilan dalam hal-hal:
 - a. Ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya:
 - b. Ia berkelakuan buruk sekali

2. Meskipun orang tua dicabut kekuasaannya, mereka masih tetap berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anak tersebut.

Dari Penjelasan pasal tersebut bisa diartikan, jika salah satu pemegang hak asuh lalai dalam tugasnya dalam merawat anak, maka kekuasaannya dalam hak asuh akan dicabut dan diganti oleh salah satu pihak dengan putusan pengadilan yang berlandaskan peraturan yang berlaku di Indonesia.

Salah satu dari ibu maupun bapak bisa mendapatkan hak asuh anak, akan tetapi ada beberapa hal yang harus diperhatikan. Sebagaimana dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 105 :

1. Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya;
2. Pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharanya;
3. Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Harus dipahami bahwa dalam penjelasan pada pasal tersebut menyebutkan bahwa anak yang belum berumur 12 tahun hak untuk mengasuh adalah hak dari ibunya, pada dasarnya anak yang belum *mumayyiz* belum mengetahui mana yang baik dan sburuk maka diperlukan sosok ibu sebagai orang pertama yang yang mendidiknya. Jika anak sudah lebih dari 12 tahun sang anak dapat memilih apakah ia akan ikut kepada ibu atau bapaknya tanpa ada unsur paksaan kepada si anak untuk memilih.

Penelitian berpacu pada sengketa hak asuh anak yang pertama pada putusan nomor: 4103/Pdt.G/2020/PA.Sda, dimana bahwa setelah perceraian belum adanya penetapan hak asuh anak. Bahwa Penggugat telah resmi bercerai dengan telah terbitnya Akta Cerai Nomor : 3842/AC/2018/PA.Sda, tertanggal 19 Desember 2018 sebagaimana yang telah diterbitkan oleh Pengadilan Agama Sidoarjo. Dalam surat gugatannya Penggugat menyebutkan dalil-dalil gugatan diantaranya :

1. Setelah perceraian antara Penggugat dan Tergugat belum ditetapkannya tentang Hak Asuh Anak yang bernama Muhamad Adinata Rahman.
2. Sang anak masih memerlukan kasih sayang dari Penggugat yang merupakan seorang ibu kandung anak tersebut. Setelah perceraian anak bersekolah dan bertempat tinggal dengan Penggugat.
3. Adanya pertengkaran dan perselisihan yang terjadi antara Penggugat dan Tergugat perihal siapa yang lebih layak mendapatkan hak asuh anak.
4. Berdasarkan pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan “Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya”.

Atas dalil-dalil itulah Penggugat melakukan gugatan untuk mendapatkan hak asuh anak. Dalam persidangan untuk menguatkan dalil-dalilnya Penggugat memberikan beberapa alat bukti dan menghadirkan 2 (dua) orang saksi dalam persidangan. Saksi yang dihadirkan oleh Penggugat dalam keterangannya kurang lebih sama dan pada intinya menerangkan bahwa :

1. Saksi kenal dengan Penggugat karena saksi adalah Ibu Penggugat dan teman dekat Penggugat.

2. Bahwa Penggugat dan Tergugat adalah mantan suami istri dan telah resmi bercerai dan dikaruniai 1 (satu) orang anak.
3. Bahwa anak Penggugat dan Tergugat tersebut ikut kepada Penggugat
4. Penggugat adalah seorang ibu yang sangat perhatian dengan anaknya (merawat anaknya dengan baik), akhlaknya baik dan mampu membiayai anaknya karena Penggugat punya pekerjaan sendiri;

Majelis Hakim yang memeriksa perkara tersebut dalam pertimbangan hukumnya menyebutkan :

1. Perkara ini termasuk dalam bidang perkawinan yang dilaksanakan berdasar Hukum Islam, maka berdasarkan Pasal 49 huruf (a) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan pertama Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan berdasarkan penjelasannya angka 37 Pasal 49 huruf (a) angka (9), maka perkara a quo menjadi kewenangan absolut Pengadilan Agama.
2. Dalam jawabannya Tergugat menyampaikan dalildalil bantahannya oleh karena itu berdasarkan Pasal 163 HIR serta dengan memperhatikan prinsip keadilan (*equality before the law*) dan juga untuk memenuhi ketentuan Pasal 76 Undang-undang nomor 7 tahun 1989 Jo. Pasal 22 Peraturan Pemerintah nomor 9 tahun 1975, Majelis berpendapat bahwa Tergugat wajib membuktikan dalil jawabannya.
3. Fakta persidangan bahwa anak Penggugat dan Tergugat tersebut lebih dekat kepada Penggugat.

4. Menimbang, bahwa berdasarkan Pasal 105 dan Pasal 156 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam, pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau berumur 12 tahun adalah hak ibunya.

Adapun setelah mendengarkan keterangan beberapa saksi dan melihat beberapa alat bukti lainnya Majelis Hakim memberikan putusan untuk mengabulkan gugatan Penggugat, memberikan hak asuh anak Muhammad Adinata Rahman, tanggal lahir 10 Oktober 2013 (umur 7 tahun) kepada Penggugat (Ibu Kandung), dengan tetap memberikan hak kepada Tergugat (ayahnya) untuk menjenguk, mengajak dan mencurahkan kasih sayangnya terhadap anak tersebut sepanjang tidak mengganggu kepentingan anak tersebut.

Berbeda halnya dengan putusan nomor : 1473/Pdt.G/2019/PA.Wsb, bahwa sengketa antara Penggugat dan Tergugat adanya gugatan balik dari pihak Tergugat menjadi Penggugat Rekovensi. Dalam pasal 41 huruf (a) UU Perkawinan dalam penjelasannya orang tua wajib memelihara anak serta mendidik demi kepentingan anak tersebut, bila terjadi perselisihan penguasaan terhadap anak maka pengadilan yang memberikan putusannya. Perselisihan yang dimaksud selaras dengan pasal 156 ayat (5) Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bilamana terjadi perselisihan mengenai hadhanah dan nafkah anak, Pengadilan Agama memberikan putusannya.

Pasal 49 ayat (1) UU Perkawinan yang menjelaskan dicabutnya salah satu pihak atas hak asuh terhadap yang dimilikinya serupa dengan pasal 156 ayat (3)

yang berbunyi “apabila pemegang hadhanah ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan hadhanah telah dicukupi, maka atas permintaann kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak hadhanah kepada kerabat lain yang mempunyai hak hadhanah pula”.

Berdasarkan sengketa hak asuh anak pada putusan nomor : /Pdt.G/2019/PA.Wsb diketahui bahwa saat Penggugat bekerja diluar negeri anak tinggal dan diurus oleh keluarga Penggugat, Tergugat selaku ayah kandung mengambil anak tersebut dengan meminta izin kepada keluarga Penggugat dengan didampingi oleh Kuasa Hukum Tergugat, Unit Pelayanan Informasi Perempuan dan Anak, dan pihak kepolisian. Menurut pernyataan orang tua Penggugat sendiri yang menyatakan bahwa yang berhak untuk mengasuh anak adalah Tergugat yang selaku ayah kandung.

Dalam persidangan terdapat fakta bahwa Penggugat Penggugat Konpensi/Tergugat rekonsensi telah merampas hak asasi anak dalam pendidikan karena memasukkan anak mengulang di kelas 1 yang seharusnya sudah di kelas 2 dan anak masih aktif tercatat sebagai siswa SD Negeri 1 di kelas 2 karena anak belum dinyatakan pindah sekolah berdasarkan surat keterangan Kepala Sekolah SD Negeri 1 No. 421.2/067/2019. Dengan tindakan Penggugat tersebut telah melanggar Undang Undang Perlindungan Anak “bahwa Setiap orang dilarang menempatkan, membiarkan, melibatkan, menyuruh melibatkan anak dalam situasi perlakuan salah dan penelantaran.

Selain diketahui bahwa Penggugat Konvensi/Tergugat Rekovensi merampas hak pendidikan anak, bahwa kenyataannya Penggugat Konvensi telah menikah lagi dengan laki-laki lain dan memiliki anak hasil pernikahan dengan lelaki baru. Adapun syarat *hadhanah* yaitu ;

- a. Berakal
- b. Merdeka
- c. Beragama (Muslim)
- d. Menjaga Kehormatan.
- e. Amanah.
- f. Bermukim.
- g. Ibu belum menikah lagi

Terdapat aturan dari putusan kasasi Nomor 220K/AG/2004 bahwa Pengasuhan anak yang telah berusia 7 tahun menjadi hak ayahnya karena ibunya telah menikah lagi dengan laki-laki lain. Bahwa aturan mengenai hak asuh dibawah umur tidak semata-mata ditujukan untuk diasuh haknya oleh seorang ibu, tetapi ada aturan lain yang menjadi pertimbangan hukum.

Pada tanggal 13 Agustus 2019 Penggugat menyampaikan replik secara tertulis. Atas replik Penggugat tersebut tanggal 27 Agustus 2019 Tergugat menyampaikan duplik. Di dalam persidangan untuk menguatkan dalil-dalil gugatannya Penggugat mengajukan beberapa bukti dan menghadirkan 2 (dua) orang saksi. Dari keterangan saksi Penggugat, Tergugat memberikan tanggapan menolak selain yang diakui oleh Tergugat dan akan membuktikan dengan beberapa bukti dan keterangan 10 (sepuluh) orang saksi.

Dalam mengajukan hak asuh anak dibawah umur, haruslah dapat meyakinkan para majelis hakim sebelum memberi putusan. Apabila mengajukan suatu gugatan dalam hal meminta penetapan hak asuh anak harus dibarengi dengan alasan-alasan yang kuat yang didukung oleh beberapa alat bukti dan keterangan dari para saksi yang dapat meyakinkan. Seperti halnya pada putusan nomor : /Pdt.G/2019/PA.Wsb, keterangan saksi-saksi serta alat bukti yang diperlihatkan dalam persidangan oleh Penggugat Rekovensi bersesuaian satu dengan yang lainnya sehingga menguatkan dalil-dalil gugatan Penggugat Rekovensi.

Pertimbangan Hukum yang dilakukan oleh Majelis Hakim pada putusan nomor : 1473/Pdt.G/2019/PA.Wsb, gugurnya pasal 105 huruf a Kompilasi Hukum Islam dikarenakan ibu menikah lagi, berdasarkan bukti dan keterangan saksi dari Penggugat Rekovensi, Tergugat Rekovensi melakukan suatu tindakan menghilangkan hak anak untuk belajar di kelas 2. Fakta tersebut telah memenuhi pasal 9 Undang-Undang No 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, serta pasal 49 ayat (1) Undang-Undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Harus diingat bahwa apabila salah satu pihak memenangkan atas hak asuh anak, dilarang memutus hubungan dengan salah satu pihak dan tetap mewajibkan memenuhi kewajibannya sesuai dengan peraturan yang berlaku.

Adapun faktor lain yang mempengaruhi gugurnya hak asuh anak dibawah umur dari ibu kepada ayah dalam sengketa hak asuh anak dibawah umur, majelis hakim Pengadilan Agama memberikan putusan hak asuh anak terhadap ayahnya.

Hal yang harus dipertimbangkan oleh hakim dalam memberikan putusannya tersebut diantaranya :

1. Menimbang 49 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 105 dan 156 Kompilasi Hukum Islam.
2. Jika seorang ibu tersebut tidak mampu memberikan penghidupan yang layak bagi anaknya, serta sering berbuat kasar dan tidak mampu mendidik anaknya baik dari materi, jasmani, dan rohani sesuai dengan fakta-fakta yang terungkap dipersidangan dengan adanya bukti-bukti yang diajukan oleh pihak suami.
3. Dalam praktik pengadilan ada beberapa putusan hakim yang secara spesifik mencabut hak asuh anak dari seorang ibu dalam beberapa kondisi. Adapun kondisi – kondisi tersebut adalah sebagai berikut :
 - a. Ibu melalaikan kewajiban dalam memelihara Anak, Penilaian integritas dapat dilihat karena kelalaian atau perilaku yang tidak baik. Pemberian hak pengasuhan anak bagi ayah dapat dilakukan karena lalainya ibu dalam memelihara anak seperti pada putusan Kasasi Nomor: 306K/AG/2002 tanggal 26 April 2006.
 - b. Aktifitas Ibu yang dinilai sangat tinggi, dalam putusan Mahkamah Agung RI Nomor 349K/AG/2006 tanggal 3 Januari 2007, hakim menetapkan ayah sebagai pemegang hak Asuh Anak/hadhanah. Pertimbangannya adalah karena ibu memiliki pekerjaan atau aktifitas yang cukup tinggi.

- c. Perilaku Ibu yang dianggap tidak terpuji, Pengasuhan anak oleh ayah juga dapat disebabkan karena perilaku ibu buruk sekali. Misalkan sering selingkuh dengan lelaki lain seperti pada putusan Kasasi Nomor: 456K/AG/2004 tanggal 26 Januari 2004.
- d. Ibu menikah lagi dengan laki-laki lain, dari putusan Kasasi Nomor 200K/AG/2004 dapat ditarik kaidah bahwa pengasuhan anak yang telah berusia 7 tahun menjadi hak ayahnya karena ibu telah menikah dengan lelaki lain.
- e. Ibu kandung non muslim, Kecenderungan yurisprudensi dalam mempertimbangkan fikih Islam terlihat ketika menetapkan pengasuhan anak kepada ayah manakala ibu kandungnya beragama non Islam seperti dapat dilihat pada putusan Kasasi Nomor : 302K/AG/1995 tanggal 26 Maret 1997.

B. Upaya Penyelesaian Sengketa Hak Asuh Anak Dibawah Umur

Mediasi menurut PERMA (Peraturan Mahkamah Agung) Republik Indonesia Nomor 1 tahun 2008 tentang prosedur mediasi di Pengadilan, Pasal 1 ayat (7) menyebutkan bahwa mediasi adalah carapenyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan parapihak dengan dibantu oleh mediator. Jika dihubungkan dengan sengketa hak asuh anak dibawah umur adalah penyelesaian sengketa hak asuh anak melalui proses perundingan untuk memperolehkesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator yang adil, netral.

Mediasi dalam perkara sengketa hak asuh anak menurut sistem peradilan di Indonesia merupakan satu kesatuan proses penanganan perkara perdata di pengadilan, maka tidak akan ada mediasi tanpa adanya pengajuan perkara oleh pihak-pihak di pengadilan, karena mediasi bagian dari proses litigasi. Pada sisi lain yang harus dipahami bahwa mediasi bukan atas keinginan pihak-pihak berperkara, namun sebuah ke-wajiban yang harus dilalui bersama oleh pihak-pihak pencari keadilan juga oleh pihak pengadilan.

Alternatif penyelesaian sengketa yang diatur dalam pasal 6 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang berbunyi.

1. Sengketa atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada iktikad baik dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di pengadilan.
2. Penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui alternatif penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud dalam Ayat (1) diselesaikan dalam pertemuan langsung oleh para pihak dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari dan hasilnya dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis
3. Dalam hal sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam Ayat (2) tidak dapat diselesaikan, maka atas kesepakatan tertulis para pihak, sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan seorang atau lebih penasihat ahli maupun melalui seorang mediator
4. Perjanjian perdamaian yang dituangkan dalam sebuah akta notaris merupakan akta autentik.

Berdasarkan *Het Herziene Inlandsch Reglement* atau HIR pasal 130 ayat (1) atau *Rechtsreglemen voor de Buitengewesten* Atau RBg pasal 154 ayat (1) menyatakan hakim diwajibkan untuk mengusahakan perdamaian antara para pihak.⁵ Kemudian ketentuan pengusahaan perdamaian ini, dikukuhkan dengan adanya Peraturan Mahkamah Agung RI No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, pada pasal 4 ayat (1) dan (2) menyebutkan bahwa semua sengketa perdata yang diajukan ke pengadilan termasuk perkara perlawanan *Verzet* atau putusan *Verstek* dan perlawanan pihak ketiga *Derden Verzet* terhadap pelaksanaan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap, wajib terlebih dahulu diupayakan penyelesaian melalui mediasi, terkecuali pada sengketa-sengketa sebagai berikut ; sengketa yang pemeriksaannya memiliki tenggang waktu penyelesaian sengketa yang pemeriksaannya dilakukan tanpa hadirnya penggugat atau tergugat yang telah secara patut dipanggil; gugatan balik rekonvensi dan masuknya pihak ketiga dalam perkara intervensi; sengketa mengenai pencegahan, penolakan, pembatalan dan pengesahan perkawinan; dan sengketa yang diajukan ke pengadilan setelah diupayakan penyelesaian di luar pengadilan melalui Mediasi dengan bantuan mediator bersertifikat yang terdaftar di Pengadilan setempat tetapi dinyatakan tidak berhasil berdasarkan pernyataan yang ditandatangani oleh para pihak dan mediator yang bersangkutan.

Undang Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana diubah terakhir kalinya dengan Undang Undang Nomor 50 Tahun 2009, yang dalam pasal 2 menegaskan bahwa peradilan agama merupakan salah satu

pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu yang diatur dalam undang undang, pasal 2 ayat (1) menerangkan bahwa kekuasaan kehakiman di lingkungan peradilan agama dilaksanakan oleh pengadilan agama dan pengadilan tinggi agama.

Berdasarkan Pasal 49 Undang Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, sebagaimana diubah dengan Undang Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan terakhir diubah dengan Undang Undang Nomor 50 Tahun 2009, pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang :

1. Perkawinan
2. Waris
3. Wasiat
4. Hibah
5. Wakaf
6. Zakat
7. Infaq
8. Shadaqoh
9. Ekonomi Syariah.

Jika merasa ada yang dirugikan haknya maupun kepentingannya untuk memperoleh ataupun kepastian hukum maka dapat ditempuh dengan cara :

1. Banding, upaya hukum dari pihak yang berperkara terhadap putusan tingkat pertama (Pengadilan Agama). upaya hukum ini diajukan kepada Pengadilan

Tinggi Agama (PTA) melalui Pengadilan Agama (PA). PTA kemudian memeriksa ulang keseluruhan perkara yang dimintakan banding tersebut, mulai dari awal pemeriksaan sampai lahirnya putusan, selanjutnya PTA menjatuhkan putusan.

2. Kasasi, upaya hukum dari para pihak yang berperkara terhadap putusan Pengadilan tingkat banding (PTA). Cara mengajukannya sama dengan cara mengajukan banding, yaitu mendaftarkan perkara kasasi melalui PA, kemudian berkas perkara tersebut dikirim ke Mahkamah Agung, dan Mahkamah Agung akan memeriksa dan memutus sesuai kewenangannya ;
3. Peninjauan Kembali, adalah upaya hukum luar biasa yang merupakan upaya untuk memeriksa atau meninjau kembali putusan Pengadilan (baik tingkat pertama, banding dan kasasi) yang telah berkekuatan hukum tetap karena adanya hal-hal/bukti baru yang dulu tidak dapat diketahui oleh Hakim. Jika hal-hal tersebut diketahui, maka putusan akan menjadi lain. Pemeriksaan akan dilakukan kembali oleh Mahkamah Agung. Cara mengajukannya sama dengan cara mengajukan banding dan kasasi.