

**PROBLEMATIKA HAK ASUH ANAK PASCA PUTUSAN PERCERAIAN DI
PENGADILAN AGAMA (STUDI KASUS NOMOR 342/PDT.G/2020/PA.MTP Jo
PUTUSAN BANDING NOMOR 32/PDT.G/2020/PTA.BJM Jo PUTUSAN KASASI
NOMOR 392 K/AG/2021)**

Fitrian Noor

Universitas Islam Negeri Antasari Banjarmasin
fitrian_noor@gmail.com

M. Fahmi Al-Amruzi

Universitas Islam Negeri Antasari Banjarmasin
fahmialamruzi@gmail.com

Ahmadi Hasan

Universitas Islam Negeri Antasari Banjarmasin
ahmadihasan58@yahoo.com

Abstrak

Artikel ini bertujuan mengetahui problematika eksekusi putusan hak asuh anak dalam putusan perceraian di pengadilan agama. Anak adalah korban dalam perceraian kedua orang tuanya termasuk dalam menikmati kecukupan kebutuhan pendidikan, kesehatan, pangan dan kasih sayang. Dalam Pasal 105 menyatakan bahwa dalam hal terjadi perceraian maka anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya, sedangkan apabila anak tersebut sudah mumayyiz maka anak tersebut berhak memilih, dan biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya. Hal ini menyebabkan sering terjadinya problematika di lapangan manakala putusan hak asuh anak diputuskan kepada ibunya. Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yang bersifat preskriptif. Pendekatan penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Teknik pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini menggunakan teknik pengumpulan bahan hukum dengan studi dokumen atau bahan pustaka. Hasil penelitian ini menjelaskan bahwa ada problematika eksekusi anak yaitu: 1) anak yang belum mumayyiz tersebut sudah dekat dengan ayah dan keluarganya, 2) anak tersebut dipindahkan dari lokasi tempat tinggal ayah, sehingga harus melibatkan banyak pihak untuk melacaknya, 3) ibu yang mendapatkan hak asuh anak tersebut kurang melakukan pendekatan secara personal kepada anak, 4) pihak lawan (*eks suami*) menghalang-halangi proses eksekusi tersebut dengan melakukan perlawanan. Saran dari penelitian ini adalah dengan menerapkan *join custody* atau *shared parenting* dalam kehidupan anak pasca perceraian kedua orang tuanya.

Kata Kunci: hak asuh anak, mumayyiz, pasca perceraian, shared parenting

Abstract

This article aims to find out the problems of the execution of child custody decisions in divorce decisions in religious courts. The child is a victim in the divorce of both parents including in enjoying the adequacy of the needs of education, health, food and affection. Article 105 states that in the event of a divorce, the child who is not yet mumayyiz or not yet 12 years old is the right of the mother, while if the child is mumayyiz then the child has the right to choose, and the maintenance costs are borne by the father. This causes frequent problems in the field when the child's custody decision is decided to the mother. This research is normative legal research that is prescriptive. This research approach uses a statute approach and a case approach. The technique of collecting legal materials in this study uses legal material collection techniques with the study of documents or library materials. The results of this study explain that there are problems with the execution of the child, namely: 1) the child who has not been mumayyiz is close to the father and his family, 2) the child is transferred from the location where the father lives, so it must involve many parties to track

it, 3) the mother who gets custody of the child does not take a personal approach to the child, 4) the opposing party (ex-husband) obstructs the execution process by resisting. The suggestion from this study is to apply joint custody or shared parenting in the life of children after divorce of both parents.

Keywords: child custody, mumayyiz, post-divorce, shared parenting

PENDAHULUAN

Kehidupan rumah tangga tidak selamanya berjalan mulus seperti apa yang dibayangkan dan dicita-citakan oleh manusia. Permasalahan rumah tangga yang timbul dapat saja berakhir dengan perceraian oleh pasangan. Apabila pasangan tersebut tidak memiliki keturunan, problematika pasca perceraian setidaknya tidak banyak terjadi. Persoalan yang paling sering timbul pasca perceraian adalah harta bersama dan hak asuh anak. Hak asuh anak menjadi topik menarik dalam artikel ini meskipun sudah banyak yang membahasnya dalam beberapa artikel. Seperti Fri Yosmen (2017), yang membahas tentang hak asuh anak mumayyiz dalam putusan Pengadilan Agama Padang dan Pengadilan Tinggi Agama Padang, simpulan yang dibangunnya adalah ketika membuat putusan, baik di Pengadilan Agama (PA) maupun Pengadilan Tinggi Agama (PTA) di Padang, mereka menggunakan Kitab Hukum Acara (KHI) sebagai acuan karena dianggap lebih komprehensif daripada peraturan lain seperti Undang-Undang Perkawinan. Prosedur yang diikuti oleh hakim untuk memutuskan kasus tersebut telah sesuai dengan aturan yang berlaku, meskipun terdapat perbedaan dalam pendekatan penemuan hukum yang digunakan. Terakhir, karena adanya interpretasi yang berbeda terhadap Pasal 105 KHI oleh hakim, perkara yang sama dapat menghasilkan putusan yang berbeda.¹ Seirama dengan penelitian Yosmen tersebut, Arnengsih, et al. (2020) juga membahas tentang bagaimana hal asuh anak akibat cerai gugat nomor perkara 0915/Pdft.G/2017/PA.Bgr, yang berkesimpulan bahwa 1) Majelis hakim memutuskan untuk menerima gugatan Tergugat berdasarkan fakta-fakta yang terungkap dalam persidangan dan didasarkan pada bukti yang disajikan oleh kedua belah pihak serta pertimbangan kesejahteraan anak. 2) Hakim menggunakan metode konstruksi hukum, yaitu pengkongkretan hukum (*rechtsverjnings*), untuk menemukan hukum yang berlaku. Dalam metode ini, hakim dapat mengabaikan pasal hukum yang dianggap tidak sesuai dengan fakta yang ada saat ini. Meskipun penelitian-penelitian tersebut memiliki persamaan, perbedaannya terletak pada pembahasan masalah eksekusi yang dianalisis menggunakan teori pembaruan hukum Islam.²

Dalam perbedaan pendapat tentang berapa umur mumayyiz ini, Muhammad Zainuddin Sunarto and Ahmad Baidawi (2020) menyebutkan dalam pandangan mazhab Syafii, mumayyiz sendiri setidaknya dibatas umur 7 tahun, sehingga pada umur 7 tahun anak diperbolehkan untuk

¹ Fri Yosmen, "Hak Asuh Anak Mumayyiz Dalam Putusan Pengadilan Agama Padang Dan Pengadilan Tinggi Agama Padang," *Ijtihad: Jurnal Hukum Islam dan Pranata Sosial* Vol. 33, No. 1 (2017).

² Arnengsih, Ramdani Wahyu Sururie, and Mohammad Sar'an, "Hak Asuh Anak Akibat Cerai Gugat Dalam Perkara Nomor 0915/Pdft.G/2017/Pa.Bgr," *Jurnal Al-Ahwal al-Syakhsyiyah: Jurnal Hukum Keluarga dan Peradilan Islam* Vol. 1, No. 1 (2020).

memilih sendiri. Tentu pendapat ini tidak sejalan dengan Kompilasi Hukum Islam yang menyebutkan bahwa Pasal 105 *menyatakan bahwa dalam hal terjadi perceraian maka anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya, sedangkan apabila anak tersebut sudah mumayyiz maka anak tersebut berhak memilih, dan biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.*³

Berupa melepaskan dari belenggu ketentuan fikih dan KHI tersebut, Mansari, et al. (2018) menyarankan bahwa hakim sebaiknya tidak hanya mempertimbangkan jenis kelamin orangtua saat memutuskan pengasuhan anak, melainkan harus memastikan bahwa kepentingan terbaik anak menjadi prioritas utama. Disarankan kepada pembuat kebijakan untuk menggunakan pandangan ini sebagai referensi saat merumuskan kebijakan baru dan disarankan kepada orangtua agar tidak memperebutkan hak asuh anak jika mereka tidak mampu mengasuhnya dengan baik.⁴ Demikian juga didukung oleh penelitian sebelumnya yang dilakukan oleh Ahmad Zaenal Fanani (2017) yang menyimpulkan bahwa Pasal 105 dan 156 KHI tidak responsif gender, moralitas, kesehatan dan kemampuan mendidik dan memelihara anak tidak bisa dimonopoli oleh jenis kelamin tertentu.⁵ Tentu hal ini tidak menyalahi kaidah dari regulasi yang ada, Irfan Islami and Aini Sahara (2019) dan Mohammad Hifni (2016) menyebutkan bahwa hak asuh diberikan kepada ibu atau ayah dilihat dari kualitas keduanya dalam memelihara anak tersebut, juga dipertimbangkan kenyamanan anak dalam pemeliharaan mereka.⁶

Dalam konsideran Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, disebutkan bahwa anak merupakan amanah dan karunia dari Tuhan Yang Maha Esa, memiliki harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya, dan oleh karena itu harus dihargai sebagaimana layaknya manusia lainnya. Agar anak dapat tumbuh dan berkembang dengan optimal, diperlukan dukungan kelembagaan dan peraturan perundang-undangan yang melindungi hak-hak anak dan menjamin pelaksanaannya. Perlindungan anak mencakup segala kegiatan yang bertujuan untuk menjamin hak-hak anak dan melindunginya dari kekerasan dan diskriminasi, sehingga mereka dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi dengan optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan. Tujuan dari perlindungan anak, seperti yang tercantum dalam Pasal 3 Undang-Undang ini, adalah untuk memastikan terpenuhinya hak-hak anak agar mereka dapat

³ Muhammad Zainuddin Sunarto and Ahmad Baidawi, "Hak Asuh Anak Dalam Perspektif KHI Dan Mazhab Syafii," *HAKAM* Vol. 4, No. 1 (2020).

⁴ Mansari et al., "Hak Asuh Anak Pasca Terjadinya Perceraian Orangtua Dalam Putusan Hakim Mahkamah Sya'iyah Banda Aceh," *Gender Equality: Internasional Journal of Child and Gender Studies* Vol. 4, No. 2 (2018).

⁵ Ahmad Zaenal Fanani, "Sengketa Hak Asuh Anak Dalam Hukum Keluarga Perspektif Keadilan Jender," *Muslim Heritage* Vol. 2, No. 1 (2017).

⁶ Irfan Islami and Aini Sahara, "Legalitas Penguasaan Hak Asuh Anak Dibawah Umur (Hadhanah) Kepada Bapak Pasca Perceraian," *Jurnal al-Qada'u: Peradilan dan Hukum Keluarga Islam* Vol. 6, No. 2 (2019). Lihat juga Mohammad Hifni, "Hak Asuh Anak Pasca Perceraian Suami Istri Dalam Perspektif Hukum Islam," *bi Dalil (Jurnal Hukum Keluarga Islam)* Vol. 1, No. 2 (2016).

hidup, tumbuh, dan berkembang dengan baik, serta dilindungi dari kekerasan dan diskriminasi, dengan harapan dapat terwujudnya anak-anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera.

Setelah perceraian kedua orang tuanya, anak akan hidup dengan kekurangan kasih sayang kedua orang tuanya. Apalagi apabila terjadi gugatan hak asuh anak, sering kali eksekusi untuk mendapatkan hak asuh anak tersebut tidak berhasil. Umul Khair (2020) menyebutkan bahwa pelaksanaan hak asuh anak setelah terjadinya perceraian pada kenyataannya tidak sesuai dengan putusan pengadilan agama di Kenagarian Jopang Manganti.⁷ Tentu hal ini tidak saja dialami di Kenagarian Jopang Manganti, tetapi juga menjadi masalah yang kompleks yang terjadi di seluruh wilayah Indonesia. Seperti yang diungkapkan oleh Eka Dewi Adnan, et al. (2022) bahwa setelah putusan pengadilan yang menghukum ayah untuk memberikan nafkah kepada anak pasca perceraian, keefektifitasannya dipengaruhi oleh ekonomi, pihak ibu yang telah mampu, dan komunikasi.⁸ Selain faktor tersebut, Raudhatunnur (2016) menyebutkan ada faktor kurangnya kesadaran hukum tentang pemahaman hak anak, ayah kawin lagi, dan adanya pembatasan hubungan antara ayah dan anak oleh ibunya. Selaras dengan apa yang diungkapkan oleh Eka dkk, Betra Sarianti (2018) menyebutkan juga bahwa dari tujuh kasus yang diteliti menunjukkan tingkat kesadaran ayah membayar nafkah anak sangat rendah walaupun ada ayah memberi nafkah pasca perceraian nilainya tidak sesuai dengan putusan pengadilan.⁹

Demikian pula jika terjadi perceraian tanggung jawab memberi nafkah beralih kepada siapa yang memelihara anak apakah ayah atau ibu, sementara yang lain lepas tanggung jawab. Meskipun menurut peraturan perundang-undangan orang tua yang menelantarkan anak-anaknya pasca perceraian, baik itu dilakukan oleh bapak maupun ibunya maka dikenakan pasal 76A dan pasal 76B UU Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak. sedangkan pidana yang dikenakan pada orang tua tersebut dapat dilihat pada pasal 77 dengan pidana penjara paling lama 5 tahun dan denda banyak Rp.100.000.000,00 (seratus juta rupiah). Dan dikenakan pasal 77B dengan pidana penjara paling lama 5 tahun dan/atau denda paling banyak Rp.100.000.000,00 (seratus juta rupiah) juga. Hal ini menunjukkan bahwa problem-problem dalam pemeliharaan anak pasca perceraian masih meninggalkan problematika yang berkepanjangan. Sehingga harus diberikan solusi-solusi yang berpihak kepada kepentingan anak.

⁷ Umul Khair, "Pelaksanaan Hak Asuh Anak Setelah Terjadinya Perceraian," *Jurnal Cendekia Hukum* Vol. 5, No. 2 (2020), <http://e-jurnal.stih-pm.ac.id/index.php/cendekeahukum/index>.

⁸ Eka Dewi Adnan, Syahrudin Nawi, and Dachran S. Busthami, "Efektifitas Tanggungjawab Ayah Terhadap Nafkah Anak Setelah Perceraian (Studi Putusan Di Pengadilan Agama Klas 1b Sungguminasa Nomor 1038/Pdt.G/2021/Pa.Sgm)," *Journal of Lex Generalis* Vol. 3, No. 10 (2022).

⁹ Raudhatunnur, "Eksekusi Putusan Kewajiban Ayah Atas Nafkah Anak Pasca Perceraian," *Gender Equality: Internasional Journal of Child and Gender Studies* Vol. 2, No. 2 (2016). Lihat juga Betra Sarianti, "Tingkat Kepatuhan Ayah Membayar Nafkah Anak Pasca Perceraian," *Supremasi Hukum: Jurnal Penelitian Hukum* Vol. 27, No. 2 (2018).

Di Kalimantan Selatan pada tahun rentang waktu 2020-2022 ini saja, sudah menerima 70 perkara hadhanah, dan dari 70 perkara tersebut, ada 6 perkara yang mengajukan eksekusi terhadap hak asuh anak. Sedangkan di Pengadilan Agama Martapura, sejak tahun 2020 sd 2022, perkara hadhanah berjumlah 9 perkara, dan dari 9 perkara tersebut, ada 1 yang mengajukan eksekusi terhadap hak asuh anak. Meskipun bukan menjadi perkara yang mayoritas di pengadilan agama, namun problematika yang diakibatkan atas perkara ini menyita banyak perhatian masyarakat dan pemerintah, karena berkaitan dengan anak.

Dalam penelitian ini penulis akan mengulas problematika yang terjadi dalam eksekusi anak di Pengadilan Agama Martapura atas perkara Nomor 342/Pdt.G/2020/PA.Mtp jo Putusan Banding Nomor 32/Pdt.G/2020/PTA.Bjm, jo Putusan Kasasi 392 K/Ag/2021. Kajian yang membedakan dari penelitian sebelumnya adalah, artikel ini membahas tentang bagaimana problematika eksekusi anak dibahas dari sisi hukum pidana, hukum Islam, dan psikologi.

METODE PENELITIAN

Penelitian ini adalah penelitian normatif (*legal research*), metode ini digunakan terhadap penelitian teks peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan yang telah *incracht*. Beberapa pendekatan masalah yang digunakan oleh peneliti adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*). Pendekatan perundang-undangan digunakan untuk mengetahui keseluruhan peraturan hukum mengenai penguasaan anak yang ada terjadi sejak putusan pertama hingga upaya hukum terakhir yang dilakukan oleh para pihak. Sumber data yang penulis gunakan adalah Putusan Nomor 342/Pdt.G/2020/PA.Mtp jo Putusan Banding Nomor 32/Pdt.G/2020/PTA.Bjm, jo Putusan Kasasi 392 K/Ag/2021, dan meneliti jurnal dan artikel yang berkenaan dengan fokus masalah yang selanjutnya dianalisis secara kualitatif untuk mendapatkan jawaban dari permasalahan yang dijadikan fokus penelitian.

HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Pengertian Hak Asuh Anak

Hak asuh anak atau dalam bahasa Arab disebut sebagai *hadhanah*. Secara bahasa *hadhanah* berasal dari (حَضَنَ- يَحْضُنُ حَضْنًا) yang berarti mengasuh, merawat, memeluk.¹⁰ Menurut Sayyid Sabiq, Hadhanah adalah bertanggung jawab dalam menjaga anak-anak, baik itu laki-laki atau perempuan yang masih kecil atau yang sudah besar tetapi belum dewasa secara hukum (*tamyiz*), dengan memberikan perhatian, perlindungan, dan kebaikan yang dibutuhkan. Hal ini dilakukan tanpa perintah dari siapapun, dan bertujuan untuk melindungi anak dari segala hal yang

¹⁰ Mahmud Yunus, *Kamus Arab-Indonesia* (Jakarta: Hidakarya Agung, 1989), h. 104.

dapat merusak fisik, mental, dan spiritualnya sehingga anak dapat mandiri dan siap menghadapi tanggung jawab di masa dewasa nanti.¹¹

Zainuddin Ali menukil dalam bukunya, bahwa arti dari pemeliharaan anak meliputi tanggung jawab orang tua untuk mengawasi, memberikan pelayanan yang layak, dan memenuhi kebutuhan hidup anak. Tanggung jawab ini berlangsung terus-menerus sampai anak mencapai usia dewasa yang ditetapkan secara hukum, di mana anak dianggap sudah mandiri secara finansial dan dapat mengurus dirinya sendiri.¹² Dalam hal pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum mencapai umur 12 tahun, maka Pasal 105 KHI menyatakan pemeliharannya adalah hak ibunya, sedangkan manakala anak tersebut sudah dapat memilih atau dewasa maka pemeliharannya diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya untuk memeliharanya, namun biaya pemeliharaan akan tetap dibebankan kepada ayahnya.

Istilah "*Hadhanah*" dalam hukum perdata umum dapat disebut sebagai pengasuhan atau perwalian. Hak pengasuhan atau perwalian adalah hak yang dimiliki seorang anak dari orang tuanya, dan sekaligus menjadi kewajiban orang tua terhadap anak. Undang-Undang Perkawinan Pasal 45 ayat (1) dan ayat (2) memuat ketentuan yang mengharuskan kedua orang tua untuk melakukan pemeliharaan dan pendidikan terbaik kepada anak-anak mereka. Kewajiban ini akan berlangsung hingga anak menikah atau sudah mandiri secara finansial.¹³

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak mencakup kewajiban orang tua terhadap anak serta hak-hak yang melekat pada anak. Pasal 4 UUPA tersebut menyebutkan bahwa: "*Setiap anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi*". Sedangkan mengenai tanggung jawab orang tua terhadap kesejahteraan anak secara rohani, jasmani dan sosial, diatur oleh Pasal 9 Undang-undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak yang menyatakan bahwa "Orang tua adalah yang pertama-tama bertanggung jawab atas terwujudnya kesejahteraan anak baik secara rohani, jasmani maupun sosial".¹⁴

¹¹ As-Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah* (Beirut: Dâr al-Fikr, 1983), h. 21. Lihat juga Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia Antara Fiqih Munakahah Dan Undang-Undang Perkawinan* (Jakarta: Prenata Media, 2014), h. 327. Lihat juga Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam* (Jakarta: PT Ichtiar Baru Van Hoeve, 1996), h. 415.

¹² Lihat Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), h. 64.

¹³ BADILAG Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Pedoman Pelaksanaan Tugas Dan Administrasi Peradilan Agama: Buku II* (Jakarta: MA-RI Badilag, 2011).

¹⁴ Lihat juga pada Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak pada Pasal 2 ayat 1, 2 dan 3 menyebutkan bahwa (1) usaha kesejahteraan anak pertama-tama dan terutama menjadi tanggung jawab orang tua. (2) Pemerintah dan/atau masyarakat melaksanakan usaha kesejahteraan anak dengan tujuan membantu mewujudkan kesejahteraan anak. (3) Pemerintah mendorong, membimbing, membina masyarakat untuk berperan serta melaksanakan usaha kesejahteraan anak. Hal ini juga didukung oleh Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 Huruf c yang

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak Pasal 3 Usaha yang dilakukan oleh Pemerintah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2) dan ayat (3) yang bersifat lintas sektoral, dilakukan secara terkoordinasi, terpadu dan dilaksanakan sesuai dengan tanggung jawab, tugas dan fungsi masing-masing. Pada Pasal 4 dan Pasal 5¹⁵ sangat jelas mengatur tentang bagaimana peran orang tua, pemerintah, dan masyarakat dalam perkembangan anak.

B. Penyajian Data Dari Perkara

1. Nomor 342/Pdt.G/2020/PA.Mtp

Perkara ini adalah perkara gugat hak asuh anak, yang diajukan oleh mantan istri kepada mantan suami, atas hak asuh kedua orang anak yang masih dibawah umur, yaitu 11 tahun dan 7 tahun, dengan alasan yang pada pokoknya, setelah perceraian terjadi, kedua anak tersebut diasuh oleh mantan suami, yang menurut gugatan Penggugat (mantan istri) bahwa Tergugat (mantan suami) sibuk bekerja dari pagi sampai sore hari, sehingga kedua anak tersebut lebih sering ditinggal dengan orang tua atau saudara Tergugat. Menurut Penggugat, bahwa memang Tergugat mengizinkan Penggugat untuk menjenguk dan bertemu dengan anak-anak tersebut, namun dilarang untuk membawa keluar walau hanya sebentar. Dalam proses mediasi, ternyata tidak berhasil mencapai kata sepakat antara Penggugat dan Tergugat. Dalam jawabannya, alasan Tergugat menolak tuduhan Penggugat bahwa dia sibuk bekerja sejak pagi sampai sore. Menurut Tergugat, bahwa sebelum perceraian antara Penggugat dan Tergugat, anak-anak tersebut sudah terbiasa dengan neneknya (orang tua Tergugat) sehingga sudah familiar dengan lingkungan tersebut. Kemudian kenapa Tergugat melarang Penggugat membawa anak-anak tersebut keluar, karena adanya ucapan dari Penggugat yang mengancam bahwa tidak akan mempertemukan saya lagi dengan anak – anak saya dan ucapan tersebut di lontarkan juga oleh kaka ipar penggugat. Tergugat menambahkan bahwa alasannya untuk tetap memelihara dan merawat kedua anak tersebut adalah dikarenakan Tergugat tidak ingin kedua anak tersebut memiliki sifat/prilaku mental

menyatakan bahwa “Dalam hal terjadinya perceraian biaya pemeliharaan ditanggung oleh bapaknya”. Berdasar hal tersebut ayah wajib memberikan biaya nafkah kepada anaknya setiap bulan, dan demi kepentingan si anak maka kedua orang tua wajib memberikan asuhan sebaik-baiknya.

¹⁵ Sementara dipasal Pasal 4 disebutkan: “(1) Usaha kesejahteraan anak terdiri atas usaha pembinaan, pengembangan, pencegahan dan rehabilitasi. (2) Usaha kesejahteraan anak yang dilakukan Pemerintah dan/atau masyarakat ditujukan terutama kepada anak yang mempunyai masalah antara lain anak yang tidak mempunyai orang tua dan terlantar, anak terlantar, anak yang tidak mampu, anak yang mengalami masalah kelakuan dan anak cacat. (3) Ketentuan mengenai penetapan syarat dan kriteria anak yang mempunyai masalah sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) diatur oleh Menteri”. Kemudian Pasal 5 menyebutkan: “(1) Usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) dimaksudkan untuk memberikan pemeliharaan, perlindungan, asuhan, perawatan dan pemulihan kepada anak yang mempunyai masalah agar dapat tumbuh dan berkembang dengan wajar baik secara rohani, jasmani maupun sosial. (2) Pembinaan, pengembangan, pencegahan dan rehabilitasi dilaksanakan dalam bentuk asuhan, bantuan, dan pelayanan khusus.”

seperti Penggugat yang telah menghancurkan rumah tangga mereka dengan bermain serong/berkhianat di saat masih menjadi istri sah saya (Tergugat), apalagi di saat usia anak-anak Tergugat masih di bawah umur seperti sekarang ini. Yang mana dengan perbuatan penggugat tersebut dapat mempengaruhi perkembangan mental dan jiwa anak dalam menjalani kehidupannya nanti. Menjawab dari jawaban Tergugat tersebut, Penggugat menyatakan dalam repliknya bahwa Penggugat lah yang melahirkan dan mengerti dengan naluri anak-anak tersebut, juga karena anak-anak tersebut masih belum mumayyiz, sehingga menurut Kompilasi Hukum Islam Pasal 105, anak-anak tersebut harus diserahkan pemeliharannya kepada ibunya.

Dalam pertimbangannya, Majelis Hakim Pengadilan Agama Martapura, mediasi yang dilakukan tidak berhasil. Menurut keterangan saksi Penggugat dan Tergugat yang dihadirkan di persidangan, memang ditemukan bahwa Tergugat tidak melarang Penggugat bertemu dengan anak-anak tersebut, namun karena bicara dengan nada tinggi saat bertemu, maka Tergugat melakukan pembatasan tersebut. Majelis Hakim Pengadilan Agama Martapura memberikan pertimbangan dengan mengemukakan surah al-Tahrim ayat 6, dan Pasal 45 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam, kemudian menyampaikan Pasal 1 ayat (2) Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, juga Pasal 41 Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, juga Pasal 105 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam.

Majelis Hakim juga Menimbang, bahwa berdasarkan Buku II Edisi Revisi 2013 halaman 156 huruf (b) berbunyi : “Pemeliharaan anak yang belum berusia 12 tahun dapat dialihkan pada ayahnya, apabila ibu dianggap tidak cakap, mengabaikan atau mempunyai prilaku buruk yang akan menghambat pertumbuhan jasmani, rohani, kecerdasan intelektual dan agama sianak” dan ketentuan dalam Pasal 7 huruf (a) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yakni “setiap anak berhak mengetahui orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orang tuanya sendiri”;

Walaupun Penggugat tidak meminta dwangsom, namun Majelis Hakim mempertimbangkan penggunaan dwangsom sebagai alat eksekusi tidak langsung untuk mendorong Tergugat yang kalah untuk memenuhi prestasinya sesuai dengan Pasal 606 Rv huruf (a dan b). Selain itu, hasil Rakernas Mahkamah Agung RI tahun 2012 menyarankan agar dalam melaksanakan putusan perkara hadhanah harus memperhatikan kepentingan dan psikologis anak. Oleh karena itu, agar pelaksanaan eksekusi tidak sulit, Hakim dapat memberlakukan dwangsom kepada Tergugat yang kalah. Dalam kasus ini, Majelis Hakim akan menggunakan hak *ex officio* untuk memberlakukan dwangsom terhadap Tergugat.

Dalam perkara ini, Majelis Hakim Pengadilan Agama Martapura memutuskan untuk, mengabulkan gugatan Penggugat dengan memberikan hak asuh kepada Penggugat (mantan Istri), dan menghukum Tergugat untuk memberikan nafkah untuk kedua orang anak tersebut sejumlah

minimal Rp1.500.000,00 (satu juta lima ratus ribu rupiah), dengan kenaikan 10% setiap tahunnya hingga anak tersebut berusia dewasa atau dapat mengurus diri sendiri atau berumur 21 tahun, di luar biaya pendidikan dan kesehatan yang harus dibayarkan sejak dijatuhkan putusan dijatuhkan. Namun juga Penggugat diperintahkan untuk memberikan akses kepada Tergugat untuk berkumpul dengan kedua anaknya tersebut. Karena pada faktanya kedua anak tersebut saat ini masih di tangan Tergugat, maka Tergugat diperintahkan untuk menyerahkan kedua anak tersebut, setelah putusan ini berkekuatan hukum tetap, apabila tidak dilakukan maka Tergugat harus membayar *dwangsom* sejumlah RP100.000,00 (seratus ribu rupiah) setiap hari, apabila sejak putusan ini BHT kedua anak tersebut tidak diserahkan kepada Penggugat.

2. Nomor 32/Pdt.G/2020/PTA.Bjm

Atas putusan tingkat pertama tersebut, Tergugat melakukan banding kepada Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin. Majelis Hakim Pengadilan Banding, Menimbang, bahwa atas dasar apa yang telah dipertimbangkan oleh Pengadilan Agama Martapura dalam perkara a quo, maka Majelis Hakim Tingkat Banding berpendapat, bahwa secara umum dapat disetujui dan oleh karenanya pertimbangan tersebut diambil alih menjadi pertimbangan Majelis Hakim Tingkat Banding sendiri dengan menambah dan mempertajam pertimbangan serta memperbaiki amar putusan Pengadilan Agama Martapura dalam perkara a quo. Menimbang, bahwa keberatan-keberatan yang diajukan oleh Pembanding/Tergugat dalam memori bandingnya hanyalah mengulang apa yang telah disampaikan pada pemeriksaan tingkat pertama, lagi pula dalil yang dijadikan alasan Pembanding/Tergugat dan menitik beratkan pada perilaku Terbanding/Penggugat, yaitu mengkhianati perkawinan, yang mana telah melakukan perselingkuhan, baik chat lewat WhatsApp, jalan bersama dengan laki-laki lain yang bukan muhrimnya telah melakukan nusyuz/durhaka terhadap Pembanding dan tidak layak menjadi seorang ibu bagi kedua anaknya; Menimbang, bahwa mengenai keberatan Pembanding tersebut di atas, menurut Majelis Hakim Tingkat Banding tidak beralasan, karena perilaku buruk Terbanding dimaksud, yaitu melakukan percakapan WhatsApp dengan seseorang lelaki yang bukan muhrimnya tidak dapat dianggap mempengaruhi secara kejiwaan atau mental dari kedua anak Pembanding dan Terbanding, masing-masing bernama: Anak I, lahir tanggal 19 Mei 2013 dan Anak II, lahir tanggal 01 Desember 2009, karena menurut Majelis Hakim Banding, anak yang masih di bawah umur belum bisa memahami/menilai suatu perbuatan buruk seperti halnya dalam percakapan WhatsApp tersebut dan tidak mudah mengakses konten WhatsApp, karena biasanya bersifat rahasia;

Dalam permasalahan ini, Majelis Hakim Banding menyajikan dalil, dari Khasiah Ibnu Abidin dalam al-Fiqih al-Islam Wa Adilatuhu dan hadis Nabi saw.,

الأمانة على الأخلاق: فلا حضانة لغير أمين على تربية الولد وتقويم أخلاقه، كالفاسق رجلاً أو امرأة من سكير أو مشتهر بالزنا أو اللهو الحرام. لكن قيد ابن عابدين الفسق المانع من حضانة الأم بكونه فسقاً يضيع به الولد، فيكون لها حق الحضانة ولو كانت معروفة بالفجور، ما لم يصبح الولد في سن يعقل فيها فجور أمه، فينتزع منها، صوناً لأخلاقه من الفساد؛ لأنها غير أمينة. أما الرجل الفاسق العصبية فلا حضانة له.¹⁶

Artinya: *Ibnu Abidin menjelaskan bahwa kefasikan yang menghalangi hak untuk mengurus anak adalah kefasikan seorang ibu sehingga menyia-nyikan anak. Ia tetap berhak mengurus hadhanah anak meskipun sudah terkenal fasik, dengan syarat selama anak belum mencapai usia mampu memikirkan kefasikan ibunya.*

Majelis Hakim Banding, menyampaikan bahwa dengan sulitnya seorang ibu yang melahirkan anak dimaksud ingin bertemu dengan anaknya, lagi pula anak tersebut sekarang dipelihara oleh selain ibu kandungnya, maka dikhawatirkan akan berdampak negatif terhadap perkembangan psikologi pertumbuhan dan pendidikan anak, oleh karenanya berdasarkan maksud dari Pasal 14 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, maka memisahkan anak dengan ibu kandungnya akibat terjadinya cerai antara Penggugat/Terbanding dengan Tergugat/Pembanding adalah tidak layak/patut;

Menimbang, bahwa ibu anak tersebut (Terbanding/Penggugat) sejak bercerai sampai sekarang belum menikah dan berkeinginan untuk memelihara dan mendidik anaknya secara mandiri yang pada hakekatnya hanyalah bertujuan untuk kepentingan terbaik bagi perkembangan fisik dan psikologis anak dimaksud.

الأم أحق بحضانة الولد بعد الفرقة بطلاق أو وفاة بالإجماع لوفور شفقتها، إلا أن تكون مرتدة أو فاجرة فجوراً يضيع الولد به كرنا وغناء وسرقة ونياحة، أو غير مأمونة، بأن تخرج كل وقت، وتترك الولد ضائعاً.¹⁷

¹⁶ Wahbah az-Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islâmi Wa Adillatuh* (Beirut: Dâr al-Fikr, 1989), Jilid 10. h. 7306.

¹⁷ az-Zuhaili, Jilid 10, h. 7298. Dapat dilihat juga dalam Musthafâ al-Khîn, Musthafâ al-Bighâ, and 'Alî al-Syarîjî, *Al-Fiqh Al-Manhajî 'Alâ Mazhab Al-Imâm Al-Syâfi 'î* (Dimasyq: Dâr al-Qalam, 2020), Jilid 4, h. 191.

إن الأم أحق بالحضانة من الأب، للأسباب التالية: لوفور شفقتها، وصيرها على أعباء الرعاية والتربية. لأنها ألين بحضانة الأطفال، ورعايتهم، وأقدر على بذل ما يحتاجون إليه من العاطفة والحنو

Artinya: “Menurut *ijma*’ bahwa urutan orang yang berhak memegang *hadhanah* dari kelompok perempuan adalah ibunya anak setelah terjadi perceraian karena *thalak* atau karena kematian, kemudian apabila ibunya anak tidak ada maka berpindah kepada ibunya ibu anak karena sama-sama kedudukannya dalam hal pewarisan dan karena sama-sama mengalami melahirkan anak kemudian apabila anak yang memerlukan *hadhanah* tidak memiliki pengasuh yang berhak dari jalur perempuan, maka hak *hadhanah* berpindah ke jalur laki-laki.”

Menurut pertimbangan Majelis Hakim Banding, bahwa Terbanding (mantan istri) telah memenuhi sebagai syarat untuk memegang hak *hadhanah*. Meskipun akhirnya mengoreksi putusan Pengadilan Agama Martapura, namun Majelis Hakim tingkat banding, menguatkan putusan Pengadilan Agama Martapura dengan memberikan hak *hadhanah* kepada Penggugat/Terbanding.

3. Nomor 392 K/Ag/2021

Atas putusan banding tersebut, Tergugat/Pembanding mengajukan kasasi, yang mengajukan petitem, agar Mahkamah Agung sebagai *judex juris* mengabulkan permohonan Pemohon Kasasi, dan membatalkan putusan *judex facti*. *Judex juris* dalam pertimbangannya mempertimbangkan bahwa pertimbangan hukum yang digunakan oleh *judex facti* tidaklah salah, dan tidak bertentangan dengan hukum dan/atau undang-undang, maka permohonan kasasi yang diajukan oleh Pemohon Kasasi, harus ditolak.

Setelah Putusan Kasasi tersebut berkekuatan hukum tetap, yang pada intinya adalah menguatkan putusan Pengadilan Agama Martapura, yang memberikan hak asuh kepada Penggugat (mantan Istri), dan memberikan perintah kepada Tergugat (mantan suami) untuk menyerahkan secara sukarela kedua anak tersebut kepada Penggugat, dengan ancaman *dwangsom* apabila tidak melakukannya dalam masa waktu yang telah ditentukan. Namun, setelah melewati waktu tersebut ternyata Tergugat (mantan suami) tidak menyerahkan secara sukarela kepada Penggugat. Hal ini membuat Penggugat (mantan istri) mengajukan permohonan eksekusi dengan Nomor 2/Pdt.Eks/2022/PA.Mtp, yang diajukan pada tanggal 30 Maret 2022, yang kemudian ditindaklanjuti oleh Pengadilan Agama Martapura dengan melakukan penetapan *Aanmaning* pada tanggal 07 April 2022, yang dilaksanakan *aanmaning* pada tanggal 20 April 2022, yang menurut laporan Pengadilan Agama Martapura, sampai akhir tahun 2022, belum bisa dilakukan eksekusi dengan alasan hendak dilakukan pendekatan kekeluargaan negosiasi

Artinya: “Sungguh ibu lebih berhak atas pengasuhan daripada ayah karena beberapa alasan berikut: pertama, kasih sayangnya lebih luas serta kesabarannya lebih besar dalam menanggung beban pengurusan dan pendidikan; kedua, ibu lebih lembut dalam mengasuh dan menjaga anak-anak, dan lebih mampu mencurahkan perasaan dan kasih sayang yang mereka butuhkan.”

penyerahan anak, yang dalam laporan Pengadilan Agama Martapura LIPA 5 bulan Februari 2023, eksekusi ini selesai dengan alasan bahwa permohonan tersebut dicabut oleh Penggugat (mantan istri) dengan alasan laporan bahwa proses negosiasi secara kekeluargaan. Hal ini adalah bentuk keputusan dari pihak pemenang perkara akan sulitnya eksekusi pengasuhan anak, karena banyak hal yang harus diperjuangkan.

Hal ini harus diberikan solusi agar tidak terjadi pelanggaran terhadap hak-hak anak, dan hak-hak dari orang tua (mantan istri dan mantan suami). Apa yang harus dilakukan oleh negara dalam menyikapi persoalan yang menjadi dilema di masyarakat ini, yang sampai saat ini belum ada pemecahan masalahnya. Biasanya majelis hakim, saat perceraian terjadi, hanya akan memberikan nasihat, yang mana nasihat tersebut tidak memiliki daya ikat dalam putusan. Sedangkan dengan putusan memberikan hak hadanah melalui perjalanan panjang yang tidak berakhir sesuai dengan putusan yang dimenangkan.

Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam mengatur tentang hak asuh anak, dimana anak di bawah 12 tahun diasuh oleh ibunya dan anak di atas 12 tahun berhak memilih pemegang hak asuh antara ayah atau ibunya. Ayah bertanggung jawab atas biaya pemeliharaan anak, tetapi jika tidak mampu, ibu juga bisa membantu. Orang tua yang tidak mendapatkan hak asuh masih memiliki hak untuk bertemu anak mereka, namun tidak boleh membawa anak tanpa izin dari orang tua yang mendapatkan hak asuh. Hal ini diatur dalam Pasal 330 Kitab Undang-Undang Pidana (KUHP).

Lengkapnya Pasal 330 KUHP berbunyi:

1. “Barang siapa dengan sengaja menarik seorang yang belum cukup umur dari kekuasaan yang menurut undang-undang ditentukan atas dirinya, atau dari pengawasan orang yang berwenang untuk itu, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.”
2. “Bilamana dalam hal ini dilakukan tipu muslihat, kekerasan atau ancaman kekerasan, atau bilamana anaknya belum berumur dua belas tahun, dijatuhkan pidana penjara paling lama sembilan tahun.”

Dalam pasal tersebut disebutkan bahwa seseorang dapat dihukum jika dengan sengaja membawa atau melarikan anak yang belum dewasa dari kekuasaan pemegang hak asuh anak yang sah. Anak yang belum cukup umur didefinisikan sebagai anak yang belum berusia 21 tahun atau belum menikah, baik laki-laki maupun perempuan. Namun, penting untuk dapat membuktikan bahwa pelaku yang membawa atau melarikan anak tersebut bukanlah anak yang secara sukarela melarikan diri dari orang tuanya. Oleh karena itu, jika seorang ayah membawa anaknya yang hak asuhnya sebenarnya berada di tangan ibunya, maka tindakan tersebut dapat dianggap sebagai

pelanggaran dalam konteks pasal 330 KUHP. Meskipun pemegang hak asuh anak memiliki hak terbesar dalam pengasuhan dan pemeliharaan anak, seharusnya ia masih memberikan kesempatan kepada mantan pasangannya untuk bertemu dan melepas rindu dengan anak mereka. Di sisi lain, orang tua yang tidak memperoleh hak asuh juga harus memahami posisi mereka di mata hukum.

Sebagaimana diatur dalam Pasal 14 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak¹⁸, dimana setiap anak tetap berhak untuk bertemu langsung dan berhubungan pribadi secara tetap dengan kedua orang tuanya. Lebih lanjut dalam Undang- Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Pasal 57 Ayat (1) yang berbunyi "Setiap anak berhak untuk dibesarkan, dipelihara, dirawat, dididik, diarahkan dan dibimbing kehidupannya oleh orang tua atau walinya sampai dewasa sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, pasal 59 Ayat (1) yang berbunyi "*Setiap anak berhak untuk tidak dipisahkan dari orang tuanya secara bertentangan dengan kehendak anak sendiri, kecuali jika ada alasan dan atauran yang sah yang menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak*".

Konsep yang diberikan adalah bagaimana memenuhi hak anak, tanpa mengabaikan hak-hak orang tuanya, yang harus diatur secara tegas oleh negara sebagai pembuat hukum. Berkaca dari beberapa negara yang menerapkan *shared parenting*, antara lain Amerika Serikat, Kanada, Inggris, Australia, Selandia Baru, dan beberapa negara di Eropa seperti Norwegia, Swedia, dan Denmark. Namun, perlu diingat bahwa undang-undang dan praktik keluarga dapat bervariasi di antara negara-negara ini, bahkan di antara yurisdiksi di dalam negara yang sama.

Dalam bidang psikologi hukum, terdapat dua jenis kebutuhan pemeliharaan anak yang dapat dibedakan. *Pertama*, terdapat *legal custody*, yang mencakup seluruh kebutuhan pemeliharaan anak menurut hukum, termasuk biaya hidup, kesehatan, pendidikan, dan kebutuhan hukum umumnya. Tanggung jawab untuk memenuhi kebutuhan ini biasanya dibagi oleh ayah dan ibu, meskipun ayah lebih sering memenuhi kebutuhan ini. *Kedua*, terdapat *physical custody*, yang

¹⁸ Beberapa hak anak pasca perceraian yang diatur dalam undang-undang tersebut antara lain:

- 1) Hak atas nafkah: Anak berhak mendapatkan nafkah dari orang tua yang ditinggali setelah perceraian. Nafkah tersebut mencakup kebutuhan pangan, sandang, kesehatan, pendidikan, rekreasi, dan kebutuhan lainnya.
- 2) Hak untuk berkumpul dengan orang tua: Anak berhak untuk bertemu dan berkumpul dengan kedua orang tuanya secara teratur, kecuali jika pertemuan tersebut berbahaya bagi anak.
- 3) Hak untuk mendapatkan pendidikan: Anak berhak untuk mendapatkan pendidikan dan pelatihan yang sesuai dengan kebutuhan dan kemampuan anak.
- 4) Hak untuk memperoleh informasi: Anak berhak untuk memperoleh informasi tentang hak-haknya dan terlibat dalam proses keputusan yang berkaitan dengan kehidupannya.
- 5) Hak untuk dilindungi dari kekerasan dan eksploitasi: Anak berhak untuk dilindungi dari segala bentuk kekerasan, eksploitasi, dan diskriminasi.
- 6) Hak atas warisan: Anak berhak atas bagian dari harta orang tuanya, baik yang hidup maupun yang sudah meninggal dunia.
- 7) Hak untuk dilindungi dari dampak buruk perceraian: Anak berhak untuk dilindungi dari dampak buruk perceraian, seperti konflik orang tua dan ketidakstabilan emosional.

mencakup kebutuhan pemeliharaan anak secara fisik karena anak belum dapat merawat dirinya sendiri secara jasmani maupun rohani. Contoh kebutuhan tersebut antara lain menyusu dari ibu, mandi, memakai pakaian, merawat diri sendiri, menjaga kesehatan, makan dan minum, belajar berkomunikasi, bermain dengan teman, dan memenuhi kebutuhan perkembangan anak.

Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 tidak secara spesifik mengatur tentang pengasuhan anak secara rinci, bahkan dalam Peraturan Pelaksanaannya, yaitu PP Nomor 9 Tahun 1975, tidak ada pengaturan yang sama sekali. Namun, setelah Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam diberlakukan, ada peraturan mengenai hak asuh anak bagi anak di bawah umur, yaitu masalah hadhanah. Dalam Undang-Undang Perkawinan, dijelaskan dalam Pasal 42 sampai Pasal 54 bahwa orang tua memiliki kewajiban untuk memelihara dan mendidik anak-anaknya yang belum mencapai usia 18 tahun dengan baik, hingga anak tersebut menikah atau dapat hidup mandiri. Orang tua juga berwenang mewakili anak mereka dalam segala urusan hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan.

Pasal 45 menyatakan:

- 1) “Kedua orangtua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya”
- 2) “Kewajiban orangtua yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku meskipun perkawinan antara kedua orangtua putus.”

Pasal 46 menyatakan:

- 1) “Anak wajib menghormati orangtua dan menaati kehendak mereka yang baik”
- 2) “Jika anak telah dewasa, ia wajib memelihara menurut kemampuannya, orangtua dan keluarga dalam garis lurus ke atas, bila mereka itu memerlukan bantuannya.”

Pasal 47 menyatakan:

- 1) “Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orangtua selama mereka tidak dicabut kekuasaannya.”
- 2) “Orangtua mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar Pengadilan.

Pasal 48 menyatakan:

“Orangtua tidak diperbolehkan memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anaknya yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, kecuali apabila ada kepentingan anak itu menghendakinya.”

Pasal 49 menyatakan:

- 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.”

Setidaknya beberapa aturan perundang-undangan tersebut memberikan kesempatan yang luas bahwa *shared parenting/ join custody* sebagai solusi permasalahan pemenuhan hak-hak anak dalam mendapatkan kasih sayang kedua orang tuanya pasca perceraian. Namun demikian bukan tidak dengan masalah, yang menjadi masalah berikutnya adalah keadaan psikologis pasangan yang sudah bercerai tersebut, tidak hanya memandang anak sebagai objek yang harus diberikan kasih sayang tetapi permasalahan hati yang menyebabkan “kebencian” kepada mantan pasangannya. Tidak hanya dengan mantan pasangan, tetapi juga dengan anak yang “diubah” oleh mantan pasangan untuk ikut merasakan kebencian kepada mantan pasangan lainnya. Rifqi Fauzi (2020) menyebutkan bahwa Komunikasi antarpribadi yang harmonis pada keluarga broken home melibatkan komitmen yang baik dari kedua orang tua yang bercerai untuk tetap memperhatikan perkembangan moral dan kepribadian anak mereka dengan baik, meskipun telah bercerai. Hal ini terlihat pada kesepakatan kedua orang tua untuk tetap menjaga hubungan yang harmonis dengan anak mereka dan berusaha mengasuhnya secara baik. Sebaliknya, pada keluarga broken home yang tidak harmonis, komunikasi antarpribadi dengan anak tidak berjalan baik dan menyebabkan kurangnya perhatian terhadap perkembangan moral dan kepribadian anak secara langsung, yang pada akhirnya dapat memengaruhi moral dan kepribadian anak. Oleh karena itu, disarankan agar orang tua dalam kondisi apapun dan seberapa sibuk pun, harus selalu menyisihkan waktu untuk berkomunikasi dan berinteraksi secara langsung dengan anak mereka.¹⁹ Hal ini juga dikuatkan oleh penelitian yang dilakukan oleh Ferren Alwinda and Yugih Setyanto (2021), yang menyimpulkan bahwa perceraian berdampak pada perubahan hubungan komunikasi antarpribadi antara anak dengan orang tua, yang pada mulanya hangat menjadi renggang. Namun hal ini tidak berlaku bagi hubungan komunikasi orang tua yang masih tinggal serumah dengan anaknya.²⁰ Uswatun Hasanah (2019) menyatakan bahwa dampak psikologis pada anak terjadi

¹⁹ Rifqi Fauzi, "Komunikasi Interpersonal Anak Broken Home Pasca Perceraian Orang Tua (Studi Fenomenologi Di Kecamatan Kuningan Kabupaten Kuningan)," *Jurnal Bimbingan Penyuluhan Islam* Vol. 2, No. 1 (2020).

²⁰ Ferren Alwinda and Yugih Setyanto, "Komunikasi Antar Pribadi Orangtua-Anak Pasca Perceraian," *Koneksi* Vol. 5, No. 2 (2021). Lihat juga Siti Salwa Ratu Ghaisa, "Komunikasi Interpersonal

ketika orang tua bercerai, dimana anak merasa tidak nyaman dengan kehadiran ayahnya yang membawa pasangan baru yang bukan ibunya sendiri. Sebagai hasilnya, anak mengalami kesulitan dalam berinteraksi dengan ayahnya dan ibu dari anak-anak tersebut harus bisa mengatur waktu agar anak-anak tetap merasa dicintai oleh kedua orangtuanya meskipun sudah bercerai. Perceraian dapat mempengaruhi perkembangan anak dan menghambat aspek-aspek perkembangan anak seperti hilangnya cinta dari kedua orang tua, kekurangan perhatian, perlindungan, dan kasih sayang.²¹

Beberapa penelitian tersebut diatas, diperoleh data bahwa perceraian akan mempengaruhi gaya komunikasi antar pasangan, dan juga anak. Hal ini akan menyebabkan problem baru terhadap pemahaman bersama tentang *shared parenting/join custody* yang menjadi saran untuk dijadikan solusi dalam permasalahan ini. Lantas bagaimana konsep *shared parenting* yang diharapkan dalam solusi permasalahan ini, apakah sama dengan konsep *shared parenting* yang berlaku di Amerika, Canada, dan negara lainnya. Maghfirah and Gushairi (2020) menyimpulkan bahwa seperti UU Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam. Akan tetapi, telah terjadi pembaruan dalam perkembangan hak asuh anak ini, karena lebih memperhatikan kepentingan yang terbaik bagi anak, maka lahirlah putusan-putusan pengadilan yang memberikan hak asuh anak kepada ayah.²² Selain itu, konsep pengasuhan bersama (*Shared parenting*), boleh juga menjadi perhatian segala pihak untuk diterapkan hak asuh bersama di Indonesia. Meskipun judulnya tentang konsep *shared parenting*, namun secara spesifik Maghfirah dan Gushairi tidak mengajukan konsep tersebut secara dalam artikel yang mereka tulis.

Menurut Maghfirah dan Gushairi, yang pada intinya adalah bahwa jika dilihat dari nash-nash syariah dan ketentuan hukum perkawinan Indonesia, termasuk yurisprudensi mengenai hak asuh anak, konsepsi pengasuhan anak bersama bertujuan untuk menjamin kepentingan terbaik anak. Hal ini bukan hanya terkait dengan siapa yang merawat anak, namun juga bagaimana pengasuhan anak dapat memberikan manfaat, kebaikan, dan jaminan masa depan yang lebih baik. Konsep *shared parenting* atau hak asuh bersama dapat membantu memenuhi hak-hak anak yang harus diberikan oleh orang tua, seperti yang disebutkan oleh Khoirudin Nasution dalam artikelnya tentang hak-hak anak. Hak-hak tersebut mencakup hak umum seperti mendapatkan nama yang baik, jaminan keselamatan, dan kesehatan, hak pada masa pengasuhan seperti hak atas air susu ibu, jaminan hidup, nafkah, dan pendidikan dasar, serta hak pasca pengasuhan seperti hak

Antara Orangtua Dan Anak Pasca Perceraian (Studi Kasus Di Banjarmasin Utara Kota Banjarmasin)," *Mutakallimin: Jurnal Ilmu Komunikasi* Vol. 3, No. 1 (2020).

²¹ Uswatun Hasanah, "Pengaruh Perceraian Orangtua Bagi Psikologis Anak," *Jurnal Agenda* Vol. 2, No. 1 (2019).

²² Maghfirah and Gushairi, "Konsep Shared Parenting Dalam Hadhanah Pasca Perceraian: Kajian Perundang-Undangan Perkawinan Islam Kontemporer," *Hukum Islam* Vol. 20, No. 2 (2020).

mendapat pendidikan keahlian, kepribadian, sosial, dan profesional, perlakuan adil tanpa diskriminasi jenis kelamin, dan hak untuk menikah setelah dewasa.²³

Meliani and Indra Budi Jaya (2022) menjelaskan bahwa konsep yang digunakan dalam penerapan sistem hak asuh bersama di Indonesia adalah konsep pembagian hak asuh fisik/waktu tinggal dan konsep pembagian hak asuh legal/ tanggungjawab, dengan pola pembagian waktu tinggal di tetapkan oleh hakim di Pengadilan tanpa mengurangi nilai kepentingan terbaik anak. Hal ini merupakan bentuk transformasi hukum pengasuhan anak yang sebelumnya berlaku di Indonesia. Setelah dilakukan komparasi mengenai norma hukum yang mengatur tentang hak asuh bersama bagi anak di bawah umur ditemukan bahwa setiap peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai hak asuh anak menempatkan subjek hukum secara berbeda sehingga berimplikasi terhadap posisi hukumnya.²⁴

Shared parenting atau *join custody*, di Canada, mengacu pada pengaturan di mana kedua orang tua bertanggung jawab secara bersama-sama untuk mengasuh anak mereka setelah perceraian atau pemisahan.²⁵ Konsep ini bertujuan untuk mempromosikan keterlibatan orang tua yang lebih seimbang dalam kehidupan anak mereka dan memperkuat hubungan antara anak dan kedua orang tua.

Di Kanada, undang-undang tentang hukum keluarga mengakui bahwa anak memiliki hak untuk menjalin hubungan dengan kedua orang tua mereka, dan kedua orang tua mempunyai tanggung jawab untuk mendukung dan mengasuh anak mereka setelah perceraian atau pemisahan. Namun, keputusan tentang pengasuhan anak harus didasarkan pada kepentingan terbaik anak dan dapat berbeda-beda di setiap kasus. Pada umumnya, pengadilan Kanada cenderung mendorong pengaturan pengasuhan bersama antara kedua orang tua, kecuali jika ada alasan yang kuat untuk tidak melakukannya, seperti kekerasan atau kekerasan dalam rumah tangga. Dalam pengaturan pengasuhan bersama, kedua orang tua akan membagi waktu yang setara dalam mengasuh anak mereka dan membuat keputusan penting tentang kesejahteraan anak bersama-sama.

Namun, penting untuk diingat bahwa setiap kasus pengasuhan anak adalah unik dan keputusan akhir tentang pengaturan pengasuhan akan didasarkan pada kepentingan terbaik anak.

²³ Maghfirah and Gushairi h. 199.

²⁴ Meliani and Indra Budi Jaya, "Pelaksanaan Hak Asuh Bersama Terhadap Anak Di Bawah Umur: Analisis Norma Hukum," *Fastabiq: Jurnal Studi Islam* Vol. 3, No. 1 (2022).

²⁵ Nicholas Bala et al., "Shared Parenting in Canada: Increasing Use but Continued Controversy," *Family Court Review* Vol. 55, No. 4 (2017). Lihat juga dalam Hayley Davies, "Shared Parenting or Shared Care? Learning from Children's Experiences of a Post-Divorce Shared Care Arrangement," *Children Society* Vol. 29, No. 1 (2015). Lihat juga Mia Hakovirta and Minna Rantalaiho, "Family Policy and Shared Parenting in Nordic Countries," *European Journal of Social Security* Vol. 13, No. 2 (2011). Lihat juga Constance R Ahrons, "Joint Custody Arrangements in the Postdivorce Family," *Journal of Divorce* Vol. 3, No. 3 (1980).

Jika Anda memiliki pertanyaan tentang konsep *shared parenting* di Kanada, disarankan untuk berkonsultasi dengan seorang pengacara hukum keluarga yang berpengalaman.

Sebenarnya di Indonesia sendiri, sudah banyak hakim-hakim yang melalui putusnya menyiratkan untuk *shared parenting*, namun yang menjadi hal yang tidak bisa dihindari adalah kehendak dari salah satu pihak untuk menguasai dan menjauhkan anak-anak mereka dari kehidupan mantan pasangannya menjadi masalah sendiri yang harus diselesaikan. Seperti putusan-putusan tentang perceraian yang pada amarnya untuk tidak membatasi mantan pasangan untuk menjenguk anak-anaknya. Tentu juga harus dimaknai adalah dengan memberikan kesempatan yang sama kepada mantan pasangan untuk ikut mendidik dan memberikan kasih sayangnya kepada anak-anak tersebut yang meskipun saat ini ada dalam pengasuhan mantan pasangan. Menitipkan anak kepada sebuah lembaga independen yang menangani pengasuhan anak pasca perceraian, dimana diatur kapan masing-masing pasangan dapat menjenguk dan berinteraksi dengan anak-anaknya tersebut, tidak menjadi solusi terbaik bagi anak. Setidaknya konsep berpikir pasangan yang telah bercerai dan keluarga masing-masing untuk memberikan kesempatan kepada mantan pasangan untuk ikut mendidik dan memberikan kasih sayangnya kepada anak-anak mereka tanpa ikut campur dan mempengaruhi psikologi anak untuk membenci atau menjauhi mantan pasangan yang tidak ikut mengasuh pada saat ini.

KESIMPULAN

Pasca perceraian, masing-masing pasangan yang bercerai memiliki ego untuk mendapatkan hak asuh dari anak mereka. Keinginan untuk menjauhkan anak dari mantan pasangannya membuat komunikasi yang buruk antar pasangan, keluarga juga anak. Beberapa perkara pengasuhan anak, dari tingkat pertama, banding, dan kasasi, hingga pengajuan eksekusi, kebanyakan tidak dapat dieksekusi, yang akhirnya pihak yang memenangkannya harus mencabut perkara permohonan eksekusinya tersebut. Hal ini menjadi problem besar, bahwa anak sebagai objek eksekusi tidak seperti objek eksekusi lainnya. Proses yang lama akan mempengaruhi psikologis anak, doktrin yang dimasukkan oleh mantan pasangan untuk membenci mantan pasangannya, sangat mungkin terjadi, sehingga meskipun mantan pasangan tersebut memenangkan hak pengasuhan anak, tetap pada akhirnya tidak mendapatkan pengasuhan anak tersebut. Karena hak asuhnya secara hukum menjadi miliknya, tetapi secara fakta anak tersebut tidak memiliki komunikasi yang baik dan telah berubah cara pandangnya kepada mereka. Negara juga sebenarnya sudah menerbitkan regulasi yang berkaitan dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Fitrian Noor, M. Fahmi Al-Amruzi, Ahmadi Hasan: Problematika Hak Asuh Anak Pasca Putusan Perceraian di Pengadilan Agama (Studi Kasus Nomor 342/PDT.G/2020/PA.MTP Jo Putusan Banding Nomor 32/PDT.G/2020/PTA.BJM Jo Putusan Kasasi Nomor 392 K/AG/2021)

Saran penulis adalah dalam perkara perceraian dan penguasaan hak anak, maka semaksimal mungkin diputuskan dengan perdamaian dengan perjanjian pemeliharaan anak, dengan memenuhi *legal custody* dan *phisycal custody*, sehingga diharapkan setelah perceraian hak anak terhadap kehidupan jasmani dan rohaninya terpenuhi.

DAFTAR PUSTAKA

- Adnan, Eka Dewi, Syahrudin Nawi, and Dachran S. Busthami. "Efektifitas Tanggungjawab Ayah Terhadap Nafkah Anak Setelah Perceraian (Studi Putusan Di Pengadilan Agama Klas 1b Sungguminasa Nomor 1038/Pdt.G/2021/Pa.Sgm)." *Journal of Lex Generalis* Vol. 3, No. 10 (2022): 13.
- Ahrons, Constance R. "Joint Custody Arrangements in the Postdivorce Family." *Journal of Divorce* Vol. 3, No. 3 (1980): 189-205.
- al-Khîn, Musthafâ, Musthafâ al-Bighâ, and 'Alî al-Syarîjî. *Al-Fiqh Al-Manhajî 'Alâ Mazhab Al-Imâm Al-Syâfi 'i*. Dimasyq: Dâr al-Qalam, 2020.
- Ali, Zainuddin. *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2006.
- Alwinda, Ferren and Yugih Setyanto. "Komunikasi Antar Pribadi Orangtua-Anak Pasca Perceraian." *Koneksi* Vol. 5, No. 2 (2021): 7.
- Arnengsih, Ramdani Wahyu Sururie, and Mohammad Sar'an. "Hak Asuh Anak Akibat Cerai Gugat Dalam Perkara Nomor 0915/Pdt.G/2017/Pa.Bgr." *Jurnal Al-Ahwal al-Syakhsyiyah: Jurnal Hukum Keluarga dan Peradilan Islam* Vol. 1, No. 1 (2020): 12.
- az-Zuhaili, Wahbah. *Al-Fiqh Al-Islâmi Wa Adillatuh*. Beirut: Dâr al-Fikr, 1989.
- Bala, Nicholas, Rachel Birnbaum, Karine Poitras, Michael Saini, Francine Cyr, and Shawna LeClair. "Shared Parenting in Canada: Increasing Use but Continued Controversy." *Family Court Review* Vol. 55, No. 4 (2017): 513-30.
- Dahlan, Abdul Aziz. *Ensiklopedi Hukum Islam*. Jakarta: PT Ichtar Baru Van Hoeve, 1996.
- Davies, Hayley. "Shared Parenting or Shared Care? Learning from Children's Experiences of a Post-Divorce Shared Care Arrangement." *Children Society* Vol. 29, No. 1 (2015): 1-14.
- Fanani, Ahmad Zaenal. "Sengketa Hak Asuh Anak Dalam Hukum Keluarga Perspektif Keadilan Jender." *Muslim Heritage* Vol. 2, No. 1 (2017): 24.
- Fauzi, Rifqi. "Komunikasi Interpersonal Anak Broken Home Pasca Perceraian Orang Tua (Studi Fenomenologi Di Kecamatan Kuningan Kabupaten Kuningan)." *Jurnal Bimbingan Penyuluhan Islam* Vol. 2, No. 1 (2020): 24.
- Ghaisa, Siti Salwa Ratu. "Komunikasi Interpersonal Antara Orangtua Dan Anak Pasca Perceraian (Studi Kasus Di Banjarmasin Utara Kota Banjarmasin)." *Mutakallimin: Jurnal Ilmu Komunikasi* Vol. 3, No. 1 (2020): 8.
- Hakovirta, Mia and Minna Rantalaiho. "Family Policy and Shared Parenting in Nordic Countries." *European Journal of Social Security* Vol. 13, No. 2 (2011): 247-66.
- Hasanah, Uswatun. "Pengaruh Perceraian Orangtua Bagi Psikologis Anak." *Jurnal Agenda* Vol. 2, No. 1 (2019): 7.
- Hifni, Mohammad. "Hak Asuh Anak Pasca Perceraian Suami Istri Dalam Perspektif Hukum Islam." *bi Dalil (Jurnal Hukum Keluarga Islam)* Vol. 1, No. 2 (2016): 32.

Fitrian Noor, M. Fahmi Al-Amruzi, Ahmadi Hasan: Problematika Hak Asuh Anak Pasca Putusan Perceraian di Pengadilan Agama (Studi Kasus Nomor 342/PDT.G/2020/PA.MTP Jo Putusan Banding Nomor 32/PDT.G/2020/PTA.BJM Jo Putusan Kasasi Nomor 392 K/AG/2021)

Indonesia, BADILAG Mahkamah Agung Republik. *Pedoman Pelaksanaan Tugas Dan Administrasi Peradilan Agama: Buku II*. Jakarta: MA-RI Badilag, 2011.

Islami, Irfan and Aini Sahara. "Legalitas Penguasaan Hak Asuh Anak Dibawah Umur (Hadhanah) Kepada Bapak Pasca Perceraian." *Jurnal al-Qada'u: Peradilan dan Hukum Keluarga Islam* Vol. 6, No. 2 (2019): 14.

Khair, Umul. "Pelaksanaan Hak Asuh Anak Setelah Terjadinya Perceraian." *Jurnal Cendekia Hukum* Vol. 5, No. 2 (2020): 16. <http://e-jurnal.stih-pm.ac.id/index.php/cendekeahukum/index>.

Maghfirah and Gushairi. "Konsep Shared Parenting Dalam Hadhanah Pasca Perceraian: Kajian Perundang-Undangan Perkawinan Islam Kontemporer." *Hukum Islam* Vol. 20, No. 2 (2020): 18.

Mansari, Iman Jauhari, Azhari Yahya, and Muhammad Irvan Hidayana. "Hak Asuh Anak Pasca Terjadinya Perceraian Orangtua Dalam Putusan Hakim Mahkamah Sya'iyah Banda Aceh." *Gender Equality: Internasional Journal of Child and Gender Studies* Vol. 4, No. 2 (2018): 22.

Meliani and Indra Budi Jaya. "Pelaksanaan Hak Asuh Bersama Terhadap Anak Di Bawah Umur: Analisis Norma Hukum." *Fastabiq: Jurnal Studi Islam* Vol. 3, No. 1 (2022): 13.

Raudhatunnur. "Eksekusi Putusan Kewajiban Ayah Atas Nafkah Anak Pasca Perceraian." *Gender Equality: Internasional Journal of Child and Gender Studies* Vol. 2, No. 2 (2016): 8.

Sabiq, As-Sayyid. *Fiqh as-Sunnah*. Beirut: Dâr al-Fikr, 1983.

Sarianti, Betra. "Tingkat Kepatuhan Ayah Membayar Nafkah Anak Pasca Perceraian." *Supremasi Hukum: Jurnal Penelitian Hukum* Vol. 27, No. 2 (2018): 13.

Sunarto, Muhammad Zainuddin and Ahmad Baidawi. "Hak Asuh Anak Dalam Perspektif KHI Dan Mazhab Syafii." *HAKAM* Vol. 4, No. 1 (2020): 20.

Syarifuddin, Amir. *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia Antara Fiqih Munakahah Dan Undang-Undang Perkawinan*. Jakarta: Prenata Media, 2014.

Yosmen, Fri. "Hak Asuh Anak Mumayyiz Dalam Putusan Pengadilan Agama Padang Dan Pengadilan Tinggi Agama Padang." *Ijtihad: Jurnal Hukum Islam dan Pranata Sosial* Vol. 33, No. 1 (2017): 14.

Yunus, Mahmud. *Kamus Arab-Indonesia*. Jakarta: Hidakarya Agung, 1989.