

BAB III

PEMBAHASAN

3.1 Penyelesaian Sengketa Hak Asuh Anak Pasca Perceraian Melalui Putusan Pengadilan

3.1.1 Penyelesaian Sengketa Hak Asuh Anak Pasca Perceraian

Sengketa merupakan suatu perselisihan yang terjadi antara dua pihak atau lebih yang saling mempertahankan persepsinya masing-masing, di mana perselisihan tersebut dapat terjadi karena adanya suatu tindakan wanprestasi dari pihak-pihak atau salah satu pihak dalam perjanjian. Proses sengketa yang dapat ditempuh oleh orang maupun golongan yang bersengketa dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu:

1. Litigasi, yang mana suatu proses menyelesaikan suatu sengketa secara hukum atau melalui jalur pengadilan.
2. Non Litigasi, yang mana proses menyelesaikan sengketa nya dilakukan dengan arbitrase, negosiasi, mediasi, konsiliasi, penilaian ahli.

Perceraian yaitu putusannya perkawinan yang sah dihadapan hakim berdasarkan syarat-syarat yang ditetapkan undang-undang. Oleh karena itu, perlu dipahami hakikat tata cara perceraian serta sebab akibat yang dapat terjadi setelah berpisah antara laki-laki dan perempuan. Alasan putusannya perkawinan dan alasan perceraian juga tak kalah mendesak. Perceraian hanya dapat dilakukan jika dilakukan di pengadilan, baik di hadapan suami karena suami telah memerintahkan talak (thalaq), maupun karena istri sedang mengajukan cerai atau sedang mengajukan hak cerai. Kalaupun cerai dianggap sah menurut ajaran Islam jika langsung dikabulkan oleh suami, tetap harus dilakukan di pengadilan. Tujuannya adalah untuk melindungi semua hak dan kewajiban yang timbul dari akibat hukum perceraian. Agama menganggap perceraian sebagai hal terburuk yang bisa terjadi dalam hubungan keluarga. Namun, agama selalu memberi kebebasan kepada pemeluknya untuk menentukan jalan rekonsiliasi atau jalan terbaik bagi siapa saja yang memiliki masalah keluarga hingga akhirnya bercerai. Undang-undang secara aktif memperlakukan perceraian sebagai masalah hukum ketika persyaratan perceraian dipenuhi, terutama karena perselisihan sulit diselesaikan atau karena suami tidak dapat melakukan tugas pasangan lain,

keluarga angkat.

Penyelesaian Sengketa Hak Asuh Anak Pasca Perceraian ditinjau dari Aspek KHI (kompilasi hukum islam) dan UU Perma No 16 Tahun 2019, proses perceraian dibagi menjadi dua kategori tergantung pada permintaan para pihak. Pertama, pihak mengajukan gugatan cerai (disebut gugatan cerai). Dalam mengajukan gugatan cerai, maka perlu juga dipertimbangkan pengadilan mana yang berwenang mengabulkan permohonan cerai tersebut dan kemudian memeriksa permohonan cerai menurut yurisdiksi absolutnya (pengadilan umum atau pengadilan agama). Oleh karena itu, perceraian didefinisikan sebagai putusanya perkawinan karena keputusan pengadilan atau atas permintaan pasangan lain.

Undang -Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menyebutkan “bahwa perceraian dikenal dengan dua jenis yaitu talak dan gugat. Di dalam Undang-Undang Ini, yang dimaksud dengan perceraian adalah bisa terjadi karena dua hal yaitu talak dan gugat. Hal ini sejalan dengan Undang-Undang Perkawinan yang menyatakan bahwa anak-anak yang berusia di bawah 18 tahun berada di bawah kekuasaan orang tuanya selama kewenangan tersebut tidak dicabut dari mereka. Oleh karena itu, kecuali dicabut, orang tua mempunyai hak yang sama di pengadilan untuk mengasuh dan mendidik anaknya tanpa memutus hak asuhnya. Sesuai dengan ketentuan di atas, maka berlaku pula Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (selanjutnya disebut Undang-Undang Perlindungan Anak), yang menyebutkan bahwa orang tua mempunyai kewajiban dan tanggung jawab terhadap anaknya. Komitmen ini diwujudkan melalui pengasuhan, pendidikan dan perlindungan anak.

Berdasarkan kedua ketentuan di atas bahwa tidak ada pengaturan khusus tentang hak orang tua. Pada prinsipnya setiap orang tua mempunyai hak selama kekuasaannya tidak dicabut. Tetapi UU Perkawinan sebelumnya telah menutup kekuasaan orang tua sebagaimana dimaksud pada pasal 47 ayat 1 dengan pasal 41 ayat 1 Pasal tersebut mengatakan bahwa bila terjadi perselisihan didalam penguasaan anak-anak, maka pengadilan yang memutuskan. Selanjutnya, menurut ketentuan Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, akibat putusanya perkawinan karena perceraian ialah;

1. Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban untuk memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan

anak.

2. Bapak bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak, bilamana bapak tidak mampu untuk memikul tanggung jawab tersebut, maka Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.

Penyelesaian Sengketa Hak Asuh Anak Pasca Perceraian ditinjau dari Aspek KHI (kompilasi hukum islam) dan Perma No 16 Tahun 2019 akan berimplikasi pada putusan Hadhanah lainnya dimana putusan pengadilan lebih didasarkan pada persoalan yang berkaitan dengan kepentingan terbaik bagi anak daripada ketentuan Pasal 105 KHI Standar agar lebih fokus. Paradigma peradilan dalam memutus perkara hadhanah ternyata memiliki beberapa aksentuasi di dasarkan pada ketentuan norma Pasal 105 KHI juga seperti halnya dalam putusan Mahkamah Agung yang mengakomodasi demi kepentingan terbaik si anak.

Jadi mengenai Hadhanah dari sudut pandang KHI (kompilasi hukum islam) adalah bahwa meskipun sangat jelas dalam Pasal 105 bahwa jika anak tersebut belum Mumayyiz, maka hak asuh anak tersebut diprioritaskan yaitu kepada istri. Namun pada tahun 2007 terjadi reformasi Mahkamah Agung yang intinya dalam praktiknya hak-hak anak di sesuaikan dengan kondisi dan keadaan yang terbaik bagi anak, sehingga kesejahteraan fisik dan psikisnya tetap terjaga. Misalnya, Pasal 156 KHI (kompilasi hukum islam) mengatur tentang pengasuhan anak apabila ibu kandungnya meninggal dunia dengan memberikan perintah siapa yang berhak mengasuh anak tersebut. Sedangkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 yang melengkapi Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tidak membuat perubahan yang berarti dalam hal penyelesaian masalah pengasuhan anak. Nampaknya permasalahan pengasuhan anak seperti sangat sederhana dan akan cukup diselesaikan dengan Pasal 105 dan 156 KHI (kompilasi hukum islam). Namun meski demikian, terkait Hadhanah atau hak asuh anak pasca perceraian dalam perspektif Undang-Undang menjadi pelengkap dan tentu memiliki kekuatan hukum tentang perlindungan anak yang meski orangtuanya telah bercerai tetap memiliki hak penuh untuk pengasuhan dan pendidikan demi kesehatan fisik dan mental anak.

Hak anak setelah perceraian ini diatur dalam Undang–Undang PERMA No. 16 Tahun 2019 bahwa orang tua memiliki kewajiban

untuk memberikan pengasuhan dan pendidikan yang sebaik mungkin kepada anaknya. Kewajiban ini berlaku sampai anak tersebut menikah atau dapat hidup sendiri meskipun orang tuanya bercerai. Penulis percaya bahwa meskipun setelah perceraian, hak asuh tetap menjadi tanggung jawab kedua orang tua apapun yang terjadi. Kedua orang tua harus memiliki hak pengasuhan yang menjadikan mereka kehilangan hak asuhnya jika mereka dicabut dari kekuasaan orang tuanya.

Berdasarkan penjelasan diatas adalah bahwa penyelesaian sengketa hak asuh anak pasca perceraian dapat diselesaikan melalui jalur hukum atau diluar pengadilan. Keduanya memiliki kelebihan dan kekurangan. Apabila para pihak yang bersengketa memutuskan untuk menempuh jalur hukum (masalah tersebut dibawa ke pengadilan) yaitu menggunakan proses litigasi, tetapi jika para pihak menggunakan proses non litigasi, berarti dilakukan dengan cara arbitrase, negosiasi, mediasi, konsiliasi, dan penilaian ahli(Mumtaz JR et al., 2023).

3.1.2 Pengaturan Hak Asuh Anak Pasca Perceraian

Menurut Pasal 26 KUH Perdata Tentang Perkawinan menyatakan perkawinan adalah pertalian yang sah antara seorang laki-laki dan seorang perempuan dalam waktu yang lama. Undang-undang memandang perkawinan hanya pada hubungan keperdataan, yang artinya bahwa suatu perkawinan yang sah, hanyalah perkawinan yang memenuhi syarat-syarat yang ditetapkan dalam KUH Perdata.

Di dalam KUH Perdata Pasal 199 menyatakan tentang bubarnya perkawinan itu dibedakan menjadi 4 (empat) macam, yaitu:

1. Kematian salah satu pihak.
2. Tidak hadirnya suami-istri selama 10 tahun dan diikuti perkawinan baru
3. Adanya putusan hakim Perceraian. Perceraian ialah penghapusan perkawinan dengan putusan hakim
4. Tuntutan salah satu pihak dalam perkawinan itu. (Hariyani, 2016)

Jika terjadi perceraian tidak ada kewajiban untuk hidup bersama lagi. Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan hal ini tidak diatur, tetapi kita dapat melihat ketentuannya dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1974 yang merupakan

peraturan pelaksanaan dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, yaitu Pasal 24 ayat (1) yang menyatakan bahwa: ‘Selama berlangsung gugatan perceraian, atas permohonan penggugat atau tergugat berdasarkan pertimbangan bahaya yang mungkin ditimbulkan, pengadilan dapat mengizinkan suami istri tersebut untuk tidak tinggal dalam satu rumah lagi tujuannya untuk mencegah agar tidak terjadi bahaya yang timbul apabila suami istri tinggal satu rumah lagi’.

Mengenai akibat hukum putusnya perkawinan karena perceraian terhadap suami istri tidak diatur secara rinci. Hanya ada satu pasal yang mengatur yaitu pasal 41 Huruf C Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, yang berbunyi: “Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberi biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istrinya”.

Menentukan sesuatu kewajiban ini harus berdasarkan hukum. Adanya anak dalam suatu pernikahan merupakan hal yang diimpikan oleh setiap pasangan. Bagi mereka anak merupakan karunia Tuhan yang luar biasa, dia wajib dijaga dan dirawat sebaik-baiknya. Persoalan akan muncul di kala pernikahan yang telah terjalin putus dengan berbagai alasan yang pada akhirnya dibenarkan oleh pengadilan dengan membacakan putusan cerai. Pada saat putusnya perkawinan karena bercerainya suami istri, mau tidak mau anak menjadi korban.

Secara yuridis, kedudukan anak dalam perkawinan diatur dalam Pasal 42 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang memuat ketentuan definitif bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Kemudian, menurut ketentuan limitative dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Ini berarti bahwa Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 45 ayat (1) dan ayat (2) memuat ketentuan bahwa kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak mereka sebaik-baiknya. Kewajiban tersebut berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus.

Menurut Pasal 229 Kitab Undang- Undang Hukum Perdata, pengadilan menentukan wali anak dibawah umur. Apabila pihak yang

diserahkan sebagai wali kurang mampu membiayakan pemeliharaan dan pendidikan anak, maka menurut pasal 230 Kitab Undang-undang Hukum Perdata maka hakim dapat menentukan jumlah uang yang harus dibayar pihak yang lain untuk membiayai anak yang dibawah umur. Menurut Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 pasal 41 antara lain: Baik ibu atau bapak wajib memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, pengadilan memberikan keputusan. Biaya pemeliharaan dan Pendidikan anak-anak menjadi tanggung jawab pihak bapak, kecuali dalam pelaksanaan pihak bapak tidak dapat melakukan kewajiban tersebut, maka pengadilan dapat menentukan bahwa ibu dapat memikul biaya tersebut. Akan tetapi bilamana pihak bapak dalam kenyataannya tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, pengadilan dapat menentukan bahwa ibu dapat ikut memikul biaya tersebut. Kecuali itu pengadilan dapat pula memberikan keputusan tentang siapa diantara mereka berdua yang berhak anak yakni memelihara dan mendidiknya, apabila terjadi perselisihan antara keduanya. Keputusan pengadilan ini juga tentu berdasarkan kepentingan anak.

Hak asuh anak setelah perceraian ini tidak diatur di dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Tidak ada kata yang spesifik dalam ketentuan tersebut yang mengatakan hak asuh anak. Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan mengatakan pada pasal 45 yang menyatakan bahwa: "Orang tua wajib memelihara dan mendidik anak mereka sebaik-baiknya. kewajiban itu berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri meskipun orang tua sudah bercerai.

Menurut pasal 229 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, pengadilan menentukan wali anak dibawah umur. Apabila pihak yang diserahkan sebagai wali kurang mampu membiayai pemeliharaan dan pendidikan anak, maka menurut Pasal 230 b Kitab Hukum Undang-Undang Hukum Perdata hakim dapat menentukan sejumlah uang yang harus dibayar pihak yang lain untuk membayar sejumlah uang untuk membiayai anak dibawah umur. Dalam menyelesaikan suatu perkara, seorang hakim tidak boleh berdalih, dengan alasan tidak ada hukum yang mengatur tentang hal itu. Oleh karena itulah seorang hakim harus menemukan dan menentukan hukumnya. (Suherman, 2019)

Kaidah-kaidah hukum yang diatur dalam Undang-Undang Perkawinan ini disaring mana yang dapat dijadikan suatu hukum yang hidup dan harus dilaksanakan. Dalam penuntutan biaya hidup bagi anak biasanya ibu yang akan bertindak mengajukan tuntutan terhadap bapak (bekas suami) apabila bekas suaminya tidak memenuhi kewajibannya dalam pemberian nafkah hidup bagi anak yang berada dalam asuhannya. Tuntutan yang dilakukan oleh ibu (bekas istri) tidak hanya mengenai pemenuhan terhadap biaya hidup dan pendidikan anak, namun juga menyangkut masalah pemeliharaan anak. Hal seperti ini yang dilakukan oleh Pengadilan Negeri dalam beberapa putusan yang menyangkut masalah pemeliharaan anak, maka setelah bercerai dan diputuskan bahwa anak ikut dengan ibunya, maka bekas suaminya akan diberikan kewajiban untuk memberikan nafkah, biaya pendidikan dan pemeliharaan anak tersebut.

Pengadilan Negeri dalam menyelesaikan kasus-kasus pemeliharaan anak dan tanggung jawab nafkah anak cenderung melimpahkan tanggung jawab pemeliharaan anak kepada ibu kandungnya dan kepada pihak bapak dibebani tanggung jawab untuk memenuhi segala biaya pemeliharaan dan pendidikan anak sehingga anak tersebut dapat berdiri sendiri. Dalam perlindungan anak pasca perceraian tidak hanya sebatas telah terpenuhinya ketentuan Undang-undang. Sepanjang orang tua yang telah bercerai dengan sadar dan beritikad baik mau menjalankan kewajibannya sesuai dengan ketentuan yang ada, masalah yang ditimbulkan oleh perceraian, terutama masalah anak, akan dapat diminimalkan. Mungkin ada anggapan bahwa dengan telah terpenuhinya kebutuhan fisik anak maka masalah perlindungan anak sudah selesai. Tetapi tidak sesederhana itu, sebab dalam kenyataannya walaupun telah ada putusan yang mewajibkan ayah membiayai pemeliharaan anaknya dibelakang hari ayah tersebut tidak peduli lagi dengan kewajibannya. Oleh sebab itu perlu dipikirkan bagaimana upaya untuk mengoptimalkan perlindungan anak pasca perceraian orang tua, yang terutama sekali dengan mengadakan peninjauan Kembali terhadap konsep kekuasaan orang tua yang bersifat tunggal, serta menegaskan sanksi bagi ayah yang melalaikan kewajiban membiayai pemeliharaan anaknya. Kalau ibu yang telah diserahi hak pemeliharaan anak ternyata melalaikan kewajibannya maka hukuman baginya adalah mencabut hak pemeliharaan anak atau hak perwalian tersebut melalui

permohonan dari pihak yang merasa keberatan dengan tindakan ibu tersebut kepada Pengadilan Negeri.

Sesuai dengan makna dan rumusan Undang-Undang, bahwa untuk menentukan hak perwalian, hak pemeliharaan anak yang harus di perhatikan adalah demi kepentingan hukum anaknya. Jadi hakim harus benar-benar memperhatikan apabila anak tersebut dipelihara oleh ibunya atau bapaknya mempunyai jaminan kehidupan sosial dan kesejahteraan yang lebih baik. Hal yang terpenting adalah kemampuan orang tua untuk mengasuh dan memelihara anak. Dengan demikian, siapa yang nantinya akan memegang hak asuh anak baik ibu atau ayahnya, yang diutamakan adalah untuk mendukung pertumbuhan yang positif terhadap anak. Bagaimanapun juga meskipun hak asuh anak hanya bisa pada salah satu orangtuanya namun setelah adanya perceraian kedua orang tuanya masih berkewajiban memelihara dan mengurus anak-anaknya hingga dewasa meskipun tidak tinggal dalam satu rumah(Khair, 2020).

Berdasarkan penjelasan diatas, bahwa hak asuh terhadap anak setelah perceraian tetaplh tanggung jawab kedua orang tua apapun yang terjadi. sepatutnya kedua orang tua diberikan hak di dalam mengasuh. Yang menjadikan mereka kehilangan hak asuhnya jika mereka dicabut dari kekuasaan orang tuanya. Hal itu sesuai Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan yang mengatakan bahwa anak dibawah usia 18 tahun berada dibawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya. Oleh karena itu sepanjang orang tua tidak dicabut kekuasaannya, mereka mempunyai hak yang sama di muka pengadilan untuk mengasuh dan mendidik anaknya tanpa dipisah-pisahkan hak asuhnya. (Reza Maulana, 2018)

Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 Tentang perlindungan anak juga mengatakan bahwa orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk anaknya. kewajiban ini dijabarkan dengan mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak. Jadi masing-masing orang tua pada prinsipnya memang berhak sepanjang kekuasaan mereka tidak dicabut. Tetapi Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan sebelumnya telah menutup kekuasaan orang tua sebagaimana dimaksud pada pasal 47 ayat (1) dengan pasal 41 ayat (1). pasal tersebut mengatakan bahwa bila terjadi perselisihan di dalam penguasaan anak-anak, maka pengadilan yang memutuskan.

3.1.3 Kendala Dan Solusi Dalam Pelaksanaan Hak Asuh Anak Pasca Perceraian

Dalam Kompilasi Hukum Islam setidaknya ada dua pasal yang menentukan pengasuhan anak yaitu Pasal 105 dan 156. Pasal 105 menentukan tentang pengasuhan anak pada dua keadaan. Pertama ketika anak masih dalam keadaan mumayyiz (kurang dari 12 tahun) pengasuhan anak ditetapkan kepada ibunya. Kedua ketika anak tersebut mumayyiz (usia 12 tahun ke atas) dapat diberikan hak kepada anak untuk memilih diasuh oleh ayah atau ibunya. Sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 sebagai perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tidak memberikan perubahan yang berarti mengenai penyelesaian permasalahan pengasuhan anak.

Pemeliharaan anak menurut agama Islam, sebagai yang kita maklum bersama bahwa kewajiban memelihara, mendidik, dan mengasuh anak adalah menjadi tanggung jawab kedua orang tuanya, hal demikian tentunya kalau kondisi kedua orang tua adalah harmonis akan tetapi jika yang terjadi disharmonisasi kedua orang tuanya (terjadi perceraian), maka siapa yang paling berhak diantara mereka.

Menurut Prof. Dr. Satria Efendi mengatakan bahwa: sebelum mumayyiz adalah masa dimana seorang anak belum dapat membedakan mana yang bermanfaat bagi dirinya dan mana yang berharga bagi dirinya. Jika demikian maka tidak diperkenankan memisahkan anak dengan ibunya, jika tidak ingin dipisahkan Allah mengatakan bahwa di hari Kiamat, ibunya lebih berhak selama belum menikah dengan laki-laki lain.

Islam memandang bahwa seorang ibu lebih paham dan mengerti akan kebutuhan anak, hal demikian tentunya jika seorang ibu memenuhi syarat sebagai pengasuh dan pemelihara anak, Syarat-syarat bagi pengasuh anak:

1. Balig, berakal, tidak terganggu ingatan, adil, jujur;
2. Amanah sehingga ada jaminan bagi terpeliharanya anak dengan baik;
3. Mempunyai kemampuan dan kemaun terhadap pekerjaan tersebut;
4. Seorang ibu dapat memelihara anak sekalipun ia telah menikah dengan laki-laki lain sepanjang suami tidak jelas-jelas menolaknya.

Akan tetapi menurut pasal 49 Undang-undang Nomor 1 tahun

1974 tentang Perkawinan seseorang dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atas permintaan orang tua yang lain apabila:

1. Ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anak-anaknya
2. Berkelakuan buruk
3. Situasi kondisi pada ibu yang merugikan kepentingan dan kesejahteraan serta membahayakan (muhamad ridho, 2016)

Perkawinan menerangkan tentang adanya kemungkinan orang tua (ayah ibu) atau salah satunya dicabut kekuasaannya untuk waktu tertentu dengan alasan ia sangat melalaikan kewajiban terhadap anaknya atau ia berkelakuan buruk sekali. Hal ini menunjukkan bahwa penetapan pengasuhan anak terhadap salah satu dari kedua orang tuanya bukan merupakan penetapan yang bersifat permanen, akan tetapi sewaktu-waktu hak pengasuhan anak tersebut dapat dialihkan kepada pihak lain melalui pengajuan gugatan pencabutan kekuasaan ke Pengadilan.

Berdasarkan ketentuan tersebut sehingga penetapan hak asuh anak dapat ditetapkan oleh Pengadilan Agama untuk diasuh oleh ibunya dalam jangka waktu tertentu atau sampai anak tersebut berumur 12 tahun dan dapat menentukan sendiri. Sehingga dengan memberikan hak asuh anak di bawah umur 12 tahun oleh Pengadilan Agama sampai jangka waktu yang ditentukan tersebut merupakan suatu Putusan Pengadilan yang berperspektif pada keadilan gender dengan alternatif lain untuk selanjutnya setelah anak berumur 12 tahun maka hak asuh diberikan kepada ayahnya atau menurut pilihan anaknya sendiri sehingga juga tidak melanggar sebagaimana dalam ketentuan Undang-undang Perlindungan Anak. (Reza Maulana, 2018)

Berdasarkan penjelasan diatas, bahwa pertimbangan seperti ini akan memberikan jalan tengah bagi berbagai pihak. Pertama untuk kepentingan anak yang masih kecil di mana masih benar-benar memerlukan kasih sayang ibunya (terutama dalam keadaan balita). Kedua untuk kepentingan ibunya yang secara asasi mempunyai hak yang sama untuk mengasuh anak. ketiga bagi kepentingan ayahnya dalam hal memberikan pendidikan, nafkah, dll.

3.1.4 Dasar Pertimbangan Hakim Dalam Menentukan Putusan Penyelesaian Sengketa Hak Asuh Anak (Alimentasi Akibat Pasca Perceraian)

Pertimbangan Hakim merupakan salah satu aspek terpenting dalam menentukan terwujudnya nilai suatu putusan hakim yang mengandung keadilan dan mengandung kepastian hukum disamping itu juga mengandung manfaat bagi para pihak yang bersangkutan sehingga pertimbangan hakim ini harus disikapi dengan teliti, baik, dan cermat. Apabila pertimbangan hakim tidak teliti, baik dan cermat maka putusan hakim yang berasal dari pertimbangan hakim tersebut akan dibatalkan oleh pengadilan tinggi/mahkamah agung. Hak asuh anak adalah kewenangan, kekuasaan, menjaga, merawat dan mendidik anak baik anak dibawah umur maupun anak yang sudah mummyyiz.

Perceraian merupakan suatu putusannya ikatan perkawinan antara laki-laki dan perempuan yang disebabkan adanya ketidakcocokan lagi dalam berumah tangga dan tidak ada lagi jalan selain bercerai. Dalam perceraian tersebut, tentunya ada pihak yang terdampak salah satunya anak. Dalam urusan hak asuh anak tentunya dalam pengadilan hakim memiliki beberapa pertimbangan-pertimbangan dalam memberikan hak asuh anak. Dalam memberikan hak asuh anak, ada beberapa yang harus diperhatikan majelis hakim karena melalui putusan majelis hakim inilah yang dapat menentukan kehidupan anak selanjutnya yang diasuh oleh ayah atau ibu. Pada anak yang belum mummyyiz hak pengasuhan dijatuhkan kepada ibu tetapi tidak menutup kemungkinan ayah bisa saja mengambil hak asuh apabila ibu dianggap tidak bisa mengasuh atau mengurus anak dengan baik dan ibu tidak bisa menjalankan kewajibannya sebagai seorang ibu.

Dari pertimbangan Hakim terkait hak asuh anak kepada ibu, dilihat tingkah laku/ psikologis ayahnya yang tidak sesuai maka diasuhkan ke ibunya, karna ketika tingkah laku ayahnya bisa menjerumuskan ke anaknya dengan hal-hal yang tidak diinginkan maka hak asuh anak dilimpahkan ke ibunya dan begitupun sebaliknya jika ibu yg bermasalah maka akan dilimpahkan ke ayahnya. Dalam pertimbangan hakim tersebut diutamakan pada psikologi dari masing-masing ayah dan ibu, sehingga hakim bisa memutuskan perkara yang ada.

Idealnya, suatu putusan hakim akan memberikan keadilan untuk semua pihak, bahkan sekaligus memberikan kemanfaatan dan kepastian hukum dan yang paling penting dalam pemeliharaan anak yaitu kepentingan terbaik bagi anak termasuk pendidikan, kesehatan, kebutuhan hidup.

Pertimbangan Hakim adalah salah satu aspek terpenting dalam menentukan terwujudnya nilai dari suatu putusan hakim yang mengandung keadilan dan kepastian hukum serta kemanfaatan bagi para pihak yang bersangkutan sehingga pertimbangan hakim ini harus disikapi dengan teliti, baik dan cermat dalam memutuskan perkara yang ada. Sehingga hakim dalam menimbang memerlukan banyak hal untuk menyatakan putusan yang seadil-adilnya untuk para pihak, pertimbangan itu sendiri tidak selalu berlandaskan hukum formal saja melainkan banyak hal yang bisa dijadikan dasar pertimbangan hakim seperti yang tertulis dalam salah satu jurnal : “Law cannot be succesfully separated from politics, morals, and the rest of human activities, but is an intergal part of web of social life“ Yang artinya bahwa hukum tidak akan berhasil jika dipisahkan dari politik, yang moral dan sisanya adalah aktivitas manusia yang merupakan bagi integrasi dari kehidupan sosial.

Hakim memiliki tanggungjawab besar dalam memutuskan suatu perkara untuk mewujudkan keadilan kepada masyarakat. Hal ini mengindikasikan betapa besarnya tanggungjawab hakim dalam memberikan keadilan kepada para pencari keadilan. Untuk mempertanggungjawabkannya kepada para pencari keadilan putusannya, Hakim harus merumuskan pertimbangan dalam setiap putusan. Pasal 62 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama menentukan segala penetapan dan putusan pengadilan, selain harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasarnya juga harus memuat pasal-pasal tertentu dari peraturan-peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili. Oleh karenanya, setiap putusan yang diadili hakim, harus disertai oleh pertimbangan-pertimbangan yang mendukung putusan tersebut. Khusus mengenai pertimbangan hakim dalam memberikan hak asuh anak adalah sebagai berikut :

1. Kemaslahatan Anak

Sebelum majelis hakim memutuskan hak hadhanah anak kepada ayah atau ibu, terlebih dahulu majelis hakim mempertimbangkan

kemaslahatan bagi anak. Hakim tidak langsung memvonis bahwa anak lebih berhak diasuh oleh ibu atau ayah akan tetapi berdasarkan pemeriksaan saksi terlebih dahulu, dan saksi yang hadir dalam perkara cerai gugat ataupun cerai talak, biasanya Majelis Hakim meminta kepada penggugat untuk menghadirkan saksi yang ada hubungan keluarga.

2. Persetujuan Bersama

Sering terjadi kesepakatan antara kedua orang tua dalam menyerahkan anak kepada salah satu pihak yakni ayah atau ibu. Suami tidak akan memberikan biaya nafkah bila anak berada dibawah asuhan ibunya. Seorang ibu akan lebih memikirkan secara lebih matang sebelum memutuskan untuk tetap mempertahankan anak. Konsekuensinya adalah akan mengancam pendidikan anak dimasa akan datang. Sebelum memutuskan hak hadhanah anak kepada ayah atau yaitu berdasarkan persetujuan bersama, hakim terlebih dahulu memeriksa saksi dari penggugat dan tergugat untuk memastikan apakah ayah atau ibu layak atau tidaknya untuk mengasuh anak.

3. Keterangan Penggugat dan Tergugat

Memeriksa saksi dalam persidangan terkait pengsuhan anak sangat menentukan baik atau tidaknya kehidupan seorang anak. Dengan keterangan-keterangan yang memberikan saksi terkait sifat dan perilaku suami atau istri dapat dijadikan sebagai pertimbangan bagi hakim untuk menetapkan siapa yang lebih berhak antara ayah atau ibu.

4. Faktor Ekonomi

Faktor ekonomi merupakan salah satu alasan bagi hakim dalam memberikan hak asuh. Faktor ini menjadi penting mengingat anak-anak yang masih kecil membutuhkan pendidikan yang memadai demi terpenuhi pendidikan bagi dirinya.

5. Kedekatan dengan ayah atau ibunya

Kedekatan anak dengan ayah atau ibunya merupakan hal yang penting sebagai pertimbangan hakim sebelum perkara tersebut diputuskan. Jika ibu lebih dekat kepada anak, maka anak tersebut akan diberikan kepadanya. Begitu juga sebaliknya ayah, jika ayah lebih dekat dengan anak dan memenuhi syarat-syarat tidak menutup kemungkinan bagi hakim untuk menyerahkan hak asuh anak baginya. Dalam hal ini juga tidak terlepas dari beberapa

pertimbangan hakim dalam memutuskan hak asuh anak seperti dilihat dari bagaimana cara merawat anak dan memenuhi kebutuhan anak itu sendiri.

6. Ayah tidak mempunyai pekerjaan tetap

Hak asuh akan sepenuhnya akan jatuh kepada ibu jika ayah tidak mau bertanggung jawab kepada anaknya, karena tidak mau mencari pekerjaan tetap. Maka majelis hakim akan menjatuhkan putusan kepada ibu karena ayah tidak mau merawat anak dan memberikan nafkah.

Berdasarkan uraian diatas, bahwa anak yang belum berumur 12 tahun atau yang belum mumayyiz adalah hak ibunya tetapi ayah bisa saja mendapat hak asuh anak dari putusan pengadilan apabila ibu lalai dari tanggungjawab terhadap anaknya serta mencampakkan anaknya menurut peraturan perundang-undangan. Dalam hal ini hakim sangat memperhatikan pertimbangan-pertimbangan sebelum memutuskan suatu putusan dalam perkara hak asuh anak tersebut. Ada beberapa pertimbangan-pertimbangan hakim dalam memutuskan perkara hak asuh anak kepada ayahnya atau ibunya serta alasan-alasan hakim dalam memutuskan perkara hak asuh anak.

Dapat dijelaskan juga bahwa dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) pada pasal 150 bagian (a) yang menyatakan bahwa pemeliharaan anak yang belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya, tetapi dalam hal ini ayah bisa saja mendapat hak asuh anak dari putusan majelis hakim dikarenakan beberapa alasan-alasan atau pertimbangan-pertimbangan hakim dalam memutus perkara yang dilihat dari pihak ibu apakah ibu mampu atau bisa bertanggung jawab terhadap anak tersebut atau tidak. Jika ibu tidak mampu bertanggung jawab dalam pemeliharaan anak maka majelis hakim memberikan hak asuh tersebut kepada ayah.

Hakim mempertimbangkan hak asuh anak yaitu dengan beberapa cara seperti melihat dari tingkah laku penggugat ataupun tergugat dan majelis hakim juga memperhatikan beberapa pertimbangan-pertimbangan sebelum memutuskan suatu putusan. Majelis hakim memberikan hak asuh anak kepada ibu terlebih dahulu melihat beberapa faktor atau beberapa pertimbangan-pertimbangan yang menyebabkan ayah tidak bisa mendapatkan hak asuh anak tersebut. Majelis hakim dalam memutuskan perkara hak asuh anak yang dilimpahkan kepada ayah yaitu dengan beberapa pertimbangan-

pertimbangan seperti ayah lalai dari tanggung jawab sebagai seorang ayah, ayah dianggap tidak cakap dalam mengasuh anak, ayah tidak mampu menjamin kemaslahatan anaknya(Hasyim et al., 2023).

3.1.5 Hakim Dalam Menentukan Hak Asuh Anak Pasca Perceraian

Dalam hukum perdata, inisiatif ada atau tidaknya suatu perkara diambil oleh seseorang atau beberapa orang yang merasa bahwa haknya dilanggar dengan mengajukan gugatan ke Pengadilan. Sama halnya dengan masalah Hak asuh anak yang merupakan masalah perdata, sehingga proses untuk menentukan hak asuh anak pada umumnya diawali dengan pengajuan gugatan Perceraian, dengan mencantulkannya di dalam posita gugatan. Namun apabila di kemudian hari terjadi sengketa, pihak yang merasa paling berhak atas kepentingan anak, dapat mengajukan gugatan permohonan hak asuh yang diajukan secara terpisah.

Menurut Pasal 41 huruf (a) yang menyatakan: “Akibat putusannya 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 keputusannya.” Dalam pasal tersebut diatas, hanya diuraikan secara singkat bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, Pengadilan akan memberi keputusan. Sehingga, tidak terdapat suatu aturan khusus hak asuh anak pasca cerai akan jatuh pada ayah atau ibu, dan parameter apa saja yang digunakan oleh Hakim untuk menjatuhkan putusan hak asuh tersebut.

Walaupun demikian, Hakim tetaplah harus memeriksa dan memutus sengketa mengenai hak asuh tersebut berdasarkan ketentuan dalam Pasal 10 ayat (1) UU No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yaitu : “Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Apabila kasus yang disengketakan tidak ditemukan aturan hukumnya dalam hukum positif, Hakim dibenarkan untuk mencari dan menemukannya di dalam yurisprudensi. Berikut beberapa yurisprudensi terkait masalah hak asuh anak :

1. Putusan Mahkamah Agung R.I. No. 102 K/SIP/1973 tanggal 24 April 1975. Pada pokoknya mengatur : “Berdasarkan Yurisprudensi mengenai perwalian anak, patokannya ialah bahwa Ibu kandung yang diutamakan khususnya bagi anak-anak yang masih kecil, kerana kepentingan anak yang menjadi kriterium, kecuali kalau terbukti bahwa Ibu tersebut tidak wajar untuk memeliharanya”.
2. Putusan Mahkamah Agung R.I. No. 423 K/SIP/1980 tanggal 23 September 1980 Pada pokoknya menegaskan: “Dalam hal terjadi perceraian, maka anak-anak dibawah umur berada dibawah perwalian Ibu kandung”.
3. Putusan Mahkamah Agung R.I. No. 239 K/SIP/1990 Pada pokoknya menegaskan: “Dalam hal terjadi perceraian anak-anak yang masih kecil dan membutuhkan kasih sayang dan perawatan Ibu, perwaliannya patut diserahkan kepada Ibunya”.

Dalam memutuskan hak asuh akan diberikan kepada suami atau istri, Hakim terlebih dahulu mempertimbangkan banyak hal. Prinsip yang dipegang teguh di dalam menentukan hak asuh adalah, meskipun orangtua bercerai, kesejahteraan anak hasil perkawinan tidak boleh terganggu. Hal inilah yang dijamin oleh Undang-undang. Hakim dalam menentukan hak asuh anak, di dalam persidangan akan memastikan siapakah yang merawat anak dari kecil melalui keterangan para saksi, dan biasanya mengenai hak asuh ini akan dijatuhkan kepada pihak Ibu/istri dengan bersumber pada Yurisprudensi terkait hak asuh anak, kecuali apabila alasan pengajuan perceraian adalah istri selingkuh atau berzina. Selain itu apabila di dalam persidangan ditemukan fakta bahwa sang Ibu berkelakuan tidak baik, maka ketentuan dalam yurisprudensi tersebut dapat dikesampingkan, dan hak asuh dapat diberikan kepada sang ayah. Hakim akan berpendapat bahwa sang Ibu tidak bisa memberikan contoh yang baik ke anak-anaknya.

Di dalam beracara di Pengadilan Agama, Hukum acara yang berlaku adalah Hukum acara Perdata yang berlaku pada lingkungan Pengadilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus. Hal ini dijelaskan dalam Pasal 54 UU No. 7 Tahun 1989 jo UU No. 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama. Proses beracara di Pengadilan Agama terkait dengan masalah hak asuh hadhanah dapat diajukan bersama-sama dengan gugatan perceraian maupun dipisah, yaitu dengan

mengajukan kembali mengenai masalah hadhanah ini setelah gugatan perceraian memperoleh Putusan berkekuatan hukum tetap. Hal ini sebagaimana dijelaskan oleh Pasal 86 ayat (1) UU No. 7 Tahun 1989 jo UU No. 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama yaitu : “Gugatan soal penguasaan anak, nafkah anak, nafkah istri, dan harta bersama suami istri dapat diajukan bersama-sama dengan gugatan perceraian ataupun sesudah putusan perceraian memperoleh kekuatan hukum tetap”. Sama halnya dengan permohonan hak asuh anak di Pengadilan Negeri, di Pengadilan Agama pun untuk meminta kepada Hakim mengenai hak asuh anak harus dicantumkan di dalam posita gugatan.

Salah satu akibat hukum dari terjadinya perceraian adalah mengenai hak asuh terhadap anak-anak yang dilahirkan selama perkawinan. Dalam Ketentuan Umum Pasal 1 huruf g Kompilasi Hukum Islam, mengenai masalah Hak asuh sebagai akibat putusannya perkawinan karena perceraian lebih dikenal dengan istilah Hadhanah yaitu kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri. Mengenai masalah Hadhoanah ini telah diatur secara rinci di dalam Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam yaitu : Dalam hal terjadinya perceraian:

- 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 pemeliharaanya;
- c. Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Menurut pendapat ahli hukum Islam sebagaimana termuat di dalam Kitab Bajuri Juz II halaman 195, yang berbunyi : “Apabila seorang laki-laki bercerai dengan istrinya, dan dia mempunyai anak dari perkawinannya dengan istrinya itu, isterinya lebih berhak untuk memeliharanya.” Pendapat lain termuat dalam Kitab Tholibin juz IV halaman 102, yaitu : “Dan kalau sudah mummyiz dimana ayah ibunya telah bercerai maka hadhanah anak itu berada pada ayahnya atau ibunya yang dipilih diantara keduanya.”

Hal ini berarti, Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam, harus dimaknai secara kontekstual, karena parameter utama dalam menentukan Hak pemeliharaan/Hadhanah yang harus adalah kemaslahatan atau kepentingan terbaik bagi anak. Jika kepentingan terbaik anak tidak terwujud, maka ketentuan dalam Pasal 105

Kompilasi Hukum ini haruslah dikesampingkan.

Berdasarkan penjelasan diatas, penentuan pemberian hak asuh anak ini adalah kepada siapa diantara ayah atau ibu yang paling mampu menjamin terpeliharanya kemaslahatan anak atau kepentingan terbaik bagi anak. Untuk mengukur dan mengklarifikasi terwujud atau tidaknya maslahat bagi anak, maka harus diperhatikan aspek-aspek yang berhubungan dengan keadaan orang yang akan mengasuh dan memelihara anak tersebut(A et al., 2016).

3.1.6 Hakim Dalam Penanganan Sengketa Hak Asuh Anak Pasca Perceraian

Kewajiban konstitusional dapat ditilik dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menegaskan bahwa hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Penggunaan frasa “menggali” secara filosofis dimaknai adanya nilai-nilai hukum yang terpendam dan belum menjadi hukum positif. Sumbernya bisa dari adat istiadat, agama, dan kebudayaan lokal. Nilai itulah yang harus dipahami dan diikuti hakim sehingga hukum menjelma menjadi hukum yang dinamis dan hidup serta mampu menjawab kondisi kekinian.

Kaitannya dengan sengketa hak asuh anak, hakim ketika melihat bahwa ketentuan hukum pasal 105 KH1 tidak adil dan tidak sesuai dengan kondisi masyarakat dewasa ini serta tidak menjamin terwujudnya kepentingan terbaik anak maka hakim sesuai dengan kewajiban konstitusionalnya harus berani melakukan penemuan hukum atau melakukan pembaharuan hukum hak asuh anak.

Penerapan oleh hakim pengadilan agama agar berjalan dengan baik dan efektif, maka Hakim Pengadilan Agama harus melakukan beberapa langkah berikut dalam proses pemeriksaan dan pembuatan putusan tentang sengketa hak asuh anak:

1. Melakukan penafsiran hukum atas ketentuan hukum hak asuh anak;
2. Kontekstualisasi ketentuan hukum hak asuh anak;
3. Mengutamakan kepentingan terbaik anak;
4. Menggali rekam jejak orang tua anak;
5. Melakukan pemeriksaan setempat.

Kontekstualisasi yang dimaksud disini adalah hakim

Pengadilan Agama dalam membaca ketentuan hukum hak asuh anak yang ada pada Pasal 105 dan 156 KHI secara kritis dengan mengkaji seluruh konteks yang melingkupi pasal tersebut baik itu konteks teks, konteks pembaca, dan konteks masyarakat Indonesia dewasa ini, atau secara hukum teks tersebut harus dibaca dengan mempertimbangkan horison/cakrawala yang melingkupi teks tersebut yaitu horison teks, horison pengarang dan horison pembaca. Hakim harus menganalisa secara kritis seluruh konteks atau horison tersebut dalam proses kontekstualisasi ketentuan hukum hak asuh anak tersebut.

Konteks masyarakat dewasa ini menunjukkan bahwa semua keunggulan kesabaran dan ketelatenan perempuan dalam memelihara dan mengasuh anak tidak dapat dipertahankan lagi sebagai sesuatu yang bersifat umum dan mutlak, maka mengharuskan untuk merekonstruksi dan mereproduksi makna atau konsep hadhanah atau hak asuh anak agar lebih sesuai dengan tujuan hukumnya dan konteks sosial-kultural yang ada sehingga parameter utama yang harus dipakai dalam menentukan hak asuh anak bukan atas dasar pemberian hak mutlak kepada jenis kelamin tertentu tapi berdasarkan pada moralitas, kesehatan dan kemampuan untuk mengasuh dan memelihara anak demi terwujudnya kepentingan terbaik anak.

Pengertian kepentingan terbaik bagi anak yang dimaksud disini adalah jaminan akan terlindunginya 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. Penjelasan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak memberi pengertian tentang asas kepentingan terbaik anak adalah dalam suatu tindakan yang menyangkut anak yang dilakukan oleh pemerintah, masyarakat, badan legislatif, dan badan yudikatif, maka kepentingan yang terbaik bagi anak harus menjadi pertimbangan utama. Dalam penyelesaian sengketa hak asuh anak, Hakim harus betul-betul menjadikan kepentingan terbaik anak sebagai landasan utama dalam menentukan siapa yang berhak mendapatkan hak asuh anak. Siapapun, baik Bapak atau Ibu tanpa melihat jenis kelamin, yang mampu menjamin terwujudnya kepentingan terbaik anak maka dia-lah yang diberi hak untuk mengasuh anak.

Kepentingan terbaik anak terwujud dalam bentuk terlindunginya hak-hak anak sehingga anak bisa tumbuh dengan wajar

dan normal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan. Oleh karena itu, Hakim perlu memahami dan menganalisa hak-hak anak dengan baik. Hak-hak anak menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002, khususnya Pasal 4 sampai dengan 19 jika diringkas diantaranya adalah sebagai berikut: hak anak untuk hidup, tumbuh, berkembang, berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, mendapatkan perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi; hak anak atas nama dan identitas diri dan status kewarganegaraan; hak anak untuk beribadah menurut agamanya, berpikir dan berekspresi; hak anak untuk mengetahui orangtuanya, dibesarkan dan diasuh atau diasuh oleh pihak lain apabila karena sesuatu hal orangtua tidak mewujudkannya; hak memperoleh pelayanan kesehatan jasmani dan rohani, jaminan sosial sesuai dengan kebutuhan fisik, mental spritual dan sosial; hak anak untuk memperoleh pendidikan dan pengajaran dan bagi yang cacat memperoleh pendidikan luar biasa; hak anak untuk didengar pendapatnya, menerima dan mencari informasi dan juga memberi informasi; Hak anak untuk berkreasi, istirahat, memanfaatkan waktu luang, bergaul dengan sebaya dan yang cacat mendapatkan rehabilitasi, bantuan sosial dan memelihara taraf kesejahteraan sosial.

Berdasarkan penjelasan diatas, Penegakan hukum dalam sengketa penetapan hak asuh anak, tidak berjalan selaras lagi dengan perkembangan masyarakat dewasa ini, terutama ketentuan hukum hak asuh anak, maka perlu melakukan revisi terhadap UndangUndang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang tidak mengatur hak asuh anak dan KHI hanya diatur 2 pasal, dengan mencantumkan nats Al-Quran dan Hadits secara jelas dan tegas, maka hakim dalam memeriksa dan memutus sengketa tidak hanya menggunakan logika UU saja, tetapi juga menggunakan hati nurani, sosial, intelektual tapi juga kecerdasan spriritual (Yusuf Sukman, 2017).

3.1.7 Pertanggungjawaban Hukum Terhadap Anak Pasca Perceraian

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 jo tentang perlindungan anak. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 dibawah ini akan menjelaskan lebih jelas lagi menurut Pasal 14 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 jo. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014. Setiap Anak berhak untuk diasuh oleh orangtuanya sendiri, kecuali jika ada alasan alasan dan/atau aturan hukum yang sah

menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi Anak dan merupakan pertimbangan terakhir (Ayat 1).

Dalam hal terjadi pemisahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Anak tetap berhak:

1. Bertemu langsung dan berhubungan pribadi secara tetap dengan kedua Orangtuanya: Bertujuan agar si anak bisa mendapat nasehat, saran agar mereka bisa menjalin hubungan yang baik antara orangtua dengan Anak.
2. Mendapat pengasuhan, pemeliharaan, pendidikan dan perlindungan untuk proses tumbuh kembang dari kedua Orangtuanya, sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya: Agar bisa menjadi fondasi bagi karakter Anak dan mencegah terjadinya kekerasan terhadap Anak.
3. Memperoleh pembiayaan hidup dari kedua Orangtuanya: Walaupun kedua orangtuanya sudah pisah/bercerai maka Anak tidak bisa terlepas dari tanggungjawab orangtuanya. seperti pembiayaan untuk pendidikan dan kebutuhan lainnya.
4. Memperoleh Hak Anak Lainnya seperti :
 1. Hak Pangan: minimal anak diberi makanan bergizi 3 kali sehari. Bahkan sejak dalam kandungan.
 2. Hak Sandang: Setiap Anak berhak untuk mendapatkan sandang/pakaian yang layak. Pakaian yang layak bukan seharusnya yang bermerek, tapi yang terpenting pakaian tersebut bersih dan rapih. Dan bisa mengenakan/terlihat berpakaian secara sopan dan pantas.
 3. Hak Tempat Tinggal: Anak-anak yang seharusnya tempat tinggal yang layak. Bukan tempat tinggal yang sempit, kumuh dan sumpek.
 4. Hak Pelayanan Kesehatan: Setiap Anak berhak mendapat prioritas dalam pelayanan kesehatan yang sesuai standar.
 5. Hak Pendidikan dan pengembangan diri: setiap Anak berhak untuk mengembangkan potensi yang ada dalam dirinya dan orangtua wajib mendukung hak tersebut.
 6. Hak Mendapat Perlindungan yaitu Perlindungan Fisik, Perlindungan Emosional, Perlindungan Seksual, Perlindungan Penelentara.
 7. Hak Bermain: bermain biasa memiliki berbagai manfaat untuk perkembangan anak.

8. Hak Berpartisipasi: Anak mempunyai hak untuk mengekspresikan diri dan didengar. Mereka harus memiliki kesempatan untuk menyatakan pendapat tentang keputusan yang berdampak pada mereka dan pandangan mereka harus dipertimbangkan.
9. Kasih Sayang: meskipun orang tua sudah bercerai, anak harus tetap mendapatkan kasih sayang dan anak berhak menentukan dengan siapa dia akan tinggal. Setelah bercerai, banyak anak yang tidak mendapatkan kasih sayang secara penuh akibat keegoisan dari orang tua sendiri. Sehingga menimbulkan rasa ketakutan dari anak tersebut terhadap salah satu orang tuanya yang tidak memiliki kuasa secara penuh.

Dalam hal anak yang telah dewasa dapat menentukan kepada siapa ia akan tinggal, namun pada anak yang belum dewasa dapat ditentukan oleh Majelis hakim, pada putusan perceraian kepada yang dianggap mampu memelihara, mendidik anaknya hingga dewasa (anak tersebut dapat menentukan kepada siapa ia akan tinggal selanjutnya).

Sesuai dengan unsur dasar di atas harus dipenuhi oleh orang tua terhadap anak jika mereka bercerai. Tetapi tidak bisa di pungkiri pula, jika orang tuanya bercerai maka salah satu pihak tidak memenuhi hak-hak anak sehingga hak-hak anak tersebut terabaikan. Untuk kondisi seperti ini, sang orang tua bisa saja mendapat sanksi sesuai dengan kesepakatan yang sudah ditetapkan pada saat proses perceraian dilakukan. Namun, tidak sedikit pula keluarga yang menyelesaikan sengketa perceraian mereka dengan cara damai dan kekeluargaan.

Walaupun demikian, penyelesaian sengketa secara kekeluargaan ini masih memiliki satu kelemahan, yakni dalam hal monitoring atau pengawasan. Setelah dibuat kesepakatan, bisa saja salah satu dari pasangan orangtua sudah bercerai ini tidak menjalankan kesepakatannya sehingga tidak ada sanksi yang bisa diterapkan. Terlebih lagi jika pasangan orangtua ini menikah secara siri, dalam kasus ini tidak akan ada dokumen sah dan lengkap yang harus dipertanggungjawabkan jika mereka kemudian memutuskan untuk bercerai.

Dalam Pasal 33 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, dalam hal orangtua anak tidak

cakap melakukan perbuatan hukum, atau tidak diketahui tempat tinggal cakap melakukan perbuatan hukum, atau tidak diketahui tempat tinggal atau keberadaannya, maka seseorang atau badan hukum yang memenuhi persyaratan dapat ditunjuk sebagai wali dari anak yang bersangkutan.

Tidak semua orang tua yang dapat memberikan hak untuk pengasuhan anak mengenai hak dan kewajiban, karena adanya keterbatasan salah satu pihak orang tua melarang anaknya untuk bertemu salah satu pihak orang tua yang tidak memiliki kuasa penuh. Keterbatasan yang diberikan oleh salah satu orang tua terhadap anak dan sayangnya tidak memiliki kuasa secara penuh sangat tidak lazim untuk dilaksanakan, karena setelah terjadinya perceraian dapat dikatakan bahwa hanya perkawinanlah yang diputuskan bukan hubungan antara orang tua dan anak, dengan terjadinya keterbatasan ini akibatnya membawa negatif terhadap anak, yaitu psikologis anak yang terabaikan atau terlantarkan.

Pelaksanaan pengasuhan anak, dalam lingkup hak dan kewajiban banyak menimbulkan masalah, akibat dari anak tersebut di asuh oleh salah satu pihak yang memiliki kuasa penuh sehingga menimbulkan kendala-kendala bagi pihak yang tidak mengasuh anak tersebut secara penuh. Hal ini dikarenakan pasangan suami istri yang telah bercerai tidak dapat bekerja sama dengan baik dalam memelihara anak tersebut. Dampak negatif dari keterbatasannya pertemuan antara salah satu pihak orang tua yang tidak memiliki hak pengasuhan penuh adalah kepada anak tersebut, yang mempengaruhi mental dan menumbuhkan rasa tanda tanya yang sangat besar yang mempengaruhi perkembembangan pola pikir anak tersebut.

Dalam hal penyelesaian bentuk dari masalah hak asuh anak ini merupakan kerjasama yang baik antara orang tua agar tidak menumbuhkan pengaruh negatif terhadap anak. Kerjasama yang dimaksud disini ialah sama-sama memberikan nafkah, mendidik dan memelihara tanpa menanamkan sifat tercela kepada si anak bahwa perceraian yang dilakukan kedua orang tua itu adalah hal terburuk dan hal yang menakutkan, sehingga adanya rasa kebencian yang timbul dari pemikiran anak terhadap salah satu orang tuanya.

Adapun bentuk dari penyelesaian sengketa pengasuhan anak ini dapat melalui mediasi yaitu perdamaian diluar pengadilan, namun hal ini jarang dapat dilaksanakan karena dianggap kurang konkrit

bahkan pada kenyataannya mediasi yang dilakukan banyak yang tidak membuahkan hasil dan mencapai titik temu sehingga menimbulkan masalah baru dari kedua belah pihak, sehingga pasangan suami istri tersebut langsung melanjutkan ke pengadilan dan lebih memilih menunggu keputusan dari Majelis Hakim yang dianggap lebih jelas, konkrit dan pasit. Bentuk penyelesaian yang ada di perlukannya mediasi dari kedua belah pihak agar dapat diselesaikan.

Menurut Undang-Undang Nomor. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pada Pasal 41 ayat (2) menegaskan bahwa bapaklah yang memiliki tanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang di perlukan si anak tersebut, namun jika bapak terbukti tidak dapat untuk memenuhi kewajiban tersebut maka pihak pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.

Berdasarkan penjelasan diatas Negara, Pemerintah, Pemerintah daerah, Masyarakat, keluarga dan orang tua dengan tugas dan tanggung jawabnya perlindungan terhadap anak yang dilakukan selama ini belum memberikan jaminan bagi anak untuk mendapatkan perlakuan dan kesempatan yang sesuai dengan kebutuhannya dalam berbagai bidang kehidupan sehingga dalam melaksanakan upaya perlindungan terhadap hak anak oleh pemerintah didasarkan pada prinsip hak asasi manusia, yaitu penghormatan, pemenuhan, perlindungan atas hak anak. walaupun hukum telah dimiliki dalam perjalanannya Undang-Undang terhadap perlindungan anak belum berjalan secara efektif karena masih adanya tumpang tindih antar peraturan perundang-undangan sektoral terkait dengan definisi anak dalam perceraian. Disisi lainnya maraknya tingkat perceraian di Indonesia memerlukan peningkatan komitmen dan tanggung jawab hukum dari pemerintah, pemerintah daerah, masyarakat, orang tua dan semua yang terkait dengan penyelenggaraan hukum(Ratuliu, 2017).