

## **RATIO DECIDENDI PADA HAK ASUH ANAK AKIBAT PERCERAIAN MENURUT KETENTUAN UNDANG-UNDANG NOMOR 16 TAHUN 2019 TENTANG PERKAWINAN DAN KOMPILASI HUKUM ISLAM**

**Erwin Syahrudin\*, Misbahul Huda\*\*, Akhmad Fauzi\*\*\*.**

Sekolah Tinggi Ilmu Hukum IBLAM  
Jl. Kramat Raya No. 25 Jakarta Pusat 10450  
E-Mail: [erwinsyahrudin332@gmail.com](mailto:erwinsyahrudin332@gmail.com)

Naskah diterima : 01/05/2021, revisi : 30/06/2021, disetujui 30/06/2021

### **ABSTRAK**

*Dewasa ini banyak terjadi kasus perceraian yang dilakukan orang tua yang mengakibatkan anaknya sendiri menjadi korban. Kondisi ini yang paling berbahaya karena tidak adanya kepedulian bapak atau ibu sehingga anaknya menjadi terlantar. Masing-masing orang tua mencintai anaknya tapi pola pikir yang berbeda menyebabkan percekocan dan percekocan ahirnya mengakibatkan tidak nyaman rumah tangga. Pada ahirnya terjadi penghianatan sehingga terjadilah perceraian dan berakibat pada perebutan hak asuh anak. Rumusan masalah yang penulis bahas tentang pertimbangan hakim dalam menentukan pelimpahan hak asuh anak sebagai akibat dari perceraian orang tuanya. Adapun metoda penelitian yang akan penulis gunakan adalah metode yuridis normatif artinya penelitian hukum yang mendasarkan pada konstruksi data yang dilakukan secara metodologis, sistematis dan konsisten. Penelitian yuridis normatif itu sendiri adalah suatu prosedur penelitian ilmiah untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika ilmu hukum dari sisi normatifnya (menelaah norma tertulis) dimana penelitian ini menekankan pada penggunaan data sekunder atau data atau studi kepustakaan. Ahirnya penulis menyimpulkan bahwa pertimbangan hakim dalam menentukan pelimpahan hak asuh anak sebagai akibat perceraian orang tuanya yaitu hakim harus mempertimbangkan faktor psikologis orang tua yang akan mengasuh anaknya, pertimbangan lain adalah keterangan saksi-saksi yang di hadirkan di persidangan. Karena dari saksi itulah yang akan memberikan penilaian terhadap orang tuanya yang paling layak untuk mengasuhnya.*

**Kata Kunci : Hak Asuh Anak, Perceraian, Ratio Decidendi**

### **ABSTRACT**

*Nowadays there are many cases of divorce by parents which resulted in their own children becoming victims. This condition is the most dangerous because there is no concern for the father or mother so that the child becomes neglected. Each parent loves their child but different mindsets cause squabbles and squabbles that end up causing domestic discomfort. In the end there was betrayal so that there was a divorce and*

*resulted in the struggle for child custody. The formulation of the problem that the author discusses about the judge's consideration in determining the delegation of child custody as a result of his parents' divorce. The research method that will be used by the author is the normative juridical method, meaning that legal research is based on data construction which is carried out methodologically, systematically and consistently. Normative juridical research itself is a scientific research procedure to find the truth based on the logic of legal science from the normative side (examining written norms) where this research emphasizes the use of secondary data or data or literature study. Finally, the author concludes that the judge's consideration in determining the delegation of child custody as a result of the divorce of his parents is that the judge must consider the psychological factors of the parents who will take care of his child, another consideration is the testimony of the witnesses who were present at the trial. Because it is from the witness who will give an assessment of the most worthy parents to take care of him.*

**Keywords:** *Child Custody, Divorce, Ratio Decidendi*

## **A. Pendahuluan**

Sesungguhnya sebuah keluarga adalah unit terkecil dalam masyarakat di suatu negara. Keluarga yang baik, harmonis, penuh cinta kasih, akan dapat memberi pengaruh yang baik terhadap kehidupan masyarakat di sebuah negara pada khususnya dan memberikan kontribusi yang baik pula dalam berjalannya suatu negara pada umumnya. Sebuah keluarga dibentuk oleh suatu perkawinan yang sah baik menurut agama maupun Negara. Perkawinan yang sah mendambakan hadirnya seorang anak untuk meneruskan keturunan orang tuanya dan menjadi generasi penerus bangsa.

Keluarga pada dasarnya memiliki peranan yang sangat penting dan strategis dalam perkembangan mental dan kepribadian anak. Orang tua mempunyai peran dalam membangun dan mendidik anak-anak mereka. Peran orang tua tersebut sangat berpengaruh terhadap kehidupan anak-anaknya kelak di masa yang akan datang. Tanggung jawab dan kewajiban yang dipikul orang tua terhadap anak-anak mereka adalah untuk mengasuh, memelihara dan mendidik, yang melekat sampai anak-anaknya dewasa atau mampu berdiri sendiri.

Tugas dan kewajiban orang tua yang demikian itu tentunya bertujuan untuk meningkatkan kesejahteraan anak. Setiap usaha yang dilakukan untuk mewujudkan kesejahteraan tersebut haruslah didasarkan pada falsafah Pancasila dengan maksud untuk menjamin kelangsungan hidup dan kepribadian bangsa. Bantuan dan pelayanan yang diberikan dalam usaha kesejahteraan anak yang bertujuan mewujudkan kesejahteraan anak yang dilakukan negara, perorangan, ataupun badan sosial menjadi hak setiap anak tanpa membedakan jenis kelamin, agama, pendirian politik, dan kedudukan sosial. Dengan demikian setiap anak memiliki hak yang sama dalam usaha kesejahteraan anak yang dapat menjamin pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar, baik rohani maupun sosialnya.

Ketika menjalani kehidupan dalam perkawinan, suatu keluarga pasti selalu ada permasalahan-permasalahan yang muncul, tidak hanya mengenai status ekonomi, tetapi juga pada hubungan keluarga yang tidak harmonis. Dewasa ini banyak terjadinya kasus perceraian yang dilakukan orang tua yang mengakibatkan anaknya sendiri menjadi korban. Kondisi ini adalah yang paling berbahaya, dimana bisa jadi baik pihak ibu maupun pihak ayah sudah tidak lagi ambil peduli dengan nasib anaknya sehingga anak-anak menjadi terlantar. Tetapi dalam kondisi lain, dan ini yang banyak, baik ibu maupun ayah, masing-masing sebagai orang tua tetap mencintai anak-anaknya<sup>1</sup>. Dalam kondisi seperti demikian masalah yang timbul adalah siapa yang lebih berhak terhadap anak-anaknya, karena masing-masing tidak mau mengalah, sehingga perlu diselesaikan secara hukum. Apapun jalan yang dilalui untuk menyelesaikannya, yang pasti sang anak sudah tidak lagi dapat menikmati hidup dengan kasih sayang kedua orang tuanya secara serentak<sup>2</sup>.

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 1 JO undang-undang No. 16 tahun 2019 tentang perkawinan dijelaskan bahwa tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia, kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Namun dalam realitanya perkawinan tersebut kandas di tengah jalan yang mengakibatkan putusnya suatu perkawinan. Oleh karena itu suatu perkawinan harus benar-benar dijaga keutuhannya sehingga tidak akan putus. Putusnya suatu perkawinan itu meliputi beberapa faktor. Seperti halnya dirumuskan pada Pasal 38 Undang-Undang No 1 tahun 1974 JO undang-undang No. 16 tahun 2019 tentang Perkawinan yang berbunyi "Perkawinan dapat putus karena: (a) Kematian, (b) Perceraian, (c) Atas putusan Pengadilan<sup>3</sup>.

Perubahan akan pola pikir pada pandangan hidup antara suami dan istri yang mengakibatkan suatu perbedaan yang menimbulkan adanya percekocokan. Percekocokan yang mengakibatkan suatu ketidaknyamanan hati dalam menjalankan rumah tangga. Ketidakseimbangan itu yang menimbulkan suatu pertengkaran bahkan pengkhinatan<sup>4</sup>.

Suatu gugatan perceraian ini pada akhirnya menimbulkan berbagai permasalahan. Di samping gugatan cerai itu yang menimbulkan putusnya suatu ikatan perkawinan. Muncul pula masalah setelah dikabulkannya gugatan perceraian itu misalnya, perebutan harta gono gini, dan apabila sudah memiliki keterunan timbul pula masalah tentang siapa yang lebih berhak mengasuh atau mendapatkan hak asuh atas anak apalagi anak yang masih di bawah umur<sup>5</sup>.

Keputusan untuk bercerai tanpa memikirkan dampak yang akan terjadi. Data tersebut juga menunjukkan bahwa permasalahan di dalam keluarga tidak dapat diselesaikan dengan baik oleh pasangan suami isteri, sehingga mereka memutuskan

---

<sup>1</sup> Prawiroharmidjojo, R Soetojo dan Marthalena Pohan, *Hukum Orang dan Keluarga*, (Surabaya: Airlangga University Press. 2000), halaman 62.

<sup>2</sup> Prins, J. *Tentang Hukum Perkawinan di Indonesia*. (Jakarta : Ghalia Indonesia. 1920), halaman 15.

<sup>3</sup> Mulyadi. *Hukum Perkawinan Indonesia*. Semarang, (Fakultas Hukum Undip. 1996), halaman 162.

<sup>4</sup> Permana, Sugiri. *Paradigma Baru Dalam Penyelesaian Sengketa Hak Asuh Anak Pada Peradilan Agama*, PA Mempawah, (Departemen Agama, Kalbar, 2008), halaman 83.

<sup>5</sup> Djamil Latif. *Aneka Hukum Perceraian Di Indonesia*. (Jakarta : Ghalia Indonesia. 2005), halaman 52.

untuk bercerai. Dari tingginya angka perceraian, maka permasalahan selanjutnya adalah perebutan hak asuh anak. Masing-masing orang tua pihak ayah dan ibu saling merebutkan hak asuh anak mereka. Putusnya perkawinan akibat perceraian seringkali disertai dengan perebutan hak asuh anak. Pada prinsipnya anak berhak diasuh oleh orang tuanya karena orang tua adalah yang paling bertanggung jawab terhadap pertumbuhan dan perkembangan anak. Orang tua pula yang memiliki ikatan batin yang khas dan tidak tergantikan oleh apa pun dan/atau siapa pun. Ikatan yang khas inilah yang kemudian akan sangat mempengaruhi pertumbuhan dan perkembangan anak hingga anak menjadi dewasa. Jadi ikatan yang khas tersebut menorehkan warna positif bagi pertumbuhan dan perkembangan anak, maka anak akan mampu mengembangkan potensi yang dimilikinya secara optimal. Sebaliknya, jika kekhasan hubungan dengan orang tua ini menorehkan warna yang negatif, maka hal itu akan sangat berpengaruh terhadap masa depan anak secara potensial.

Anak adalah karunia Tuhan Yang Maha Esa dan makhluk sosial, sejak dalam kandungan sampai dilahirkan mempunyai hak atas hidup dan merdeka serta mendapat perlindungan baik dari orang tua, keluarga, masyarakat, bangsa dan negara. Oleh karena itu tidak ada setiap manusia atau pihak lain yang boleh merampas hak atas hidup dan merdeka, yang merupakan hak dasar yang tidak dapat dilenyapkan atau dihilangkan, tetapi harus dilindungi dan diperluas hak atas hidup dan hak merdeka tersebut. Hak asasi anak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang mendapat jaminan dan perlindungan hukum.

Suami atau istri yang akan bercerai hendaknya memikirkan dan mempertimbangkan perbuatannya itu masak-masak, karena dalam hal ini perceraian akan membawa akibat hukum terhadap anak. Anak harus memilih untuk mengikut ayahnya atau ibunya. Hal ini merupakan pilihan yang sama-sama beratnya karena pada dasarnya seorang anak sangat membutuhkan kedua orang tuanya.

Konsekuensi perceraian adalah seperti itu, maka anak tetap harus memilih untuk ikut salah satu dari orang tuanya. Dalam hal terjadinya sebuah perceraian, masalah yang sering muncul adalah mengenai hak asuh anak. Undang-undang No.1 Tahun 1974 JO undang-undang No. 16 tahun 2019 tentang Perkawinan, Pasal 41, pada huruf a, menentukan: "Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah, 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 keputusan". Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, mengatakan: "Setiap anak berhak untuk mengetahui orangtuanya sendiri, dibesarkan dan diasuh oleh orangtuanya sendiri". Berdasarkan latar belakang masalah tersebut, maka penulis merumuskan permasalahan tentang *ratio decidendi* terhadap hak asuh anak menurut Undang-undang No. 16 Tahun 2019 tentang perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam.

## B. Metode Penelitian

Jenis penelitian yang di gunakan dalam penulisan tesis adalah yuridis normatif yaitu menganalisis kaitan antara peraturan perundang-undangan yang berlaku dengan

teori-teori hukum dan praktek pelaksanaan hukum positif yang menyangkut permasalahan yang dibahas. Penelitian ini akan menganalisis masalah hukum, fakta, dan gejala hukum lainnya yang berkaitan dengan pendekatan hukum, kemudian diperoleh gambaran yang menyeluruh mengenai masalah yang akan diteliti.

### C. Pembahasan

Teori yang mengemukakan bahwa hak asuh ibu yang layak mengasuh sang anak jika suatu waktu terjadi perceraian. Didasarkan pada teori Oedipus Complex Freud. Dianalisis secara biologis bahwa sang ibulah yang merasakan masa-masa kehamilan, masa pertumbuhan hormon di saat fase kehamilan. Sedangkan sang ayah justru tidak merasakan apa-apa dari awal hingga lahirnya sang anak tersebut.

Oleh karena itu kedekatan emosional terhadap sang anak juga sudah pasti lebih dirasakan sang ibu. Ibulah yang menyusui sang bayi, menyuapi makanan, menggantikan popok, mengerti apa yang dibutuhkan si bayi jika ia menangis. Sementara ayah lebih banyak mengurus pekerjaan luar, berurusan dengan lingkungan kerja, maka waktu untuk bersama dengan anak-anaknya sangat minim<sup>6</sup>.

Senada dengan Bowlby dalam *The Nature Of Childs Tie To His Mother* juga mengemukakan alasan sehingga hak asuh ibu layak untuk dipertahankan beralasan : bahwa sikap ketergantungan anak-anak pada ibu terbentuk karena ibu peka menanggapi setiap aktivitas bayi seperti menangis, senyum, menyusu dan manja. Ibu adalah orang yang pertama dan utama yang menjalin ikatan batin dan emosional dengan anak. Hanya ibulah yang dapat dengan cepat mengerti dan mampu menanggapi setiap gerak-gerik bayi. Ibu segera tahu kalau anaknya hendak menangis, senyum atau lapar. Bahkan Bowlby pernah mengkritik lembaga rumah yatim piatu yang dianggapnya sebagai tempat yang tidak menumbuhkan perilaku sosial dan emosional pada anak, terutama karena anak-anak di tempat-tempat itu tidak mengalami suasana keibuan. Pandangan Bowlby ini juga disambut hangat oleh beberapa ahli psikologi lain seperti Rene Spitz dan Margaret Ribble tentang hak asuh ibu untuk anak.

Teori yang dimukakan kedua tokoh psikologi tersebut di atas tentang hak asuh ibu banyak juga diperkuat dengan riset laboratorium. Oleh psikologi menamakannya sebagai psikologi eksperimental. Yakni suatu metode dengan pengendalian dan pengaturan yang cermat ke dalam suatu laboratorium, dimana kondisi-kondisi dapat dimanipulasi dengan menggunakan peralatan tertentu, misalnya bagaimana mengangkat keabsahan dengan menggunakan alat bukti, pengabsahan dari hasil riset yang cermat dan prosedural.

Riset eksperimental yang dapat menjadi argumentasi kuat oleh kalangan psikolog sehingga doktrin keibuan dapat dijadikan dasar hak asuh ibu dapat diamati pada penelitian yang pernah dilakukan oleh Ivor De Vore yang meneliti bagaimana Babon jantan hanya sedikit tertarik kepada anaknya. Babon ini hanya

---

<sup>6</sup> Darmabrata, Wahyono dan Surini Ahlan Sjarif. *Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia*, (Jakarta : badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), halaman 92.

berperan melindungi anak dari ancaman bahaya dan menjaga situasi kewanitaan secara keseluruhan. Begitu pula jenis kera lain memperlihatkan gambaran yang sama. Harry Harlow dan koleganya mengadakan penelitian dengan mengamati bagaimana reaksi kera jantan dan kera betina terhadap anaknya dalam percobaan laboratorium. Hasilnya begitu jelas, ada perbedaan sikap di antara keduanya. Kera betina empat kali lebih sering bersama anaknya dari pada kera jantan, dan kera jantan sepuluh kali lebih sering menjauhi anaknya dari pada kera betina. Bukti ini menunjukkan jenis kera jantan itu kurang terlibat dalam mengasuh anak dibandingkan kera jenis betina<sup>7</sup>.

Selain pertimbangan psikologis dan biologis yang dijadikan alasan sehingga hak asuh ibu oleh anak-anak lebih banyak diberikan kepada ibu. Juga didukung oleh doktrin *tender years* (masa anak-anak dalam tahun rentan). Sebelum doktrin *tender years* jauh lebih awal didahului dengan doktrin yang disebut *property rights* yang berkembang di dalam hukum Inggris. Doktrin ini beranggapan bahwa anak merupakan properti. Pada penerapannya, ketika ada persengketaan hak asuh anak, ayah dipandang sebagai pihak yang paling berhak untuk mendapatkan hak asuh anak. Pertimbangannya, karena laki-laki merupakan pihak yang dianggap paling berhak bagi properti/hak kepemilikan, maka hak asuh jatuh di tangan ayah.

Seiring berkembangnya zaman, pada saat era revolusi industri muncul paradigma yang disebut sebagai *tender years*. Berbeda dengan doktrin *property rights*, kali ini ayah tidak lagi dianggap sebagai pihak yang paling berhak untuk mendapatkan hak asuh anak. Ayah dipandang sebagai orang tua yang kurang mampu memenuhi kebutuhan anak yang usianya masih berada pada tahun-tahun peka tersebut. Preferensi hak asuh pun bergeser menjadi hak ibu. Doktrin *tender years* semakin kuat pada akhir abad kesembilan belas menjadi standar utama untuk memutuskan hak asuh anak. Doktrin ini diartikulasikan pada tahun 1989 di dalam kasus *People V, Hickey* : "bayi yang berada dalam tahun-tahun yang membutuhkan kelembutan secara umum akan tinggal dengan ibunya, selama tidak ada keberatan terhadap ibu, bahkan meskipun si ayah tidak bersalah, karena ketidakmampuan untuk memberikan kelembutan secara alamiah dibutuhkan bayi, yang hanya dapat diberikan oleh ibunya dan aturan ini akan berlaku lebih keras di dalam kasus anak perempuan dengan umur yang lebih lanjut."

Selain itu, doktrin pengasuhan ibu juga dapat diamati pada kegiatan hakim (Inggris dan Amerika) mencari argumentasi hukum penatalaksanaan hak asuh terhadap ibu dengan berpedoman pada yang disebut *Preferred Custody Arrangement* (Preferensi Penatalaksanaan Hak Asuh). Preferensi ini mengatakan bahwa hak pengasuhan primer wajib diutamakan kecuali jika tidak dapat dibuktikan bahwa pengaturan semacam itu tidak cocok dengan kepentingan terbaik sang anak. *Primary Caretaker Preference* (Preferensi Pengasuhan Primer) menyatakan bahwa pengadilan harus memberikan hak asuh primer kepada orang tua yang menjadi penanggung jawab primer dalam proses membesarkan anak

---

<sup>7</sup>*Ibid. Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia*, (Jakarta : Rizkita, 2004), halaman 102.

mereka sebelum terjadi perceraian. Pengadilan menyatakan bahwa kontinuitas pengasuhan dan kehangatan, konsistensi dan kontinuitas hubungan primer penting bagi kesejahteraan anak.

Preferensi pengasuhan primer sebenarnya juga tidak jauh berbeda dengan alasan psikologis dan biologis jika ditelaah metode yang digunakannya. Karena yang menjadi pertimbangan penentuan hak asuh juga didasarkan kepada siapa yang lebih banyak memerhatikan kemauan si anak, siapa pengasuh utamanya, siapa yang menyiapkan makanan, mencuci pakaiannya, memandikan, dan mendandani anaknya, menidurkan dan membangunkan anaknya di pagi hari. Jelas dari sudut psikologis dan kecenderungan sebagian besar keluarga nyata yang berperan dalam posisi tersebut adalah pihak ibu. Bahkan diperkuat dengan riset Hetherington, Bridges, Insabella (1998) di Negara bagian Amerika ternyata standar pengasuhan primer lebih banyak juga memberikan hak asuh kepada ibu di 84 % kasus.

Dalam Kompilasi Hukum Islam-pun Pasal 105 yang menetapkan Hak Asuh Ibu berarti dapat dikatakan bahwa KHI juga menganut doktrin *tender years*. Bukanlah suatu kebetulan jika Kompilasi Hukum Islam menganut doktrin tersebut. Oleh karena rohnya aturan tersebut dari perdebatan, konsorsium, fatwa para kalangan agama yang dikonstatir ke dalam undang-undang tersebut. Salah satu yang sering dijadikan alasan sehingga anak yang masih dibawah umur adalah hadits yang diriwayatkan oleh Ahmad, Abu Daud, dan Al-Hakim telah meriwayatkan dari Abdullah bin 'Amr : Bahwa seorang wanita berkata:

"Ya Rasul Allah, sesungguhnya anak saya ini, perut sayalah yang telah mengandungnya, dan air susu sayalah yang telah menjadi minumannya dan haribaankulah yang melindunginya. Tapi bapaknya telah menceraikan aku dan hendak menceraikan anakku pula dari sisiku." Maka bersabdalah Rasulullah saw: "Engkaulah yang lebih berhak akan anak itu, selagi belum kawin (dengan orang lain).<sup>8</sup>"

Meskipun dalam hukum positif menganut doktrin *tender years* terhadap penentuan hak asuh anak yang di bawah umur, namun yang menjadi dasar dari siapa yang berhak melakukan hak pengasuhan tetap harus mengutamakan kepentingan terbaik pada sang anak.

Doktrin *tender years* juga sudah kian bergeser hingga saat ini. Jika dulunya hak kedua orang tua yang diutamakan maka saat ini bergeser ke hak anak. Karena itu, pertimbangan psikologi dan alasan biologis yang sudah mematok hak asuh mestinya ada pada ibu. Daya keberlakuan tidaklah mutlak mengikat hakim jika menangani kasus perebutan hak asuh.

Apalagi dengan lahirnya Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak sebagaimana dalam undang-undang tersebut hak tumbuh kembang anak yang paling penting untuk diutamakan. Dengan memakai asas hukum *lex specialis derogate legi generally* dan *lex posterior derogate legi prior*

---

<sup>8</sup> *Ibid*, halaman, 96.

tentunya undang-undang perlindungan anak mestinya lebih diutamakan oleh hakim.

### **1. Hak Asuh Anak Dalam Undang-Undang**

Hak asuh anak jika bercerai termasuk fokus dalam materi perceraian. Jika orang tua bercerai, maka dengan siapa anak tinggal? Bagaimana dengan kebutuhan masa depan anak, khususnya mengenai finansial? Beberapa pertanyaan itulah yang mesti dijawab. Dimana jawaban dari pertanyaan-pertanyaan tersebut sedikit banyak bergantung dengan kesepakatan orang tua, meski tidak bisa dikatakan sepenuhnya dari hasil kesepakatan orang tua.

Dewasa ini cerai dianggap sebagai jalan keluar untuk rumah tangga yang tidak bisa lagi selamatkan. Setiap pasangan menikah tentu tidak mengharapkan terjadinya perceraian sebelumnya. Namun, nyatanya perceraian tak jarang terjadi. Hal ini terbukti dengan perceraian di Indonesia yang cukup tinggi setiap tahunnya.

Salah satu dampak dari perceraian terjadi bersangkutan dengan anak. Terlebih bila dari hasil pernikahan tersebut sudah dikaruniai buah hati. Seperti yang disebut sebelumnya, tentang hak asuh anak membutuhkan kesepakatan. Karena itulah, tak jarang mengenai hak asuh ini kerap memunculkan perdebatan alot antara orang tua anak. Pasalnya tidak jarang masing-masing pihak menginginkan hak sama agar bisa merawat, mengasuh, dan tinggal dengan buah hati tercinta. Di sinilah peran seorang hakim begitu dibutuhkan seperlu memutuskan hak asuh anak

### **2. Hak Asuh Anak dalam UU Perkawinan**

Seorang hakim akan mengetuk palu di pengadilan dan memberi keputusan akhir kepada siapa hak asuh anak akan diberikan. Terdapat yang sama, anatar pihak ibu ataupun ayah. Hal ini karena putusan hakim tidak diberikan serta merta tanpa pertimbangan. Melainkan didasarkan pada beberapa pertimbangan. Satu diantaranya hak asuh anak dalam undang-undang. Adapun dalam Undang-Undang, hak asuh anak bila terjadi perceraian orang tua sudah dijelaskan dalam beberapa pasal. Diantaranya 45 ayat (2), Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 JO Undang-undang No. 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan, yaitu "Kewajiban orang tua yang dimaksud dalam ayat(1) pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus". Dengan adanya dasar hukum dan Undang-Undang yang mengatur, diharapkan anak tetap sejahtera dan tumbuh sebagaimana mestinya meskipun orang tuanya berpisah"

Dalam mengambil keputusan yang tepat, seorang hakim pun membutuhkan pendekatan. Misalnya melalui aspek psikologi dan sosial. Pendekatan psikologi ditujukan hakim memahami kondisi anak sekedar dari segi umur, tetapi kualitas kematangan psikologi anak. Bila anak dirasa sudah matang secara psikologis, maka anak dikatakan mumayyiz. Perlu diketahui, pertimbangan psikologis juga berlaku bagi orang tua yang mendapat hak mengasuh anak. Hal ini penting lantaran tidak sedikit kasus orang tua bermasalah, baik dengan diri sendiri atau dengan lingkungan sekitar dan tidak terkecuali anak. Ikatan emosional orang tua dengan

anak juga menjadi pertimbangan. Bila ternyata kondisi orang tua tidak baik, jelas tidak mampu merawat anak. Salah-salah malah bisa memperburuk kondisi anak yang sudah cukup terguncang pasca perceraian orang tua.

### **3. Hak Asuh Anak Dalam Aspek Pertimbangan Lain**

Aspek psikologi bukan satu-satunya untuk memutuskan hak asuh anak jika bercerai. Bisa tidak adil bagi hakim bila hanya mempertimbangkan psikologis anak. Keadilan hukum juga mesti mendahulukan hak anak kemudian menilai bagaimana orang tua bisa berperan sebagai sosok yang dicantumkan dalam pasal 105 (a) KHI bahwa pemeliharaan anak yang belum mummayiz (di bawah 12 tahun) menjadi hak ibunya. Tetapi hakim bisa melakukan diskresi.

Diskresi yaitu kebebasan mengambil keputusan sebelum menghadapi situasi, artinya masih ada kemungkinan mengambil hak asuh anak dari ibunya bila selama proses persidangan didapati sejumlah fakta. Fakta-fakta yang dimaksud diantaranya, ibunya seorang pemabuk, penjudi, berisiko menelantarkan anak, dan ringan tangan. Pada kondisi demikian, maka hak asuh anak jika bercerai akan jatuh kepada pihak ayahnya.

### **4. Hak Asuh Anak Dalam Perspektif Fiqih**

#### **a) Pengertian dan syarat**

Secara etimologis, hadanah ini berarti di samping atau berada di bawah ketiak. Adapun secara terminologis adalah memelihara anak-anak yang masih kecil baik laki-laki maupun perempuan, atau menjaga kepentingannya, karena belum dapat berdiri melindungi diri dari segala yang membahayakan dirinya sesuai dengan kadar kemampuannya. Dalam istilah fiqih digunakan dua kata namun ditujukan untuk maksud yang sama yaitu kaffalah atau hadanah. Yang dimaksud dengan kaffalah atau hadanah dalam arti sederhana ialah “pengasuhan” dan “pemeliharaan”. Dalam arti lebih lengkap adalah pemeliharaan anak yang masih kecil setelah terjadinya putus perkawinan. Hal ini dibicarakan dalam fikih karena secara praktis antara suami dan istri telah terjadi perpisahan sedangkan anak-anak memerlukan bantuan dari ayah dan/atau ibunya.

Secara syariat, mengasuh anak diartikan sebagai menjaga orang yang belum mampu mandiri mengurus urusannya sendiri, mendidik dan menjaganya dari sesuatu yang merusak atau membahayakannya. Hadanah adalah asuhan terhadap seorang anak kecil untuk dididik dan diurus semua urusannya.

Menurut Al-Hamdani, definisi hadanah adalah pemeliharaan anak laki-laki atau perempuan yang masih kecil atau anak dungan yang tidak dapat membedakan sesuatu dan belum dapat berdiri sendiri, menjaga kepentingan si anak, melindunginya dari segala yang membahayakan dirinya, mendidik jasmani dan rohani serta akalunya agar bisa berkembang dan dapat mengatasi persoalan hidup yang akan dihadapi.

Para ahli fiqih mendefinisikan hadanah ialah : Melakukan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil laki-laki ataupun perempuan yang sudah besar, tetapi belum tamyiz, tanpa perintah dari padanya, menyediakan sesuatu yang menjadikan kebajikannya, menjaga dari sesuatu yang menyakiti dan merusaknya,

mendidik jasmani, rohani, dan akalunya agar mampu berdiri menghadapi hidup dan memikul tanggung jawabnya.

Dari pengertian-pengertian hadanah tersebut diatas dapat disimpulkan bahwa itu mencakup aspek-aspek:

- a. Pendidikan
- b. Tercukupnya kebutuhan
- c. Usia (yaitu bahwa hadanah itu diberikan kepada anak sampai usia tertentu)

Sehingga yang dimaksud dengan hadanah adalah membekali anak secara material, spiritual, mental maupun fisik agar anak dapat berdiri dalam menghadapi hidup masa kini dan kehidupan selanjutnya saat dewasa. Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 JO Undang-undang No. 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan tidak disebutkan pengertian pemeliharaan anak (hadanah) secara definitif, melainkan hanya disebutkan tentang kewajiban orang tua untuk memelihara anaknya.

Dalam konsep Islam tanggung jawab ekonomi berada di pundak suami sebagai kepala keluarga, meskipun dalam hal ini tidak menutup kemungkinan istri membantu suami dalam menanggung kewajiban ekonomi tersebut. Karena itu yang terpenting adalah adanya kerjasama dan tolong menolong antara suami istri dalam memelihara anak dan menghantarkannya hingga anak tersebut dewasa.

Para ulama menetapkan bahwa pemeliharaan anak itu hukumnya adalah wajib, sebagaimana wajib memeliharanya selama berada dalam ikatan perkawinan. Adapun dasar hukumnya mengikuti hukum perintah Allah untuk membiayai anak dan istri, firman Allah pada surat Al- Baqarah ayat 233 yang terjemahannya :

“Dan ibu-ibu hendaklah menyusui anak-anaknya selama dua tahun penuh, bagi yang ini menyusui secara sempurna. Dan kewajiban ayah menanggung nafkah dan pakaian mereka dengan cara yang patut.”

Dari uraian di atas dapat diambil kesimpulan bahwa hadanah adalah melakukan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil, baik laki-laki ataupun perempuan atau yang sudah besar, tetapi belum mumayyiz, tanpa perintah darinya, menyediakan sesuatu yang baik baginya, menjaga dari sesuatu yang menyakitinya dan merusaknya, mendidik jasmani, rohani dan akalunya agar bisa berdiri menghadapi hidup dan aksinya agar bisa berdiri sendiri menghadapi hidup dan memikul tanggung jawabnya.

Dasar hukum hadsnah telah di jelaskan dalam Al-Qur'an dan Al-Hadist, di antaranya firman Allah dalam surat At- Tahrim ayat 6 yang terjemahannya:

“Hai orang-orang yang beriman, peliharalah diri kamu dan keluarga kamu dari api yang bahan bakarnya adalah manusia-manusia dan batu-batu; Di atasnya malaikat-malaikat yang kasar=kasar, yang keras=keras, yang tidak menduharkai Allah menyangkut apa yang Dia perintahkan kepada mereka dan mereka mengerjakan apa yang diperintahkan”.

Pada ayat diatas dijelaskan bahwa orang tua diperintahkan Allah SWT untuk memelihara keluarganya dari api neraka, dengan upaya atau berusaha agar semua

anggota keluarganya itu menjalankan semua perintah perintah dan larangan Allah SWT, termasuk anak.

### **5. Hak Asuh Anak Menurut Hukum Positif Indonesia**

Menurut hukum Romawi yang berpengaruh banyak terhadap hukum Perancis dan melalui hukum Belanda sampai ke Indonesia dan masuk ke dalam hukum Perdata BW, anak-anak berada di bawah kekuasaan bapaknya. Lambat laun kekuasaan ini menjadi berkurang, namun tetap saja masih besar dibanding dengan kekuasaan ibunya.

Dengan diadakannya perundang-undangan anak, maka kekuasaan bapak diubah menjadi kekuasaan orang tua (ibu dan bapak), dan dengan keputusan hakim kekuasaan orang tua dapat dibebaskan atau dipecat. Secara sederhana hak asuh anak atau biasa disebut dengan hadanah mengandung pengertian Ja'alahu Fi Hadnihi menjadikannya dalam pelukan.

Dalam pengertian lain bahwa, Shananyahu Fi Shadrihi menempatkannya di dada. Dalam konteks Hadanah Al-Thifi, hadanah dapat diartikan dengan menjaga, mengasuh, mendidik, bayi atau anak kecil, sejak dimulai lahir sampai tumbuh dewasa, dapat menjaga, melindungi dirinya dari berbagai bahaya dan dapat hidup secara mandiri.

Menurut Al-Shanany, hadanah adalah memelihara seorang anak yang tidak bisa mandiri dan tidak bisa memelihara diri dari segala sesuatu yang dapat merusak dan mendatangkan bahaya bagi dirinya. Sementara menurut Sayyid Sabiq, hadanah mengandung arti melakukan pemeliharaan terhadap anak-anak yang masih kecil, baik laki-laki maupun perempuan atau yang sudah besar tapi belum tamyiz, bisa mendidik jasmani dan rohani serta akalunya yang mampu berdiri sendiri menghadapi persoalan hidup dan memikul suatu tanggung jawabnya.

Tugas dan kewajiban serta mengasuh anak itu pada dasarnya merupakan tanggung jawab orang tua, ibu dan bapaknya. Tetapi apabila dalam perkawinan itu terjadi syiqaq, awet rajet, dan bubar ditengah jalan, putus, terjadi perceraian, cerai hidup, maka ibunya lebih berhak untuk mengasuh anak daripada bapaknya. Selama tidak ada halangan (seperti gila). Pengasuhan dan seperti itu disebut dengan hadanah. Selanjutnya, penggunaan istilah hadanah itu dalam system hukum di Indonesia menjadi istilah permanen yang digunakan bagi posisi anak yang "disengketakan" penurusannya di pengadilan akibat perceraian hidup antara suami-istri (ibu dengan ayahnya)

Pemeliharaan anak juga mengandung arti sebuah tanggung jawab orang tua untuk mengawasi, memberi pelayanan yang semestinya serta mencukupi kebutuhan hidup dari seorang anak oleh orang tuanya. Selanjutnya, tanggung jawab pemeliharaan berupa pengawasan dan pelayanan serta pencukupan nafkah tersebut bersifat berkelanjutan sampai anak tersebut mencapai batas umur yang legal sebagai mumayyiz yang telah mampu berdiri sendiri.

Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 (a) menyebutkan bahwa batas mumayyiz seseorang anak adalah berumur 12 tahun. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

JO Undang-undang No. 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan menyebutkan bahwa anak dikatakan mumayyiz jika sudah berusia 18 tahun atau telah melangsungkan pernikahan. Ulama berbeda pendapat mengenai masa hak asuh anak. Imam Hanafi berpendapat masa asuhan adalah tujuh tahun untuk lelaki dan sembilan tahun untuk perempuan. Imam Hambali berpendapat masa asuh anak lelaki dan perempuan adalah tujuh tahun dan setelah itu diberi hak memilih dengan siapa ia akan tinggal.

Menurut Imam Syafii berpendapat bahwa batas mumayyiz anak adalah jika anak itu sudah berumur tujuh atau delapan tahun. Sedangkan Imam Malik memberikan batas usia anak mumayyiz adalah 7 tahun. Sedangkan yang dimaksud dengan pendidikan adalah kewajiban orang tua untuk memberikan pendidikan dan pengajaran yang memungkinkan anak tersebut menjadi manusia yang mempunyai kemampuan dan dedikasi hidup dibekali dengan kemampuan dan kecakapan sesuai dengan pembawaan bakat anak tersebut yang akan dikembangkannya ditengah-tengah masyarakat Indonesia sebagai landasan hidup dan penghidupannya setelah ia lepas dari tanggung jawab orang tua.

Berdasarkan dari ayat-ayat Al-Qur'an seperti yang terdapat dalam QS. Lukman/31:12-19, setidaknya ada delapan nilai-nilai pendidikan yang harus diajarkan orang tua kepada anaknya seperti berikut ini :

- 1) Agar senantiasa mensyukuri nikmat Allah SWT.
- 2) Tidak mensyariatkan Allah dengan sesuatu yang lain.
- 3) Berbuat baik kepada orang tua, sebagai bukti kesyukuran anak.
- 4) Mempergauli orang tua secara baik-baik (ma'ruf)
- 5) Setiap perbuatan apapun akan mendapatkan balasan dari Allah SWT.
- 6) Menaati perintah dari Allah SWT seperti sholat, amar ma'ruf dan nahi munkar serta sabar dalam menghadapi cobaan.
- 7) Tidak sombong dan angkuh.
- 8) Sederhana dalam bersikap dan bertutur kata.

Menurut Kamal Muchtar, hadanah berasal dari perkataan "al-Hidl" berarti rusuk. Menurut penulis proses pemeliharaan dan pemberian pendidikan akan berjalan dengan baik, sebagaimana mestinya apabila kedua orang tua saling bekerjasama, komitmen dan saling membantu satu sama lain. Tentu saja ini dapat dilakukan jika keluarga tersebut benar-benar keluarga yang sakinah, mawaddah dan waramah.

Sebenarnya sejak dahulu masalah persengketaan orang tua mengenai anak ini telah mendapat pada aturan hukum adat. Contohnya dapat kita temui secara matrilineal. Pada masyarakat penguasaan dan pemeliharaan anak tidak diberikan kepada ayah atau keluarga ayahnya, akan tetapi pada ibu atau saudara laki-laki si ibu, sedangkan bagi masyarakat yang menganut sistem keluarga patrilineal ditekankan pada pihak bapaknya.

Demikian hukum dari praktek hadhonah itu sendiri wajib bagi kedua orang tuanya, sebagaimana wajib memeliharanya selama berada dalam ikatan perkawinan. Oleh karena itu, anak yang diasuh akan terancam masa depannya

apabila tidak dapat pengasuh dan pemeliharaan dari orang tua maka dari itu wajib bagi hadin (pengasuh) untuk menjaganya, sebagaimana kewajiban memeberikan nafkah kepadanya serta menjauhkannya dari keburukan dan bahaya.

#### **G. Dalam Perceraian Perkawinan, Anak Tidak Bercerai Dari Tuanya**

Universal, perkawinan dipandang sebagai ikatan yang diharapkan menjadi jembatan tercapainya kebahagiaan. Realitasnya, tak sedikit perkawinan yang berujung perceraian. Tak dapat dipungkiri, perceraian berdampak tak hanya pada pasangan tapi juga anak. Tak sedikit perceraian yang berbuntut konflik pemeliharaan anak. Dalam prosesnya, anak terluka berulang kali.

Meskipun ikatan perkawinan berdimensi privat, negara hadir mengatur dan melindungi hak para pihak. Peran negara tersebut diimplementasikan dengan pembentukan peraturan perundang-undangan dan perangkat yang diperlukan. Di Indonesia, peraturan mengenai perkawinan diunifikasi dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 JO Undang-undang No. 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan (UU Perkawinan). Dikatakan sebagai undang-undang yang mengunifikasi karena UU Perkawinan hadir sebagai aturan payung dalam kondisi plauralisme hukum agama, hukum adat maupun hukum formal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata).

Dalam UU Perkawinan, perkawinan didefinisikan sebagai ikatan lahir dan batin antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan sebagai suami istri dengan tujuan membentuk (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Definisi tersebut menggambarkan sebagai ikatan sakral tidak semata hubungan hukum suami istri. Sebagai ikatan sakral, hukum agama dan adat memandang perceraian adalah perbuatan yang harus dihindari.

Dalam hukum agama Islam, dikenal hadits “perceraian adalah suatu perkara yang dihalkan, tapi dibenci oleh Allah”. Sementara, hukum agama katolik menentang perceraian. Di berbagai sistem kekerabatan adat, perceraian dihindari karena berpotensi memutus dan merusak hubungan kekerabatan. UU Perkawinan mengatur perceraian harus dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. Perceraian harus didasari cukup alasan bahwa kedua belah pihak dapat hidup rukun sebagai suami istri.

Pasal 41 UU Perkawinan mengatur putusnya perkawinan karena perceraian berakibat : Kedua orang tua tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak; jika terjadi perselisihan tentang penguasaan anak-anak, pengadilan berwenang untuk memutus.

Selanjutnya, dalam hal biaya pemeliharaan dan pendidikan bagi anak menjadi tanggung jawab bapak. Jika diketahui bapak tidak mampu maka ibu ikut memikul biaya-biaya tersebut. Merujuk lebih jauh pada bab hak dan kewajiban antara orang tua dan anak UU Perkawinan, orang tua wajib memelihara dan mendidik anak mereka dengan sebaik-baiknya. Kewajiban pemeliharaan anak tersebut wajib dipenuhi sampai anak mencapai usia dewasa meskipun terjadi perceraian.

## **H. Kepentingan Terbaik bagi Anak**

Dari ketentuan dalam UU Perkawinan di atas dapat diketahui bahwa secara substantif dan preventif, hak anak telah dijamin oleh UU Perkawinan dan negara dalam hal ini pengadilan menjadi institusi yang berperan dalam terjadi perselisihan pemeliharaan anak. Studi terhadap putusan Pengadilan Negeri Yogyakarta pada rentang waktu tahun 2012-2015, yang dilakukan oleh Mahasiswa Kelas putusan Pengadilan perdata, Fakultas Hukum UGM, tahun 2018 (hasil studi putusan disirkulasikan terbatas), menunjukkan 75% gugatan memuat petitum/permohonan mengenai hak pemeliharaan anak oleh ayah dan ibu, dan sisanya 5 putusan menjatuhkan hak pemeliharaan kepada ayah.

Dalam UU Perkawinan tidak disebutkan secara eksplisit perihal pertimbangan dalam pemeliharaan anak pasca perceraian. Dari studi putusan di atas diketahui bahwa majelis hakim seringkali mengutip kepentingan terbaik bagi anak menjadi dasar memutus hak pemeliharaan anak. Pertimbangan majelis hakim dalam penjatuhan hak pemeliharaan antara lain: pengasuhan anak secara nyata memang dominan pada salah satu pihak khususnya anak dibawah 12 tahun oleh ibu, salah satu pihak dipandang lebih bertanggung jawab, kedekatan anak dengan salah satu pihak, kemampuan finansial, pilihan anak dan alasan teknis pemeliharaan lain.

Studi terhadap putusan di atas menunjukkan bahwa dalam memeriksa perkara perceraian, majelis hakim memeriksa alat bukti serta termasuk di dalamnya akta kelahiran anak dan saksi-saksi yang meliputi: kerabat, tetangga, anak. Orang dan teman dari pasangan yang bercerai. Tercatat ada sembilan keterangan anak (yang telah memasuki usia pubertas). Anak dimintai keterangan dengan mempertimbangkan tingkat kecerdasan dan usia anak sesuai amanat Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 jo. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak. Melibatkan anak dalam persidangan, hanya akan membuat mereka menjadi korban berulang kali. Lantas apakah alat bukti surat maupun keterangan saksi dipandang cukup bagi hakim dalam memutus kepentingan terbaik bagi anak. Studi putusan di atas menunjukkan, kondisi anak bagi fisik dan psikis misalnya tidak didukung dengan alat bukti yang memadai. Belum lagi soal pemeliharaan anak pada saat persidangan cerai berlangsung. Dalam kondisi ibu dan bapak sedang berkonflik, pemeliharaan atas anak luput dari perhatian. Pada konteks itu, dapat disimpulkan, perlindungan hukum preventif saja dalam UU Perkawinan tidaklah cukup.

Perlindungan anak dalam perceraian menjadi isu krusial di manapun. Tidak ada satu negara pun yang dapat dikatakan menyediakan pengaturan dan penyediaan sarana yang sempurna. Tentu hal tersebut tidak menghalangi untuk belajar hal baik dari negara lain. Negara-negara common law system, contohnya Amerika Serikat, menggunakan putusan hakim terdahulu untuk memutuskan faktor-faktor penentuan kepentingan terbaik bagi anak.

Sistem peradilan, di Amerika Serikat misalnya, didukung oleh guardian ad litem. Mereka adalah orang yang ditunjuk oleh pengadilan untuk menyelidiki

kondisi keluarga dan memberikan rekomendasi pemeliharaan hak anak. Rekomendasi yang diberikan bersifat obyektif karena guardian ad litem bukan keluarga maupun teman dari pasangan yang bercerai.

Seorang hakim bebas memutuskan sebuah perkara pidana maupun perdata karena kebebasan hakim dilindungi Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman. Dimana kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menegakan hukum dan keadilan di dalam menjalankan peradilan.

Menurut Sudikno Mertokusumo : putusan hakim tidak hanya mempertimbangkan aspek yuridis saja melainkan juga dilandasi dengan pertimbangan hati nurani, keyakinan hakim harus dilandasi dengan integritas moral yang baik. Ada ungkapan *summum ius summa injuria* artinya makin lengkap, rinci atau ketat peraturan hukumnya maka keadilannya makin terdesak atau di tinggalkan sehingga keadilan harus di dahulukan dari kepastian hukum<sup>9</sup>.

Putusan hakim yang ideal apabila mengandung unsur-unsur *gerechtigheit* (keadilan), *zweckmassigkeit* (kemanfaatan) dan *rechtssicherheit* (kepastian hukum) secara proposional. Suatu putusan hakim harus adil, bermanfaat bagi yang bersangkutan dan ada kepastian hukum<sup>10</sup>. Putusan hakim diharapkan bisa memuaskan semua pihak yang berperkara karena di dalam putusan hakim terdapat alasan-alasan dan pertimbangan hukum yang sesuai dengan nilai-nilai kebenaran dan keadilan. Hakim harus mengutamakan prinsip keadilan sebagai spirit utama dalam setiap keputusan. Keadilan harus di atas kepastian hukum karena keadilan harus di jadikan dasar dari setiap pengambilan keputusan.

Hakim di dalam mengambil keputusannya haruslah mempertimbangkan kebenaran yuridis (hukum), kebenaran filosofis (keadilan) dan sosiologis (kemasyarakatan) karena keputusan hakim bisa berdampak secara hukum dan berdampak yang akan terjadi terhadap masyarakat. Menurut Prof. Dr. Supomo: Pembuktian di persidangan bisa memperkuat kesimpulan hakim dengan syarat/bukti-bukti yang ada di persidangan sehingga pembuktian itu hanya di perlukan apabila alasan yang di kemukakan oleh penggugat di bantah oleh tergugat<sup>11</sup>. Hakim dengan keyakinan kuat dan tidak ragu-ragu didalam memutuskan sebuah perkara secara adil dan meninggalkan perkara yang subhat. Menurut Prof R. Subekti, SH : Dengan adanya pembuktian maka hakim mempunyai keyakinan atas dalil-dalil yang dikemukakan dalam suatu persengketaan, dengan mendudukan kebenaran dan kebenaran materil<sup>12</sup>.

Perlindungan anak merupakan perwujudan adanya keadilan dalam suatu masyarakat, dengan demikian perlindungan anak diusahakan dalam berbagai bidang kehidupan bermasyarakat. Kegiatan perlindungan anak membawa akibat hukum, baik kaitannya dengan hukum tidak tertulis. Menurut Arif Gosita kepastian hukum diusahakan demi kelangsungan kegiatan perlindungan anak dan mencegah

---

24. <sup>9</sup> Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum (Edisi Revisi)*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2014, halaman

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> Sulaikin Lubis, Th. Wismar 'Ain Marzuki, dan Gemala Dewi, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2006), halaman,136.

<sup>12</sup> *Ibid.*

penyelewengan yang membawa akibat negative yang tidak diinginkan dalam pelaksanaan perlindungan. Di dalam tinjauan fikih, pemeliharaan anak disebut hadanah yang mengandung arti merawat dan mendidik anak yang belum mumayyiz. Substansi dari merawat dan mendidik adalah karena yang bersangkutan tidak atau dapat memenuhi keperluan sendiri. Para ulama fikih menyatakan wajib hukumnya untuk merawat dan mendidik, namun berbeda pendapat di dalam persoalan hak. Hadanah atau biasa dengan hak asuh anak merupakan suatu kewajiban orang tua, baik dalam masa perkawinan atau bahkan perkawinan itu telah putus karena perceraian. Pada masalah hak asuh anak tetap diberikan kepada orang tua, sesuai yang tertuang dalam KHI dan UU No. 1 Tahun 1974 JO Undang-undang No. 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan.

1. Hakim Harus Mempertimbangkan Kematangan psikologis Orang Tuanya

Perbincangan mengenai hak asuh anak pasca parceraian di lingkungan masyarakat kerap memposisikan hakim agama tak ubahnya corong Undang-Undang. Apa yang telah menjadi bunyi dalam sebuah sumber hukum, itulah yang diterapkan tanpa menginterpretasi ulang kontekstualitasnya. Oleh karena itu, ada beberapa catatan akademis yang perlu diluruskan supaya public tidak simplistis dalam menilai dasar pertimbangan hakim dalam memutus sengketa hak asuh anak.

Pertama, tidak bisa dipungkiri bahwa produk putusan hakim bersifat hitam-putih, Iegal-formal. Hal ini selain mengandung (contentious), supaya ada nilai kekuatan hukum yang mengikat dan justifikasi terhadap perkara yang diadili. Namun, tidaklah berarti hakim mempertimbangkan putusan dengan menggunakan kaca mata kuda. Banyak pendekatan disiplin ilmu, semisal psikologis dan sosial, khususnya dalam mengadili sengketa hak asuh anak. Kompilasi Hukum Islam (KHI) menggunakan istilah mumayyiz (sebutan untuk anak yang matang secara psikologis) bertujuan agar hakim mafhum bahwa menjatuhkan hak asuh bukan saja bersandar pada parameter umur, melainkan kualitas kematangan psikologis. Namun mengukur kematangan mental bukan saja berlaku pada anak, tetapi juga orang tua yang mengasuhnya. Banyak orang tua yang memiliki anak, namun tidak memiliki kedekatan psikologis dengan anak lantaran punya kontrol yang buruk dalam mengatur ritme kejiwaannya. Sehingga susah pula memahami dan mengembangkan kejiwaan anak.

Persangkaan hakim berdasar fakta persidangan menjadi pintu masuk dalam memandang secara psikologis persoalan hak asuh anak. Hakim bisa menilai dan menakar kedekatan psikologis orang tua terhadap anak/ sebaliknya guna dijadikan bahan pertimbangan. Di zaman khalifah Sayyidina ali Bin Abu Thalib, pernah terjadi kasus perebutan hak asuh anak pasca perceraian. Karena kedua orang tua sama-sama berkeras ingin menguasai anak, Sayyidina ali memerintahkan agar si ayah memenggal badan anaknya dan membagi dua. Satu bagian untuk ayah dan satu bagian lain untuk ibu.

Ayah setuju karena menganggapnya lebih adil. Namun ibu dari anak tersebut menangis dan menolak karena merasa kasihan anaknya dipenggal. Contoh riwayat itu menunjukkan bahwa si ibu lebih memiliki sensitivitas, rasa iba dan kedekatan psikologis dengan anak ketimbang ayahnya. Sehingga si ibu dianggap lebih mampu

mengasuh, mendidik dan memahami kondisi psikologis anaknya. Oleh karena itu, hak asuh anak diatuhkan kepada ibu.

Keharusan agar hakim sekadar memahami perkembangan psikologis anak, akan melahirkan putusan parsial dan nirkeadilan. Keadilan hukum terhadap anak harus terlebih dahulu mempertimbangkan sejauh mana kemampuan orang tua dalam memberikan keteladanan bagi perkembangan karakter anak. Meskipun dalam pasal 105 (a) Kompilasi Hukum Islam (KHI) disebutkan bahwa pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya, namun hakim dapat melakukan diskresi bahwa tidak selamanya seorang ibu menjadi pemegang hak asuh terhadap anak. Jika dalam fakta persidangan terungkap bahwa si ibu adalah seorang pemabuk, penjudi, suka memukul, kerap melantarkan anak atau tidak cakap untuk memelihara anak, bisa saja hak asuh diserahkan ke pihak ayah.

Kedua, opini publik cenderung membenturkan persepsi paradoks isi putusan, antara menjatuhkan hak asuh kepada ibu, sementara ayah juga berkewajiban mencurahkan kasih sayang terhadap anak tanpa batas waktu. Seolah putusan itu mencerminkan bentuk keagamaan hakim. Dalam Undang-Undang No. 1/1974 JO Undang-undang No. 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan pasal 45 ayat (2) disebutkan bahwa orang tua berkewajiban memelihara dan mendidik anak sebaik-baiknya sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri dan kewajiban itu berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus.

Pasal itu mengindikasikan bahwa kasih sayang orang tua terhadap anak tidak boleh diputus ataupun dihalang-halangi. Adanya penguasaan anak secara formil oleh salah satu pihak pada hakikatnya untuk mengakhiri sengketa perebutan anak. Yang apabila sengketa itu tidak diputus di pengadilan, akan menjadi berlarut-larut, sehingga muaranya anak menjadi korban. Banyak sekali setelah proses perceraian seseorang tidak mempersoalkan hak asuh anak, karena keduanya sepakat mengasuh dan mendidik anak bersama-sama. Tapi bagaimana jika muncul sengketa perebutan hak asuh anak yang terjadi terus-menerus yang merugikan masa depan anak? Haruskah anak tersebut dipenggal dan dibagi dua? Ataukah anak berlalu lalang membagi hari kunjung hanya untuk memenuhi egois ayah dan ibunya? Di sinilah pengadilan harus menimbang siapa yang paling cakap memelihara anak, tanpa membatasi kasih sayang keduanya sebagai orang tua.

Penguasaan secara hukum atas anak oleh salah satu pihak, bukan berarti menghalangi atau memutus hubungan dengan pihak lain. Itu bertentangan dengan hukum Islam. Ini semacam istihad hakim supaya kedua belah pihak berhenti bertikai dan perkembangan mental anak tidak terganggu. Dalam kaidah fihiyyah disebutkan bahwa menghindari kerusakan (mental anak) lebih didahulukan daripada mengambil kemaslahatan. Makanya, penguasaan tunggal atas anak oleh salah satu pihak bertujuan untuk menempatkan anak bukan sebagai korban pertikaian. Anak harus diberikan kepastian hukum (*rechzekerheid*) oleh siapa dia diasuh supaya tidak seperti barang dagangan yang diperebutkan.

Di masa mendatang, supaya tidak terjadi penutupan akses anak dengan orang tua, perlu mekanisme pemantauan atas pelaksanaan isi putusan pengadilan. Komisi

Perlindungan Anak dapat berperan dalam ranah itu. Jika terbukti ada pelanggaran, perlu jerat pidana yang bersifat menjerakan supaya anak tidak menjadi korban tarik-ulur orang tuanya. Apalagi hingga sekarang, pemahaman boleh tidaknya mengeksekusi anak di kalangan praktisi hukum masih debatable.

## 2. Hukum Harus Mempertimbangkan Keterangan Saksi-Saksi

Sesuai dengan pasal 66 ayat (5) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan agama juga menyatakan bahwa “Permohonan soal penguasaan anak, nafkah anak, nafkah isteri dan harta bersama suami isteri dapat diajukan Bersama-sama dengan permohonan cerai tidak talak ataupun sesudah ikrar talak diucapkan”. Dalam putusan yang penulis teliti bahwa tuntutan nafkah anak tertuang dalam rekonversi atau gugatan balik yang dilakukan oleh isteri yang menuntut agar suami memberikan biaya nafkah kepada anak-anaknya.

Hakim dalam menentukan putusannya juga berdasarkan keterangan keterangan saksi, yaitu dari Pemohon konvensi atau dalam hal ini si ayah yang menerangkan bahwa ayah dari si anak tersebut bekerja sebagai sopir taksi dan mempunyai penghasilan atau berpenghasilan.

Untuk menentukan mengenai pembebanan nafkah yaitu baik nafkah kepada anak ataupun pembebanan nafkah Iddah dan Mutah kepada mantan istri yang harus ditanggung oleh suami maka Majelis Hakim menggunakan pertimbangan lain yaitu dengan pembuktian-pembuktian berupa surat atau slip gaji jika bekerja sebagai Pegawai Negeri Sipil atau surat-surat semacamnya yang menerangkan hasil pendapatan setiap bulan dari pekerjaannya dan dengan mendengarkan keterangan saksi-saksi.

Maka berdasarkan hasil pembahasan dapat disimpulkan bahwa berdasarkan data putusan cerai talak yang penulis dapatkan bahwa pertimbangan hakim untuk memutuskan jumlah atau besarnya nominal berdasarkan pada: Pertama, kepatutan dan kemampuan si Ayah. Berdasarkan Pasal 156 Huruf f Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa: “Pengadilan dapat pula dengan melihat kemampuan ayahnya menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan anak-anak yang tidak turut padanya.” Artinya pertimbangan hakim untuk memutuskan besarnya nominal angka rupiah sebagai suatu beban yang harus dijalankan oleh ayah untuk memberi nafkah kepada anaknya didasarkan pada kepatutan dan kemampuan dari si ayah tersebut. Kedua, pembuktian pembuktian dimuka sidang. Menurut ketentuan pasal 164 HIR/ Pasal 284 Rbg ada lima macam alat bukti yaitu bukti saksi, persangkaan, pengakuan, sumpah. Mengenai hal tersebut yaitu pembebanan nafkah yang dijatuhkan pengadilan kepada salah satu orang tua dalam hal ini adalah ayah dari anak tersebut, yaitu dengan cara menilai melalui pembuktian-pembuktian yang terjadi selama proses persidangan, pembuktian tersebut yaitu berupa pengakuan: Pengakuan (bekentenis confession) diatur dalam HIR (Pasal 174-176), Rbg.(Pasal 311-313) dan BW (Pasal 1923-1928). Pengakuan terbagi atas tiga macam, yaitu pengakuan murni, pengakuan dengan kualifikasi dan pengakuan dengan klausula.

Pengakuan ini maksudnya adalah pengakuan langsung dari para pihak yaitu berupa sebuah pernyataan. Dalam hal ini adalah pernyataan kesanggupan dari ayah

yang dibebani beban tanggung jawab untuk memberikan nafkah kepada anak. Pengakuan ini akan melibatkan para pihak untuk saling memberikan keterangan bahwa hakim akan menanyakan perihal kesanggupan kepada ayah dari si anak untuk membayar biaya nafkah. Bahwa pengakuan tersebut didasarkan atas kemauan dan kemampuan ayah dari si anak yang secara jelas telah memberikan keterangan yang jelas. Maka pengakuan ini dapat bulat dan berdiri sendiri sebagai alat bukti, tidak memerlukan tambahan atau dukungan dari alat bukti yang lain.

#### **D. Kesimpulan**

Pertimbangan hakim dalam menentukan pelimpahan hak asuh anak sebagai akibat perceraian orang tuanya harus mempertimbangkan faktor psikologis orang tua yang akan mengasuhnya, pertimbangan lainnya adalah keterangan saksi-saksi yang hadir di persidangan. Karena dari para saksi itulah (sebagai pihak lain yang menilai lebih obyektif) akan memberikan penilaian terhadap orang tua yang paling layak untuk mengasuhnya. Seorang hakim dalam memberikan putusan terhadap hak asuh anak sebagai akibat perceraian orang tuanya, harus benar-benar mempertimbangkan kematangan psikologis orang tuanya untuk mengasuh anaknya. Untuk itulah seorang hakim perlu menghadirkan ahli psikologi untuk mendengarkan keterangannya dalam persidangan perceraian. Untuk memperoleh masukan yang obyektif sebagai bahan pertimbangan dalam menjatuhkan keputusan. Pengaturan hak pengasuhan anak sebagai akibat perceraian orang tuanya tersebar di berbagai aturan baik di Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 JO Undang-undang No. 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan, Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, Kompilasi Hukum Islam, yang pada intinya adalah bahwa perceraian perkawinan tidak menyebabkan perceraian antara anak dengan orang tuanya. Perkara seorang anak akan diasuh oleh Ayah atau Ibunya, hakimlah yang mempunyai pertimbangan untuk memutuskan.

**E. Biodata Penulis**

Erwin syahrudin lahir di Blora, 4 Maret 1992. Menempuh pendidikan di SD Tempelan II Blora, SMP 1 Blora, dan SMA 1 Blora. Beliau adalah dosen tetap di STIH IBLAM dan mempunyai jabatan fungsional asisten ahli. Penulis menempuh pendidikan S1 di Universitas Negeri Semarang, S2 di Universitas Sebelas Maret Surakarta dan sekarang sedang menempuh S3 di Universitas Brawijaya.

Misbahul Huda, lahir di Pacitan, 15 Maret 1959. Penulis adalah direktur pascasarjana S2 sekaligus dosen tetap di STIH IBLAM. Penulis adalah alumni pondok pesantren tremas pacitan, beliau menempuh pendidikan S1 di Fakultas Syariah IAIN Ponorogo dan di S1 Fakultas Hukum Universitas Suryo Ngawi, S1 di Fakultas Syariah IAIN Walisongo Semarang dan menempuh S2 di Program Hukum Islam Universitas Darul Ulum Jombang kemudian S3 di Fakultas Hukum Universitas Tujuh Belas Agustus Surabaya

Akhmad Fauzi, lahir di Indramayu, 24 Oktober 1975. penulis adalah Direktur utama PT Jangkar Global Groups. Memperoleh pendidikan S1 Managemen Informatika di UPN Veteran Jakarta, S1 Ekonomi di Universitas Wiraswasta Indonesia, S1 Hukum di Universitas Wiraswasta, dan menempuh magister S2 Hukum bisnis di STIH IBLAM dan S2 Perbankan Syariah di Universitas Azzahra.

**F. Ucapan Terima Kasih**

Segala puji syukur penulis panjatkan kehadirat Allah S.W.T yang telah memberikan kesehatan dan pemikiran yang jernih kepada penulis, karena berkat rahmat, hidayah, serta pertolongan-Nya, sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan jurnal ini. Dalam penulisan hukum ini, penulis menyadari sepenuhnya masih terdapat banyak kekurangan baik dari segi materi, susunan bahasa maupun cara penyajian maupun penulisannya. Dalam menyusun jurnal ini, penulis menyadari bahwa penulisan jurnal hukum ini tidak akan terselesaikan tanpa bantuan dari berbagai pihak yang telah memberi banyak dukungan, dan penulis mengucapkan terimakasih atas dukungan moril maupun materiil terutama kepada redaksi jurnal palar, sehingga sampai diterbitkannya jurnal palar ini.

## DAFTAR PUSTAKA

- Darmabrata, Wahyono dan Surini Ahlan Sjarif. Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia. Jakarta : badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia. 2004
- Darmabrata, Wahyono dan Surini Ahlan Sjarif. Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia. Jakarta : Rizkita. 2004
- Prawiroharmidjojo, R Soetojo dan Marthalena Pohan. Hukum Orang dan Keluarga. Surabaya : Airlangga University Press. 2000.
- Prins, J. Tentang Hukum Perkawinan di Indonesia. Jakarta : Ghalia Indonesia. 1992.
- Mulyadi. Hukum Perkawinan Indonesia. Semarang : Fakultas Hukum Undip. 1996.
- Permana, Sugiri. Paradigma Baru Dalam Penyelesaian Sengketa Hak Asuh Anak Pada Peradilan Agama. PA Mempawah, Departemen Agama, Kalbar, 2008.
- Djamil Latif. Aneka Hukum Perceraian Di Indonesia. Jakarta : Ghalia Indonesia. 2005.
- Sudikno Mertokusumo, Teori Hukum (Edisi Revisi), Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2014.
- Sulaikin Lubis, Th. Wismar 'Ain Marzuki, dan Gemala Dewi, Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia (Cet. II; Jakarta: Kencana, 2006).