

ANALISIS PUTUSAN HAKIM TERHADAP GUGATAN HAK ASUH ANAK DI PENGADILAN AGAMA MANADO

Rokiah binti Mustaring

Pengadilan Agama Manado

Kompleks Peradilan Terpadu, Kec. Mapanget, Kota Manado

e-mail : askia-ian@yahoo.co.id

Abstrak : Penelitian ini bertujuan menganalisis pertimbangan hakim dalam perkara gugatan hak asuh anak di Pengadilan Agama Manado. Hasil penelitian menjelaskan: Pertimbangan hakim memutus pemegang hak asuh anak di Pengadilan Agama Manado tidak semata-mata berpedoman pada bunyi Pasal 105 huruf (b) Kompilasi Hukum Islam yang menegaskan pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz (berumur 12 tahun) diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharannya. Sebagaimana dapat dilihat pertimbangan hakim pada perkara No183/Pdt.G/2021/PA.Mdo, dimana anak yang belum mumayyiz dimintai pendapatnya kepada siapa yang bersangkutan ingin diasuh dan anak tersebut menyatakan memilih ayahnya. Ketentuan tersebut mengandung makna bahwa hak asuh sesungguhnya adalah hak anak. Anak mempunyai hak untuk diasuh oleh pihak yang paling kompeten memenuhi kepentingan terbaik dirinya. Pada perkara No 258/Pdt.G/2021/PA.Mdo, majelis hakim menetapkan anak yang belum mumayyiz dibawah asuhan ibunya, sehingga secara yuridis empirik seorang ibu yang berhak mengasuh anaknya yang masih di bawah umur hingga anaknya mandiri pada usia 12 tahun, berarti diberi tanggung jawab yang berat oleh peraturan perundang-undangan, artinya seorang ibu dilindungi oleh undang-undang, dengan demikian hak pengasuhan anaknya amat kuat.

Abstract : Analysis Of The Judge's Ruling Regarding Child Custody Lawsuits In The Manado Religious Courts. This study aims to judge's make consideration in deciding child custody holders at the Manado Religious Court. The results of the study explain that: The judge's consideration in deciding child custody holders at the Manado Religious Court is not solely based on the sound of Article 105 letter (b) of the Compilation of Islamic Law which confirms that the care of a child who is mumayyiz (12 years old) is left to the child to choose between father or mother as the holder of the right of maintenance. As can be seen in the judge's consideration in case Number 183/Pdt.G/2021/PA.Mdo, where a child who is not yet mumayyiz is asked for his opinion on who the person concerned wants to be raised and the child declares to choose his father. This provision implies that custody is actually the right of the child. Children have the right to be cared for by the most competent party to fulfill their best interests. In case Number 258/Pdt.G/2021/PA.Mdo, the panel of judges determined that a child who was not yet mumayyiz was under the care of his mother, so that empirically juridical a mother has the right to care for her underage child until her child is independent at the age of 12 years, means being given a heavy responsibility by legislation, meaning that a mother is protected by law, thus the right to care for her child is very strong.

Kata Kunci : Gugatan, hak asuh anak, perlindungan hukum anak, putusan hakim.

Pendahuluan

Salah satu tujuan utama dari perkawinan adalah untuk menyambung keturunan yang kelak akan dijadikan sebagai ahli waris. Keinginan memiliki anak bagi setiap pasangan suami istri merupakan naluri insani dan secara fitrah anak-anak tersebut merupakan amanah Allah swt., kepada pasangan suami istri tersebut. Sejatinya, semua orang tua mengimpikan anak-anaknya kelak dapat mengangkat derajat dan martabat orang tua apabila ia dewasa, menjadi anak sholeh dan sholehah yang selalu mendoakan kedua orang tuanya setelah orang tuanya meninggal dunia.

Berangkat dari pemikiran inilah baik ayah maupun ibu berkeinginan keras untuk dapat lebih dekat dengan anak-anaknya agar dapat membimbing langsung dan mendidiknya agar kelak kalau anak-anaknya sudah dewasa dapat tercapai apa yang dicita-citakan itu. Begitu pula anak-anak yang telah lahir dari perkawinan itu, selalu ingin dekat dengan orang tuanya, selalu ingin dilindungi dan diberikan kasih sayang oleh kedua orang tuanya dan tidak menginginkan berpisah dari kedua orang tuanya sampai mereka dapat berdiri sendiri menjalani bahtera kehidupan di dunia ini.

Namun fakta kehidupan menunjukkan bahwa tidak sedikit ikatan perkawinan yang sudah dibangun dan dijaga dengan suka duka pada akhirnya 'pecah' berakhir dengan perceraian karena dipicu adanya perselisihan dan pertengkaran terus menerus yang penyebabnya antara lain karena keegoisan, perbedaan pendapat, kurangnya kesabaran dan lain-lain. Apabila perselisihan dan pertengkaran suami istri tersebut sudah memuncak serta tidak dapat dirukunkan lagi, maka perceraian menjadi jalan terakhir untuk mengakhiri bahtera rumah tangga.

Perceraian merupakan jumlah perkara yang banyak diterima dan diputus oleh Pengadilan Agama Manado. Berdasarkan laporan penerimaan perkara tahun 2021 terhitung sejak bulan Januari 2021 hingga bulan Desember 2021 sejumlah 442 perkara perceraian yang terdaftar di Pengadilan Agama Manado. Perkara perceraian tersebut di dalamnya ada kumulasi gugatan hak asuh anak, bahkan ada juga gugatan hak asuh anak yang diajukan tersendiri pasca terjadinya perceraian sehingga dapat disimpulkan perceraian di Pengadilan Agama Manado menyebabkan munculnya gugatan hak asuh anak yang diajukan oleh pihak ayah maupun pihak ibu.

Akibat dari perceraian suami istri itu, maka pihak yang paling rentan mengalami penelantaran adalah anak-anak yang seringkali terabaikan oleh proses hukum perkara perceraian. Tidak sedikit pula anak yang dilahirkan dari perceraian kedua orang tuanya mengalami dampak psikologis. Terhadap adanya perbedaan keinginan dari kedua orang tua tersebut, timbul berbagai masalah hukum dalam penguasaan anak jika telah bercerai, misalnya siapa yang harus memelihara anak-anak mereka, hak-hak apa saja yang harus diberikan oleh orang tua kepada anak-anaknya, majelis Hakim wajib memeriksa dan mengadili setiap bagian dalam gugatan para pihak, termasuk juga tuntutan hak penguasaan anak.

Dalam ketentuan perundang-undangan di Indonesia tidak terlihat adanya persyaratan yang tegas kepada siapa hak pengasuhan anak diberikan ketika terjadi perceraian diantara kedua orang tuanya, akan tetapi lebih melihat kepada tanggung jawab serta kewajiban seorang ibu dan bapaknya terhadap anaknya baik dalam ikatan perkawinan maupun setelah terjadinya perceraian. Karena tidak adanya ketentuan tersebut, sehingga tidak memberikan pengaturan secara tegas mengenai kriteria sebagai pengasuh anak. Hal ini dapat dilihat pada Pasal 41 UU Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bahwa akibat putusnya perkawinan karena perceraian¹:

¹ Ulil Uswah, "Beberapa Peraturan dalam Lingkungan Peradilan Agama, (Jakarta, 2011), h.336

- (a) 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;
- (b) 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.

Penentuan hak asuh anak setelah terjadi perceraian dapat dilihat secara rinci pada Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 105 dijelaskan dalam hal terjadinya perceraian:²

- (a) Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya.
- (b) Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya.
- (c) biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Dalam Islam pemeliharaan anak atau juga disebut pengasuhan anak dinamakan “*hadhanah*”. *Hadhanah* mempunyai arti secara etimologi maupun terminologis. Secara etimologis, *hadhanah* berasal dari kata *hadhana-yahdhunuhadhnan* yang memiliki arti mengasuh anak atau memeluk anak.³ Sedangkan Sayyid Sabiq menyatakan *hadhanah* adalah melakukan pemeliharaan terhadap anak-anak yang masih kecil laki-laki maupun perempuan atau yang sudah besar tetapi belum tamyiz, tanpa perintah daripadanya, menyediakan sesuatu yang menjadi kebajikannya, menjaga dari sesuatu yang merusak jasmani, rohani dan akal nya agar mampu berdiri sendiri dalam menghadapi hidup dan dapat memikul tanggung jawab apabila telah dewasa.⁴

Dalam fikih Islam konsep *hadhanah* memiliki kriteria yang jelas, bahwa diatur rukun dan syarat bagi pengasuh (*hadhin*) anak. Adapun syarat bagi pengasuh antara lain adalah dewasa/mukallaf, berakal sehat dan mempunyai kemampuan dan keahlian dalam pengasuhan anak.

Hadhanah atau pemeliharaan anak dapat dibedakan menjadi dua jenis, yaitu *legal custody* dan *fisical custody*. *Legal custody* berkaitan dengan kepentingan anak seutuhnya yang dilindungi hukum. *Fisical custody* berkaitan dengan kepentingan anak yang belum mampu mandiri untuk merawat dirinya sendiri. Anak-anak di bawah umur 12 tahun pada umumnya belum mampu merawat dirinya sendiri sehingga perlu dibantu oleh orang lain yang harus merawatnya.⁵

Pasal 1 UU Nomor 35 Tahun 2014 tentang perubahan UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, dijelaskan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.⁶ Selanjutnya pada Pasal 2 menyebutkan: Penyelenggaraan perlindungan anak berasaskan Pancasila dan berlandaskan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta prinsip-prinsip dasar Konvensi Hak-Hak Anak meliputi: non diskriminasi, kepentingan yang terbaik

² Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, *Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Kompilasi Hukum Islam*, h. 55.

³ Achmad Muhajir, “Hadhanah Dalam Islam, Hak Pengasuhan Anak Dalam Sektor Rumah Tangga,” *Jurnal SAP Vol.2, No.2* (Desember 2017): h.166.

⁴ Sayid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*. Penerjemah Drs. Moh. Thalib, (Bandung: PT. Al Ma’arif, 1996), h. 45.

⁵ Mukti Arto, *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan (Membangun Sistem Peradilan Berbasis Perlindungan Hukum dan Keadilan)*, (Yogyakarta: Pustaka Fajar, 2020), h. 172.

⁶ Undang-Undang Perlindungan Anak, artikel diakses pada 5 November 2021 dari <https://jdih.go.id>

bagi anak, hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan; dan penghargaan terhadap pendapat anak. Penghargaan terhadap pendapat anak adalah menghormati hak-hak anak untuk berpartisipasi dan mendengarkan pendapatnya dalam hal pengambilan keputusan terutama hal-hal menyangkut dan mempengaruhi kehidupannya. Hal ini ditegaskan pada Pasal 10 UU Perlindungan Anak, yakni: Setiap anak berhak menyatakan dan didengar pendapatnya, menerima, mencari, dan memberikan informasi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya demi pengembangan dirinya sesuai dengan nilai-nilai kesusilaan dan kepatutan.

Salah satu prinsip yang terkandung dalam UU Perlindungan Anak Nomor 35 Tahun 2014 Pasal 2 huruf (b) : “Kepentingan yang terbaik bagi anak”.⁷ Kepentingan yang terbaik bagi anak (*the best interest of the child*), artinya segala tindakan yang menyangkut kepentingan anak maka yang terbaik untuk anak haruslah menjadi kepentingan utama, sehingga dalam penentuan hak asuh anak haruslah berdasarkan kepentingan anak bukan kepentingan kedua orang tuanya. Bahwa yang dimaksud dengan asas kepentingan yang terbaik bagi anak adalah dalam semua tindakan yang menyangkut anak yang dilakukan oleh pemerintah, masyarakat, badan legislatif, dan badan yudikatif, maka kepentingan yang terbaik bagi anak harus menjadi pertimbangan utama.⁸ Olehnya itu, badan yudikatif (dalam hal ini lembaga pengadilan) wajib berperan penting dalam mewujudkan perlindungan hak-hak anak tersebut terutama bagi anak-anak yang menjadi korban perceraian orang tuanya.

Hakim sebagai salah satu subsistem peradilan merupakan pilar utama dan tempat terakhir bagi pencari keadilan untuk mencari keadilan. Sebagai salah satu elemen kekuasaan kehakiman yang menerima, memeriksa, dan memutus perkara, hakim dituntut untuk memberikan keadilan, kepastian dan kemanfaatan kepada para pencari keadilan.

Metode Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian kualitatif deskriptif.⁹ Penelitian ini bertujuan menggambarkan tentang putusan hakim terhadap perkara gugatan hak asuh anak di Pengadilan Agama Manado dengan melakukan analisis terhadap Putusan Pengadilan Agama Manado perkara Nomor 183/Pdt.G/2021/PA.Mdo dan 258/Pdt.G/2021/PA.Mdo. Penelitian ini menggunakan dua jenis sumber data, yakni : (1) Data Primer, sumber data primer diperoleh dari salinan putusan Pengadilan Agama Manado terkait perkara gugatan hak asuh anak dan wawancara dengan Majelis Hakim yang memeriksa dan mengadili perkara gugatan hak asuh anak di pengadilan Agama Manado, (2) Data Sekunder, yaitu data yang diperoleh melalui penelitian kepustakaan. Data sekunder mengacu pada referensi kepustakaan seperti undang-undang, buku-buku yang relevan, hasil-hasil penelitian terdahulu, jurnal, berbagai makalah hasil seminar atau kegiatan ilmiah lainnya maupun sumber dari data online/internet. Adapun model analisis yang digunakan oleh peneliti yakni model analisis induktif. Dalam hal ini, penelitian yang dilakukan oleh peneliti berangkat dari Putusan Hakim Pengadilan Agama Manado terhadap perkara gugatan hak asuh anak perspektif perlindungan hak anak kemudian dianalisis dari aspek yuridisnya, sosiologis dan filosofis.

⁷Undang-Undang Perlindungan Anak.

⁸Pug Pur, “*Perlindungan Anak*,” artikel diakses pada 2 November 2021, dari <https://pug.pur.pu.go.id>

⁹ Sukmadinata Nana Syaodih, *Metode Penelitian Pendidikan*, (Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 2012), h. 72.

Pembahasan

A. Analisa Yuridis terhadap Pertimbangan Hakim dalam Perkara Gugatan Hak Asuh Anak

1. Analisis Yuridis Normatif perkara Nomor 183/Pdt.G/2021/PA.Mdo

Di dalam KHI Pasal 105 telah jelas mengatur bahwa hak asuh anak di bawah umur 12 tahun adalah hak ibunya. Namun pasal ini bukan berarti meniadakan atau menghapus hak bapak untuk mengasuh anak kandungnya pasca perceraian dengan isterinya. Faktanya ada beberapa kasus yang telah diputuskan oleh majelis hakim memberikan hak asuh anak di bawah umur kepada bapak pasca perceraian, sebut saja beberapa contoh kasus yang terkenal dari kalangan artis Ahmad Dani, Anang Hermansyah, Ben Kasyafani, Atalarik Syah, dan masih banyak yang lainnya, yang mereka semua memenangkan kasus perebutan hak asuh anak di bawah umur pasca perceraian.

Pada perkara Nomor 183/Pdt.G/2021/PA.Mdo, hakim telah memutuskan Penggugat (ayah) sebagai pemegang hak asuh terhadap kedua anaknya. Dalam proses persidangan terbukti fakta ibu (mantan istri penggugat) telah meninggal dunia pada tahun 2020 dan sejak itu kedua anak tersebut diasuh oleh tergugat (ibu kandung mantan istri) yang non muslim. Pengasuhan anak oleh bapak/ayah di dalam aturan positif sebagaimana tertuang dalam KHI merupakan pilihan kedua bagi majlis hakim setelah si ibu/keluarga dari pihak ibu dinilai tidak sanggup atau kurang baik untuk diberikan hak asuh anak karena pertimbangan kemaslahatan tumbuh kembangnya anak yang lebih baik untuk kedepannya. Pelimpahan hak asuh anak kepada bapak juga dijadikan alternatif pilihan setelah ibunya dinyatakan telah meninggal dunia sebagaimana tertuang pada Pasal 156 KHI pada butir (c) disebutkan bahwa bapak dapat menjadi pengasuh dari anaknya apabila si ibu telah meninggal dunia dan perempuan-perempuan dalam garis lurus ke atas dari ibu sudah tidak ada lagi. Pasal ini dapat menjadi acuan bahwa seorang bapak juga mempunyai hak dalam pengasuhan dan pemeliharaan anaknya meskipun hak tersebut sangatlah jauh dibanding dengan hak dari seorang ibu.

Pasal 49 ayat (1) UU Perkawinan menjelaskan bahwa kekuasaan salah satu dari orang tua si anak dapat dicabut demi mengedepankan kepentingan si anak. Hal ini dapat dianalogikan bahwa seorang ibu atau bapak apabila terjadi perceraian diantara keduanya maka salah satu dari mereka yang memiliki hak hadhanah untuk anaknya (dalam hal ini seorang ibu) dapat dicopot apabila dirinya sudah tidak memiliki unsur kepentingan bagi si anak. Pasal 14 UU No 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak juga menjelaskan: Setiap anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir.

Dalam konteks globalisasi pada semua aspek kehidupan manusia, terminologi pemeliharaan anak perlu dipahami secara lebih luas dan menyeluruh. Ini dimaksudkan, agar orang tua tidak hanya memprioritaskan kewajibannya pada terpenuhinya kebutuhan materiil si anak, tetapi lebih dari itu kebutuhan mereka akan cinta dan kasih sayang, pendidikan, kesehatan, dan lain-lain turut menjadi faktor penentu pembentukan kepribadian anak. Kualitas komunikasi antara anak dan orang tuanya mutlak perlu mendapatkan perhatian.¹⁰

Setiap orang yang memiliki hak hadhanah hendaknya memiliki rasa kasih sayang, kesabaran, dan mempunyai keinginan agar anak itu baik (shaleh/shalehah) di kemudian hari. Selain itu harus mempunyai waktu yang cukup pula untuk melaksanakan

¹⁰ H.S. Al-Hamdani, Risalah Nikah (Jakarta : Pustaka Amani, 1989), h. 192.

tugas itu. Jika dilihat dalam Pasal 156 KHI dijelaskan bahwa hak *hadhanah* anak yang belum mumayyiz merupakan hak ibu, dan dapat digantikan oleh ayah apabila si ibu telah meninggal dunia dan wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu sudah tidak ada lagi. Menurut hukum Romawi yang berpengaruh banyak terhadap hukum Perancis dan melalui hukum Belanda sampai ke Indonesia dan masuk ke dalam hukum Perdata BW, dijelaskan bahwa anak-anak berada di bawah kekuasaan bapaknya. Semula kekuasaan ini (*patria potesta*) tidak terbatas dan dapat dikatakan bahwa hidup dan matinya seorang anak berada dalam kekuasaan bapaknya. Lambat laun kekuasaan ini menjadi berkurang, namun tetap saja masih besar dibanding dengan kekuasaan ibunya.¹¹

Dengan diadakannya perundang-undangan anak, maka kekuasaan bapak diubah menjadi kekuasaan orangtua (ibu dan bapak), dan dengan keputusan hakim kekuasaan orangtua dapat dibebaskan atau dipecat dari hak pengasuhan anak.¹² Dalam memutuskan pelimpahan hak asuh anak (*hadhanah*) dilimpahkan kepada bapak, hakim suatu pengadilan memiliki beberapa pertimbangan hukum agar putusan yang dikeluarkannya tidak menyimpang dari peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Namun, secara tekstual hukum positif di Indonesia tidak ada yang mengatur bagaimana hak asuh anak (*hadhanah*) dapat dilimpahkan kepada bapaknya. Pasal 156 KHI menjelaskan bahwa, *hadhanah* sewajarnya diberikan kepada ibu dari anak tersebut dan *hadhanah* kepada ibu baru dapat digantikan apabila si ibu telah meninggal dunia. Dalam pasal ini dijelaskan pula, bahwa ayah dapat menggantikan posisi ibu apabila ibu sudah meninggal dunia dan wanita-wanita dalam garis lurus atas dari ibu juga sudah tidak ada.

KHI tidak mengatur mengenai pencabutan hak *hadhanah* si ibu, namun dalam hal ini dapat dipakai pengaturan mengenai pencopotan hak perwalian. Hal ini digunakan karena dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata di Indonesia hak asuh, hak mendidik, mengasuh dan lain sebagainya masuk dalam kategori hak perwalian. Seseorang dapat ditarik, diangkat, dicopot dari statusnya sebagai wali apabila dia mempunyai sifat-sifat tertentu. Pada Pasal 109 KHI disebutkan bahwa Pengadilan Agama dapat mencabut perwalian seseorang atau badan hukum dan memindahkannya kepada pihak lain atas permohonan kerabatnya bila wali tersebut pemabuk, penjudi, pemboros, gila dan atau melalaikan atau menyalahgunakan hak dan wewenangnya sebagai wali demi kepentingan orang yang berada di bawah perwaliannya. Kekuasaan orang tua dapat dicabut atau dialihkan apabila ada alasan-alasan yang menuntut pengalihan tersebut, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 49 UU Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.¹³

Pasal 14 UU Perlindungan anak juga menjelaskan bahwa setiap anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan mutakhir. UU Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan, didalamnya juga mengatur ketentuan terkait *hadhanah*, hal tersebut tercantum dalam Pasal 41 huruf (a) yang menyatakan bahwa “baik ibu maupun bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak;” jelas dalam pasal ini juga disinggung mengenai kepentingan anak, dan kepentingan anak menjadi faktor terpenting mengalahkan fakto-faktor yang lainnya.

¹¹ Martiman Prodjohamidjodjo, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Jakarta: Indonesia Legal Center Publishing, 2002), h. 65.

¹² Amiur Nuruddin, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2004), h. 292.

¹³ Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta : Rajawali Pers, 2013), h, 202.

Pertimbangan yuridis normatif majelis hakim pada perkara Nomor 183/Pdt.G/2021/PA.Mdo dengan menetapkan hak asuh anak di bawah umur kepada ayahnya selain berpedoman pada pasal 105 (b) KHI juga UU Nomor 23 Tahun 2002 sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, menjelaskan bahwa: Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Selanjutnya pada Pasal 2 menyebutkan: Penyelenggaraan perlindungan anak berasaskan Pancasila dan berlandaskan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta prinsip-prinsip dasar Konvensi Hak-Hak Anak meliputi: non diskriminasi, kepentingan yang terbaik bagi anak, hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan; dan penghargaan terhadap pendapat anak.

Penghargaan terhadap pendapat anak adalah menghormati hak-hak anak untuk berpartisipasi dan didengarkan pendapatnya dalam hal pengambilan keputusan terutama hal-hal menyangkut dan mempengaruhi kehidupannya. Hal ini ditegaskan pada Pasal 10 UU Perlindungan Anak, yakni: Setiap anak berhak menyatakan dan didengar pendapatnya, menerima, mencari, dan memberikan informasi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya demi pengembangan dirinya sesuai dengan nilai-nilai kesusilaan dan kepatutan. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa perlindungan anak menekankan secara mutlak prinsip kepentingan terbaik anak (*the best interest of the child*) yang salah satunya adalah mendengarkan pendapat anak kepada siapa ia akan diasuh. Ketentuan tersebut mengandung makna bahwa hak asuh sesungguhnya adalah hak anak.

Anak mempunyai hak untuk diasuh oleh pihak yang paling kompeten memenuhi kepentingan terbaik dirinya. Penentuan pihak tersebut tidak ditentukan berdasarkan kodrat biologis jenis kelamin orangtua, melainkan berdasarkan penilaian terhadap portofolio atau rekam jejak masing-masing orangtua dalam menjalankan peran pengasuhan. Dengan demikian dinamika pertimbangan ini secara filosofis menekankan kepada *jalb al-mashalih* dan *dar-u al-mafasid*, artinya menarik kemaslahatan dan meninggalkan kemadaratan.

Dengan landasan hukum undang-undang perlindungan anak ini telah memberi amanat bahwa orang yang diberi hak untuk memegang hak asuh anak harus dapat menjamin bahwa hak-hak anak terpelihara dengan baik sehingga anak dapat tumbuh kembang secara normal dan baik terutama untuk kesehatan jasmani dan ruhaninya atau terjaga keseimbangan mental psikologisnya serta pemenuhan kebutuhan jasmaninya.

Dari beberapa pasal yang menyatakan hak *hadhanah* harus memperhatikan kepentingan si anak, jika hak *hadhanah* yang akan diberikan kepada ibu atau keluarga dari pihak ibu (jika ibunya sudah meninggal) sudah tidak ada lagi kepentingan si anak di dalamnya maka hak *hadhanah* tersebut dapat diberikan kepada bapaknya. Diibaratkan jika si ibu seorang pemabuk, penjudi dan tindakan-tindakan unmoral lainnya ataupun memiliki sifat temperamental, maka akan memicu kepada tindakan-tindakan kekerasan yang akan dilakukan oleh ibu kepada anaknya bahkan mungkin saja bisa membunuh anak tersebut. Dapat disimpulkan bahwa faktor-faktor yang dapat menyebabkan hak *hadhanah* diberikan kepada bapaknya antara lain:

1. Mengedepankan kepentingan si anak;
2. Ibu memiliki sifat-sifat unmoral;
3. Mengacu pada kepentingan terbaik anak menurut Undang-Undang Perlindungan Anak;
4. Mengacu pada pasal 109 KHI tentang pencabutan perwalian;

5. Tidak terpenuhinya syarat-syarat untuk mendapatkan hak *hadhanah*.

Karena undang-undang tidak menjelaskan secara jelas mengenai faktor-faktor pelimpahan *hadhanah* maka kelima hal tersebut secara analogi dapat dijadikan sebagai faktor-faktornya.

2. Analisis Yuridis Normatif perkara Nomor Perkara Nomor 258/Pdt.G/2021/PA.Mdo

Pada perkara Nomor 258/Pdt.G/2021/PA.Mdo, majelis hakim telah memutuskan tergugat (ibu) sebagai pemegang hak asuh terhadap 1 (satu) orang anaknya yang masih dibawah umur (belum mumayyiz). Dalam proses persidangan penggugat (ayah) tidak dapat membuktikan dalil-dalil gugatannya dan tidak ada hal-hal yang dapat menggugurkan tergugat sebagai pemegang hak asuh anak karena tidak terbukti tergugat memiliki perilaku yang buruk, justeru dari keterangan saksi-saksi tergugat terbukti fakta rekam jejak/portfolio tergugat sebagai ibu yang penyayang, merawat anaknya dengan baik dan merupakan seorang guru di Islamic Center dan merangkap sebagai guru mengaji.

Pelimpahan hak asuh anak di bawah umur kepada ibu (tergugat), oleh majelis hakim dipertimbangkan dari banyak faktor yang melatarbelakangi, diantaranya karena faktor psikologis, kedekatan antara ibu dan anak sejak kandungan menjadikan mereka tak mungkin mudah untuk dipisahkan. Ibu lebih memiliki kelembutan, sehingga dapat memberikan kasih sayang dan perhatian yang lebih terhadap anaknya khususnya yang masih di bawah umur. Ibu juga merupakan sekolah pertama bagi anak-anaknya sebagaimana dalam pepatah arab mengatakan "*Alummu madrasatul ula, iza a'dadtaha a'dadta sya'ban thayyibal a'raq.*" Yang artinya: "Ibu adalah sekolah utama, bila engkau mempersiapkannya, maka engkau telah mempersiapkan generasi terbaik". Dan ibu juga pada umumnya memiliki sifat lebih pandai, lebih sabar, dan lebih cinta kepada anak-anaknya.

Pertimbangan majelis hakim Pengadilan Agama Manado melalui suatu pandangan yuridis bahwa secara normatif, seorang anak seharusnya diasuh oleh kedua orang tuanya, meski kedua orangtuanya sudah bercerai (*joint custody*). Namun demikian, dalam praktik, hak asuh bersama sulit dilakukan bagi orangtua yang telah bercerai. Hak asuh bersama mensyaratkan kedua orangtua kompeten dalam mengasuh anak. Jarak tempat tinggal salah satu orangtua yang jauh dari sekolah dan teman-teman sang anak juga dapat menimbulkan persoalan, belum lagi masalah pembagian waktu antara kedua orangtua dalam mengasuh anak, dan yang terpenting adalah hak asuh bersama membutuhkan komunikasi, kerja sama, dan koordinasi antara kedua orangtua yang mungkin sudah tidak saling mencintai dan menyayangi lagi. Kondisi-kondisi yang demikian tentu sulit untuk dipenuhi oleh kedua orang tua yang bercerai. Karena dengan perceraian, sebenarnya sudah membuktikan bahwa kedua pasangan sudah sulit untuk membangun sebuah komitmen bersama. Jika dipaksakan, justru akan menimbulkan ketidakpastian dan ketidakstabilan dalam pelaksanaan hak asuh anak, selain dapat menimbulkan konflik antara kedua orangtua.

Setelah perceraian dengan putusan pengadilan timbullah hak asuh tunggal (*sole custody*) yang dianggap lebih baik bagi anak dalam mewujudkan kepastian dan stabilitas dalam pelaksanaan hak asuh anak. Di samping dapat melindungi anak dalam masa pertumbuhan dari konflik-konflik yang sering timbul apabila kedua orangtua yang saling bermusuhan dan harus berbagi hak asuh masih sering berinteraksi dalam mengatur jadwal kunjungan dan dalam mengambil keputusan tentang anak. Hubungan orang tua yang bermusuhan dan melibatkan banyak konflik berhubungan dengan

gangguan emosional dan kemampuan penyelesaian jangka panjang yang lebih buruk pada anak.¹⁴

Penegasan hak asuh anak bagi kedua orangtua pasca perceraian dicantumkan dalam Pasal 41 huruf (a) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menegaskan bahwa akibat putusannya perkawinan karena perceraian ialah baik bapak atau ibu tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak, maka pengadilan memberi keputusannya. Akan tetapi tanggung jawab atas biaya yang timbul dari pemeliharaan dan pendidikan tersebut, menurut huruf (b), menjadi tanggung jawab ayah, jika ayahnya tidak mampu memenuhi tanggung jawab tersebut maka ibunya dapat dibebani tanggung jawab untuk memikul biaya tersebut.

Dalam KHI ada dua pasal yang menentukan pengasuhan anak, yaitu Pasal 105 dan Pasal 156. Sebagaimana terdapat pada Pasal 105 dan 156 Kompilasi Hukum Islam bahwa dalam hal terjadinya perceraian:

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.

Namun demikian, memahami pertimbangan majelis hakim tersebut sebagaimana disebutkan pada Pasal 49 UU Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa: 1) Salah seorang atau kedua orangtua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang tertentu atas permintaan orangtua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus ke atas 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 orangtua dicabut kekuasaannya, mereka masih tetap berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anak tersebut.

Dengan pasal tersebut terjadi dinamika pertimbangan hakim dalam menangani perkara pemeliharaan atau pengasuhan dan atau perwalian anak di bawah umur. Satu-satunya aturan yang menyatakan secara tegas dan jelas mengenai hak asuh anak pasca perceraian terdapat di dalam KHI yang pada pasal-pasalnya menggunakan istilah pemeliharaan anak dan menjelaskan pengasuhan material dan nonmaterial.¹⁵

Pertimbangan majelis hakim mengenai hak asuh anak setelah bercerai merupakan bagian dari teori dinamika hukum fungsional karena hukum sebagai sarana perubahan untuk mencapai ketertiban sosial dan melestarikan peradaban karena fungsi utama hukum adalah mengendalikan aspek internal atau sifat manusia yang cenderung kepada kebajikan. Oleh karena itu, hukum dikonstruksi secara rasional sehingga mampu berperan dalam mereformasi masyarakat. Hukum dalam tataran praktis menghendaki adanya inisiatif dari pembentuk undang-undang untuk melakukan penemuan hukum dalam rangka mengarahkan dan mengantisipasi dampak negatif dari perubahan sosial yang terjadi dalam masyarakat, maka hukum telah berperan dalam mengarahkan masyarakat kepada kehidupan yang lebih baik. Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia.¹⁶

¹⁴ Muhamad Isna Wahyudi, *Pembaharuan Hukum Perdata Islam, Pendekatan Dan Penerapan*, (Bandung: Mandar Maju, 2014), h. 151-152.

¹⁵ KHI Bab XIV Pasal 98 sampai dengan Pasal 106

¹⁶ Mochtar Kusumaatmadja, *Imu Hukum, Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, (Bandung: Alumni, 2000), h.12.

Dinamika hukum dalam konteks pertimbangan hakim memutus pemegang hak asuh anak di bawah umur merupakan suatu proses terjadinya perubahan dalam tatanan kehidupan bermasyarakat yang meliputi perubahan sikap, pola pikir, dan tingkah laku.¹⁷ Dengan dinamika tersebut masyarakat akan cenderung berakces pada terjadinya pergeseran nilai dalam tatanan kehidupan masyarakat, yang berimplikasi pada terciptanya sebuah tatanan baru dalam kehidupan masyarakat. Karena itu dinamika merupakan konsekuensi yang dialami dan akan terjadi dalam suatu kelompok masyarakat bahkan kepada seluruh manusia di dunia tanpa terkecuali. Dinamika merupakan hukum pasti akan terjadi selama manusia itu berinteraksi, begitu juga dengan hukum yang dianut oleh kelompok masyarakat tersebut, sehingga terbentuk kesadaran hukum mengenai masa depan anak itu sendiri.¹⁸

Dengan demikian, pertimbangan hakim itu mengindikasikan bahwa hukum memiliki tiga peranan utama dalam masyarakat yaitu *pertama*, sebagai sarana pengendalian sosial, *kedua*, sebagai sarana untuk melancarkan proses interaksi sosial, dan *ketiga*, sebagai sarana untuk menciptakan keadaan tertentu.¹⁹

Dengan kata lain, pertimbangan hakim memutus pemegang hak asuh anak merupakan respon terhadap proses persidangan yang dipengaruhi oleh berbagai faktor yang prioritas untuk kepentingan anak atau hukum kehadirannya adalah untuk melindungi dan memajukan nilai-nilai yang dijunjung tinggi oleh masyarakat.²⁰ Hukum dipandang sebagai suatu sistem nilai yang secara keseluruhan dipayungi oleh sebuah norma dasar atau *basic norm*. Norma dasar inilah yang dipakai sebagai dasar dan sekaligus penuntun penegakan hukum.²¹

Pertimbangan hakim dalam kaitannya dengan hak asuh anak ini dapat dipahami bahwa hukum harus dilihat sebagai lembaga kemasyarakatan yang berfungsi untuk dapat memenuhi kebutuhan sosial, dan sebagai proses (*law in action*) yang dibedakannya dengan hukum yang tertulis. Hukum itu merupakan *a tool of social engineering* (hukum sebagai pranata sosial atau hukum sebagai alat untuk membangun masyarakat), hukum merupakan sarana rekayasa masyarakat (*a tool of social engineering*).²² Norma dasar inilah yang dipakai sebagai penuntun penegakan hukum. Sebagai sistem nilai, norma dasar tersebut merupakan sumber nilai dan juga pembatas dalam penerapan hukum.²³ Dengan demikian, agar tercipta keadilan dan ketentraman. Sehingga masyarakat dapat hidup dengan damai.

Dengan pertimbangan tersebut sebagai perwujudan nilai-nilai tertentu, hukum senantiasa berusaha mewujudkan nilai-nilai tertentu untuk memahami arti dari keadilan. Keadilan adalah keadaan antar manusia dimana manusia diperlakukan sama dalam situasi yang sama. Sehingga nilai pertama yang harus dijamin oleh hukum adalah nilai keadilan. Dengan demikian kesamaan adalah keadaan antar manusia dimana manusia diperlakukan sama dalam situasi yang sama. Hukum juga merupakan intitusional dari kebersamaan manusia, sebagai makhluk sosial, manusia secara hakiki harus hidup

¹⁷ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi III, Cet.III, (Jakarta: Balai Pustaka, 2003), h. 265

¹⁸ M. Quraish Shihab, *Membumikan al-Qur'an (Fungsi dan Peran Wahyu dalam Kehidupan Masyarakat)*, Cet.XI, (Bandung: Mizan, 1995), h. 245-246

¹⁹ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat, Teori dan Ilmu Hukum*, Cet.2, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2013), h. 227

²⁰ Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum, Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), h. 66

²¹ Esmi Warassih, *Pranata Hukum, Sebuah telaah Sosiologis*, (Semarang: Suryandaru Utama, 2005), h. 80.

²² Istilah yang pertama dicetuskan oleh ahli hukum Amerika yang terkenal yaitu Roscou Pound

²³ Esmi Warassih, *Pranata Hukum, Sebuah Telaah Sosiologis*, h. 80.

bersama. Dengan demikian membutuhkan tatanan hukum untuk mengatur hubungannya dengan sesama manusia. Dengan demikian hukum mengatur hubungan dan solidaritas sesama manusia.

Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.²⁴ Hakim menemukan hukum karena adanya hak untuk berpendapat, berijtihad dengan keyakinan seorang hakim.²⁵ Pada saat hakim harus berpendapat maka keyakinannya dipertaruhkan karena menyangkut kehidupan orang lain. Dengan demikian penegakkan hukum menjadi bagian penting untuk menjamin kepastian hukum, ketertiban dan perlindungan hukum.

B. Analisis Yuridis Empirik terhadap Pertimbangan Hakim dalam Perkara Gugatan Hak Asuh Anak

1. Analisis Yuridis Empirik Nomor 183/Pdt.G/2021/PA.Mdo

Setelah menganalisis dinamika yuridis normatif, penelitian ini juga menganalisis dari segi yuridis sosiologisnya. Dalam pertimbangan hakim memutus dan menetapkan pemegang hak asuh anak kepada orangtuanya setelah bercerai pada dasarnya berpedoman kepada suatu pandangan tentang norma dasar yang dirumuskan dalam bentuk kaidah hukum yang dianggap sebagai dasar tertinggi dalam bidang hukum. Norma dasar ini berfungsi sebagai syarat transendental-logis untuk berlakunya seluruh tata hukum. Itu berarti bahwa keharusan dan kewajiban yang berkaitan dengan hukum tidak berasal dari isi kaidah hukum tertentu, melainkan dari kaidah hukum. Kaidah hukum tidak mewajibkan karena isinya atau segi materialnya, melainkan karena segi formalnya.²⁶ Oleh karena itu, norma dasar ini merupakan alasan tertinggi bagi keabsahan norma, norma yang satu diciptakan sesuai dengan yang lain, dan dengan demikian terbentuklah sebuah tatanan hukum dalam struktur hierarkisnya.²⁷

Pertimbangan hakim dalam permasalahan yang diteliti ini menetapkan mengenai kepastian hukum atau bahwa hukum itu harus pasti. Kepastian yang dimaksudkan adalah suatu keputusan hukum yang hanya berdasarkan kepada hukum yang berlaku secara normatif, artinya menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang mengatur secara pasti dan logis.²⁸ Jadi, untuk mewujudkan keadilan hukum harus melaksanakan kepastian hukum sebagai upaya mencapai tujuan hukum, yakni keadilan itu sendiri. Adapun realisasi kepastian hukum adalah penegakan hukum dengan prinsip persamaan dan kesederajatan. Penegakan hukum kepada semua manusia dengan prinsip *equality before the law*. Dengan cara tersebut maka akan diperoleh kepastian hukum. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan substansinya dan tidak memberikan manfaat bagi nilai kemanusiaan universal.²⁹

Dua aspek penting dalam pertimbangan hakim ini adalah bahwa keputusannya berlandaskan kepada kepastian hukum demi merasakan keadilan hukum dalam menghadapi perkara hukum karena setiap orang dilindungi oleh hukum, aman karena ada hukum, dan terhindar dari kesewenangan Hakim yang memegang kendali hukum di pengadilan, artinya kepastian hukum adalah segala keputusan hukum sesuai dengan kehendak hukum yang berlaku atau hukum positif dan menolak ketentuan apapun yang bukan hukum atau yang mirip hukum. Bahkan suatu undang-undang yang tidak

²⁴ Lihat, Pasal 28 Undang-undang No.4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

²⁵ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*. (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), h. 216.

²⁶ Theo Huijebbers, *Filsafat Hukum*, h. 150

²⁷ Hans Kelsen., *Teori Hukum....*, h. 244

²⁸ Cst Kansil, *Kamus Istilah Hukum*, (Jakarta: Gramedia Pustaka, 2009), h. 385.

²⁹ Cst Kansil, *Kamus istilah Hukum*, h. 386

memiliki kepastian tidak dapat disebut sebagai hukum. Penegakan hukum harus konsisten, taat, dan tunduk hanya kepada hukum yang berlaku, semua masyarakat berperilaku menyesuaikan diri kepada hukum yang berlaku. Hakim berpedoman, berpegang teguh secara konsisten hanya kepada norma hukum yang berlaku secara mandiri dan tidak ada keberpihakan kepada selain hukum. Para hakim dan penegak hukum sebagai penjamin kepastian hukum, sehingga hanya hukum yang berkekuatan dalam menegakkan keadilan untuk seluruh perkara yang ada dalam proses peradilan.

Secara yuridis sosiologis, seorang ibu yang berhak mengasuh anaknya yang masih di bawah umur hingga anaknya mandiri pada usia 12 tahun, berarti diberi tanggung jawab yang berat oleh peraturan perundang-undangan, artinya seorang ibu dilindungi oleh undang-undang, dengan demikian hak pengasuhan anaknya amat kuat. Akan tetapi, apabila seorang ibu tidak mampu menjalankan kewajibannya dengan sebaik mungkin maka anak akan menjadi korban, sehingga tidak dibenarkan perilaku ibunya berdampak buruk kepada anaknya. Sehingga hakim dengan pelbagai pertimbangan memutuskan dan menetapkan ayahnya yang mengasuh anak meskipun masih di bawah umur. Pertimbangan ini merupakan bagian dari keadilan sosial dan kemanusiaan yang adil dan beradab, karena keadilan adalah prinsip, asas, dan tujuan seluruh hukum yang ada di muka bumi ini. Keadilan menjadi atas nama putusan majelis hakim dan lembaga peradilan. Keadilan adalah meletakkan hakikat hukum dan tujuan hukum. Secara praktis keadilan berhubungan dengan hak dan kewajiban secara proporsional. Keadilan secara filosofis merupakan penerapan hukum di pengadilan untuk orang yang berperkara, keperdataan atau kepidanaan dengan ragam tindakan yang diperkarakan.

Jadi, apabila perundang-undangan belum mampu mengakomodasi segala kepentingan hukum primer yang terdapat dalam masyarakat demi keadilan maka diperlukan mengembalikan misi keadilan hukum dari *ground norm* sekaligus dengan *constitutional norm*.³⁰ Karena harapan tertinggi bagi manusia adalah menghendaki tegaknya keadilan, tanpa keadilan hukum, kepastian dan ketertiban hukum maka hukum menjadi manakutkan karena tidak menjamin kedamaian dan ketentraman hidup.³¹ Keadilan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari tujuan hukum, karena hukum ditegakkan dengan keadilan.³² Keadilan sebagai keutamaan moral yang menentukan sikap manusia secara normatif. Keadilan menentukan hubungan yang baik antarmanusia pada bidang tertentu. Keadilan adalah keseimbangan hak dan kewajiban. Keadilan adalah persamaan derajat kemanusiaan.³³

Dengan demikian, pertimbangan hakim dalam memutuskan pemegang hak asuh anak merupakan kebijakan yang diupayakan dan diterapkan dengan prinsip keadilan dan persamaan. Penegakan hukum dikonstruksikan sebagai hal yang rasional, logis dan mengikuti kehadiran peraturan hukum. Dimensi-dimensi moral, politik, budaya, lembaga dan manusia sebagai pelaksana penegakan hukum untuk memutuskan demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Menurut Notohamidjojo, keadilan ada tiga macam, yaitu keadilan kreatif (*iustitia creativa*), keadilan protektif (*iustitia protetiva*) dan keadilan sosial (*iustitia socia*).

³⁰ Yovita A. Mangesti dan Bernard L. Tanya, *Moralitas Hukum*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2014), h. 48.

³¹ Anthon F. Susanto, *Ilmu Hukum Non Sistematis: Fondasi Filsafat Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), h. 138.

³² Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, (Bandung: Nusamedia, 2004), h.24

³³ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, (Yogyakarta: Kanisius, 2005), h.29.

2. Analisis Yuridis Empirik Nomor 258/Pdt.G/2021/PA.Mdo

Secara aplikatif, pertimbangan hakim berkaitan dengan kekuasaan kehakiman yang merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Hal ini berarti bahwa kedudukan para hakim dijamin oleh Undang-Undang. Hakim dapat melakukan tindakan sewenang-wenang terhadap suatu perkara yang sedang ditanganinya, akan tetapi hakim tetap terikat pada peraturan hukum yang ada. Masalah kebebasan hakim perlu dihubungkan dengan masalah cara hakim dapat menemukan hukum berdasarkan keyakinannya dalam menangani perkara. Kebebasan hakim dalam menemukan hukum tidaklah berarti menciptakan hukum. Tetapi untuk menemukan hukum, hakim dapat bercermin pada yurisprudensi dan pendapat ahli hukum terkenal yang biasa disebut dengan doktrin.

Oleh karena itu, posisi hakim tidak memihak (*impartial judge*). Istilah tidak memihak adalah tidak diartikan secara harfiah, karena dalam menjatuhkan putusannya hakim harus memihak kepada yang benar.³⁴ Hakim tidak memihak diartikan tidak berat sebelah dalam pertimbangan dan penilaiannya. Hakim tidak memihak berarti juga bahwa hakim itu tidak menjalankan perintah dari sponsor manapun bahkan dari pemerintah.³⁵

Hakim harus memutuskan perkara yang diadilinya semata-mata berdasarkan hukum, kebenaran dan keadilan dengan tiada membeda-bedakan orang dengan berbagai resiko yang dihadapinya. Agar putusan hakim diambil secara adil dan objektif berdasarkan hukum, kebenaran dan keadilan, maka selain pemeriksaan harus dilakukan dalam sidang yang terbuka untuk umum (kecuali Undang-Undang menentukan lain), juga hakim wajib membuat pertimbangan-pertimbangan hukum yang dipergunakan untuk memutus perkaranya. Dalam hal ini hakim harus menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Demikian pula dalam hal hukum/undang-undangnya kurang jelas atau belum mengaturnya dan khususnya dalam hal berlakunya hukum adat atau hukum tidak tertulis, maka hakim perlu menggali nilai-nilai hukum dalam masyarakat, hakim harus menemukan hukum yang sesuai dengan kebutuhan zaman.

Dengan mempertimbangkan nilai-nilai hukum yang baik dalam masyarakat untuk kemudian disaringnya menurut rasa keadilan dan kesadaran hukumnya sendiri, maka hakim berarti telah memutus perkara berdasarkan hukum dan rasa keadilan dalam kasus yang dihadapinya. Putusan hakim yang baik harus dapat memenuhi dua persyaratan, yakni memenuhi kebutuhan teoritis maupun praktis. Yang dimaksudkan kebutuhan teoritis adalah menitikberatkan kepada fakta hukum beserta pertimbangannya maka putusan tersebut harus dapat dipertanggungjawabkan dari segi ilmu hukum bahkan tidak jarang dengan putusannya, membentuk yurisprudensi yang dapat menentukan hukum baru (merupakan sumber hukum). Sedangkan yang dimaksud dengan kebutuhan praktis ialah bahwa dengan putusannya diharapkan hakim dapat menyelesaikan persoalan/sengketa hukum yang ada dan sejauh mungkin dapat diterima oleh pihak-pihak yang bersengketa, maupun masyarakat pada umumnya karena dirasakan adil, benar dan berdasarkan hukum. Dengan demikian, tugas hakim menjadi lebih berat karena akan menentukan isi dan wajah hukum serta keadilan dalam masyarakat kita, ia merupakan penyambung rasa dan penyambung lidah, penggali nilai-nilai hukum dan rasa keadilan bagi masyarakat, ia pula yang diharapkan oleh

³⁴ Muchsin, *Kekuasaan Kehakiman Yang Merdeka Dan Kebijakan Asasi*, (Jakarta: STIH IBLAM, 2004), h. 20.

³⁵ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Bandung: Rineka Cipta, 2008), 91.

masyarakat menjadi benteng terakhir dalam menegakkan hukum dan keadilan dalam negara.³⁶

Hakim harus menemukan sendiri hukum itu dan/atau menciptakan untuk melengkapi hukum yang sudah ada, dalam memutus perkara hakim harus mempunyai inisiatif sendiri dalam menemukan hukum, karena hakim tidak boleh menolak perkara dengan alasan hukum tidak ada, tidak lengkap atau hukum samar-samar. Untuk itulah hakim harus melengkapi diri dengan ilmu hukum, teori hukum, filsafat hukum dan sosiologi hukum. Hakim tidak boleh membaca hukum hanya secara normative tetapi dituntut untuk dapat melihat hukum secara lebih dalam, lebih luas dan lebih jauh ke depan. Harus harus mampu melihat hal-hal yang melatarbelakangi ketentuan tertulis, latar belakang sosiologis mengenai alasan memutus perkara, termasuk tentang pemegang hak asuh anak di bawah umur kepada ayahnya yang mengedepankan pertimbangan kepentingan anak.³⁷

Hakim harus menerapkan hukum sesuai dengan peraturan perundang-undang yang mencakup dua aspek hukum: pertama hakim harus menggunakan hukum tertulis terlebih dahulu, akan tetapi apabila hukum tertulis tersebut ternyata tidak cukup atau tidak pas, maka keduanya barulah peran seorang hakim untuk melakukan, mencari dan menemukan sendiri hukum itu dari sumber-sumber hukum lainnya. Sumber-sumber hukum tersebut adalah yurisprudensi, doktrin, traktat, kebiasaan atau hukum tidak tertulis. Di sisi lain, hakim di Indonesia berhak untuk melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*) dan penciptaan atau pembentukan hukum (*Rechts scheping*) dan tidak hanya sekedar corong dari undang-undang (*rechtstoepassing*) berdasarkan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menyebutkan bahwa: "Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dalam hal menemukan hukum untuk memutuskan suatu perkara hakim wajib mengadili, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat supaya putusan hakim sesuai dengan hukum dan rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat.

3. Analisis Yuridis Filosofis terhadap Pertimbangan Hakim dalam Perkara Gugatan Hak Asuh Anak

1. Nomor 183/Pdt.G/2021/PA.Mdo

Berkaitan dengan pertimbangan hakim dalam menetapkan hak asuh anak di bawah umur yang tidak selalu ditetapkan untuk diasuh oleh ibunya dapat dianalisis bahwa secara yuridis filosofis, hakim Indonesia mempunyai kewajiban atau hak untuk melakukan penemuan hukum dan penciptaan hukum melalui proses ijtihad, agar putusan yang diambilnya sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat. Ketentuan ini berlaku bagi semua hakim dalam semua lingkungan peradilan dan dalam ruang lingkup hakim tingkat pertama, tingkat banding maupun tingkat kasasi atau Hakim Agung, karena dalam memeriksa perkara hakim berkewajiban mengadili, mengikuti dan memahami rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Hukum yang tertulis dalam bentuk perundang-undangan sebagai wujud dari asas legalitas memang lebih menjamin adanya kepastian hukum. Tetapi undang-undang sebagai produk politik tidak mudah untuk diubah dengan cepat mengikuti perubahan masyarakat. Di sisi lain dalam kehidupan modern dan kompleks serta dinamis permasalahan hukum yang dihadapi masyarakat semakin banyak dan beragam yang

³⁶ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), h. 20.

³⁷ Wildan Suyuthi Mustofa, *Kode Etik Hakim*, (Jakarta: Kencana, 2017), h. 98.

menuntut pemecahannya segera.³⁸ Oleh karena itu, penemuan dan penciptaan hukum oleh hakim dalam proses peradilan haruslah dilakukan atas prinsip-prinsip dan asas-asas tertentu yang menjadi dasar sekaligus rambu-rambu bagi hakim dalam menerapkan kebebasannya dalam menemukan dan menciptakan hukum.

Secara filosofis pertimbangan hakim dalam kaitannya dengan pemegang hak asuh anak merupakan putusan pengadilan yang bertujuan untuk melindungi para pihak yang berperkara, bahkan secara umum untuk melindungi segenap warga negara dengan prinsip keseimbangan, yaitu keseimbangan antara syarat-syarat yang ditentukan undang-undang dan kepentingan pihak-pihak yang tersangkut atau berkaitan dengan perkara. Dalam perkara perdata khususnya pada perkara gugatan hak asuh anak, maka perlu diperhatikan keseimbangan kepentingan bagi penggugat, tergugat dan anak, dan keseimbangan menurut hakim akan dapat kita lihat pada bagian pertimbangan pada putusannya. Di lain pihak penjatuhan putusan oleh hakim merupakan mutlak kewenangan dari hakim. Salah satu instrument untuk mendapatkan putusan yang sebaik-baiknya, maka hakim dapat melakukan pendekatan seni yang dipergunakan oleh hakim dalam penjatuhan putusan dan pendekatan ini lebih ditentukan oleh instink atau intuisi dari pada pengetahuan dari hakim.

Hakim juga memutus perkara dengan pendekatan keilmuan secara sistematis dan penuh kehati-hatian khususnya dalam kaitannya dengan putusan-putusan terdahulu dalam rangka menjamin konsistensi dari putusan hakim. Pendekatan keilmuan ini tidak boleh semata-mata atas dasar intuisi atau instink tetapi harus dilengkapi dengan ilmu pengetahuan hukum dan juga wawasan keilmuan hakim dalam menghadapi suatu perkara yang harus diputuskannya. Di samping itu menggunakan pendekatan pengalaman hakim yang dapat membantunya dalam menghadapi perkara-perkara yang dihadapinya sehari-hari, dengan pengalaman yang dimilikinya, sehingga seiring dengan bertambahnya pengalaman yang dimiliki oleh hakim, maka kualitas putusannya akan semakin bertambah.

2. Nomor 258/Pdt.G/2021/PA.Mdo

Hakim juga menerapkan *ratio decidendi* yang merupakan pertimbangan sebagai dasar atau alasan bagi seorang hakim bahwa putusan dengan cara mempertimbangkan segala aspek yang berkaitan dengan pokok perkara yang disengketakan, kemudian mencari peraturan perundang-undangan yang relevan dengan pokok perkara yang disengketakan sebagai dasar hukum dalam penjatuhan putusan, serta pertimbangan hakim harus didasarkan pada motivasi yang jelas untuk menegakkan hukum dan memberikan keadilan bagi para pihak yang berperkara. Para perkara yang ada kaitannya dengan anak kebijaksanaan seorang hakim sangatlah diperlukan. Aspek ini menekankan bahwa pemerintah, masyarakat, keluarga dan orangtua ikut bertanggungjawab untuk membimbing, membina, mendidik dan melindungi anak, agar kelak dapat menjadi manusia yang berguna bagi keluarga, masyarakat dan bagi bangsanya.³⁹

Putusan pemegang hak asuh anak baik kepada ayahnya maupun ibunya dilandasi alasan yuridis maupun alasan empiris dan filosofis pijakan utamanya adalah demi kemaslahatan. Prinsip kemaslahatan ini atau masalah mursalah ini bersumber dari al-Qur'an maupun al-Sunnah. Dengan demikian, pertimbangan hakim dalam memutus perkara yang berpedoman kepada kemaslahatan sebagai metode hukum yang mempertimbangkan adanya kemanfaatan yang mempunyai akses secara umum dan kepentingan tidak terbatas, tidak terikat. Dengan kata lain masalah mursalah

³⁸ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, h. 75.

³⁹ Madhe Sadhi Astuti, *Pemidanaan Terhadap Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana*, (Malang: IKIP Malang, 1997), h. 87.

merupakan kepentingan yang diputuskan bebas, namun tetap terikat pada konsep syari'ah yang mendasar. Karena syari'ah sendiri ditunjuk untuk memberikan kemanfaatan kepada masyarakat secara umum dan berfungsi untuk memberikan kemanfaatan dan mencegah kemadaramatan (kerusakan).

Dengan pertimbangan kemaslahatan hukum itulah, maka putusan hakim mengenai pemegang hak asuh anak secara yuridis filosofis telah menerapkan prinsip hukum Islam yakni kemaslahatan yang berpijak kepada kaidah ushul fiqh *jalb al-mashalih wa dar-u al-mafasid* yang berkaitan dengan *hifdz al-nafsi* dan *hifdz al-nasl*. Prinsip kemaslahatan ini juga selaras dengan prinsip kepentingan terbaik untuk anak sebagaimana tertuang dalam undang-undang perlindungan anak.

Pertimbangan hakim dalam memutus pemegang hak asuh anak menunjukkan bahwa hukum merupakan bagian dari kebijakan manusia, tertib hukum diwujudkan dalam bentuk negara dengan landasan kemanfaatan hukum. Dengan kemanfaatan hukum setiap dogmatika hukum mencoba lewat teknik-teknik interpretasi tertentu menerapkan teks undang-undang yang pada pandangan pertama tidak dapat diterapkan pada situasi masalah konkret, kemanfaatan hukum mengajukan pertanyaan tentang dapat digunakannya teknik-teknik interpretasi, tentang sifat memaksa secara logikal dari penalaran interpretasi dan sejenisnya yang menimbulkan asas manfaat dengan meniadakan kemadaramatannya bagi manusia sebagai subjek hukum.

Pendekatan kemanfaatan hukum secara fungsional melihat hukum dari segi fungsinya dalam masyarakat, cara kerjanya, dan apresiasinya terhadap kesadaran hukum dalam masyarakat. Sehingga teori hukumnya dibagi menjadi teori hukum normatif dan teori hukum sosiologis/empiris. Teori hukum normatif banyak dianut oleh penganut paham positivisme, utilitarianisme, legisme, dan hukum alam. Sedangkan teori hukum sosiologis/empiris banyak dianut oleh para penganut paham historis, realisme pragmatis, dan aliran sosiologis. Teori hukum secara normatif lebih memfokuskan pada hukum tertulis yang menggunakan logika hukum bersifat universal, dengan tujuan untuk memahami, mengembangkan dan mencapai norma yang ada khususnya norma hukum. Sedangkan pendekatan teori hukum secara sosiologis lebih menekankan pada hukum tidak tertulis artinya hukum yang ada dalam masyarakat, tidak terlalu mengedepankan pada logika, namun lebih menerima struktur sosial dan perilaku masyarakat apa adanya (*as it is*), lebih bersifat lokal (tidak universal), dengan tujuan untuk mendeskripsikan suatu fenomena hukum tanpa terlalu memberikan nilai (*value*).

Penutup

Analisis yuridis normatif, dalam KHI Pasal 105 telah jelas mengatur bahwa hak asuh anak di bawah umur 12 tahun (belum mumayyiz) adalah hak ibunya. Namun pasal ini bukan berarti meniadakan atau menghapus hak bapak untuk mengasuh anak kandungnya pasca perceraian dengan isterinya. Faktanya ada beberapa kasus yang telah diputuskan oleh majelis hakim memberikan hak asuh anak di bawah umur kepada bapak pasca perceraian. Pertimbangan majelis hakim memutus perkara hak asuh anak di Pengadilan Agama Manado dapat dipahami bahwa dalam menetapkan hak asuh anak kepada ayahnya selain mengacu pada ketentuan KHI Pasal 105 juga berpedoman pada UU Perlindungan Anak Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 dimana hak anak untuk didengarkan pendapatnya kepada siapa yang bersangkutan ingin diasuh sekalipun ia belum mumayyiz. UU perlindungan anak menekankan secara mutlak prinsip kepentingan terbaik anak. Ketentuan tersebut mengandung makna bahwa hak asuh sesungguhnya adalah hak anak. Anak mempunyai hak untuk diasuh oleh pihak yang paling kompeten memenuhi kepentingan terbaik dirinya. Sejatinya penentuan pemegang hak asuh tidak ditentukan berdasarkan kodrat biologis jenis kelamin orangtua, melainkan berdasarkan penilaian terhadap portofolio atau

rekam jejak masing-masing orangtua dalam menjalankan peran pengasuhan dan semata-mata demi kepentingan terbaik anak.

Analisis Yuridis Empirik, dalam pertimbangan hakim memutus dan menetapkan pemegang hak asuh anak kepada orangtuanya setelah bercerai pada dasarnya berpedoman kepada suatu pandangan tentang norma dasar yang dirumuskan dalam bentuk kaidah hukum yang dianggap sebagai dasar tertinggi dalam bidang hukum. Norma dasar ini berfungsi sebagai syarat transendental-logis untuk berlakunya seluruh tata hukum.

Analisis yuridis filosofis, berkaitan dengan pertimbangan hakim dalam menetapkan hak asuh anak di bawah umur yang tidak selalu ditetapkan untuk diasuh oleh ibunya dapat dianalisis bahwa secara yuridis filosofis, hakim mempunyai kewajiban atau hak untuk melakukan pembaharuan hukum dan penciptaan hukum melalui proses ijtihad, agar putusan yang diambilnya sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat.

Daftar Pustaka

A. Buku dan Jurnal

Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010.

Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta : Rajawali Pers, 2013

Amiur Nuruddin, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta:Kencana, 2004

Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Bandung: Rineka Cipta, 2008

Anthon F. Susanto, *Ilmu Hukum Non Sistematis: Fondasi Filsafat Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010

Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung: Nusamedia, 2004.

Cst Kansil, *Kamus Istilah Hukum*, Jakarta: Gramedia Pustaka, 2009.

Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi III, Cet.III, Jakarta: Balai Pustaka, 2003.

Doyle Paul Johnson, *Sociological Theory Classical Founders and Contemporary Perspective*, Penerjemah Robert M.Z. Lawang dengan judul *Teori Sosiologi Klasik dan Modern*, Jakarta: Gramedia, 1986,

Esmi Warassih, *Pranata Hukum, Sebuah telaah Sosiologis*, Semarang: Suryandaru Utama, 2005.

H.S. Al-Hamdani, *Risalah Nikah* Jakarta : Pustaka Amani, 1989

Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*. Jakarta: Konstitusi Press, 2005.

M. Quraish Shihab, *Membumikan al-Qur'an (Fungsi dan Peran Wahyu dalam Kehidupan Masyarakat)*, Cet.XI, Bandung: Mizan, 1995.

Madhe Sadhi Astuti, *Pemidanaan Terhadap Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana*, Malang: IKIP Malang, 1997

Martiman Prodjohamidjodjo, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Jakarta: Indonesia Legal Center Publishing, 2002

Mochtar Kusumaatmadja, *Ilmu Hukum, Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, 2000.

- Muchsin, *Kekuasaan Kehakiman Yang Merdeka Dan Kebijakan Asasi*, Jakarta: STIH IBLAM, 2004.
- Muhamad Isna Wahyudi, *Pembaharuan Hukum Perdata Islam, Pendekatan Dan Penerapan*, Bandung: Mandar Maju, 2014
- Mukti Arto, *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan, Penerapan Penemuan Hukum, Ultra Petita dan Ex Officio Hakim*, Yogyakarta: Pustaka Fajar, 2020
- Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum, Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010.
- Sukmadinata Nana Syaodih, *Metode Penelitian Pendidikan*, Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 2012
- Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat, Teori dan Ilmu Hukum*, Cet.2, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2013.
- Wildan Suyuthi Mustofa, *Kode Etik Hakim*, Jakarta: Kencana, 2017
- Yovita A. Mangesti dan Bernard L. Tanya, *Moralitas Hukum*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2014.

B. Undang-Undang

Undang-Undang No 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

Undang-Undang No 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkaiwnan.

KHI Bab XIV Pasal 98 sampai dengan Pasal 106.

Pasal 28 Undang-undang No.4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.