

**PENERAPAN PRINSIP KEPENTINGAN TERBAIK BAGI ANAK PADA
HAK ASUH ANAK PASCA PERCERAIAN (STUDI PUTUSAN
MAHKAMAH AGUNG NOMOR 395 K//AG/2020)**
*APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF THE BEST INTERESTS OF THE
CHILD IN POST-DIVORCE CHILD CUSTODY (STUDY OF SUPREME
COURT DECISION NUMBER 395 K//AG/2020)*

Sri Wahyuni, Emilda Kuspraningrum dan Erna Susanti

Universitas Mulawarman

Korespondensi Penulis : sriwahh05@gmail.com

Citation Structure Recommendation :

Wahyuni Sri, Kuspraningrum Emilda dan Susanti Erna. *Penerapan Prinsip Kepentingan Terbaik Bagi Anak pada Hak Asuh Anak Pasca Perceraian (Studi Putusan Mahkamah Agung Nomor 395 K//AG/2020)*. Rewang Rencang : Jurnal Hukum Lex Generalis. Vol.6. No.6 (2025).

ABSTRAK

Perceraian merupakan penghapusan perkawinan dengan keputusan pengadilan atau atas permintaan salah satu pasangan. Salah satu dampak dari gagalnya perkawinan akibat perceraian ialah terkait hak asuh. Penentuan pemberian hak asuh anak akibat perceraian seharusnya dilakukan dengan menerapkan prinsip kepentingan terbaik bagi anak (*Best Interest of Child*) karena pada dasarnya hubungan antara anak dengan orang tua tidak putus akibat perceraian. Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah, baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak pengadilan memberi keputusan. Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode doctrinal, dengan menggunakan jenis penelitian yuridis normatif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa Dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 395 K//AG/2020 tidak menerapkan Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam yang menyebutkan bahwa anak yang belum berusia 12 tahun atau belum mummayiz adalah hak ibunya. Namun penulis berpendapat seharusnya Pasal 105 huruf a Kompilasi Hukum Islam dapat diterapkan pada perkara ini karena Dalam putusan ini baik dalam pertimbangan-pertimbangan maupun bukti-bukti tidak ada yang dapat menyebabkan ibu kehilangan hak asuh anak. Hal ini juga diperkuat dengan fakta bahwa perceraian diajukan atas inisiatif suami dan tidak terbukti istri sebagai penyebab timbulnya keretakan dalam rumah tangga.

Kata Kunci: Hak Asuh Anak, Perceraian, Prinsip Kepentingan Terbaik Bagi Anak

ABSTRACT

Divorce is the termination of a marriage by a court decision or at the request of one of the partners. One of the impacts of a failed marriage due to divorce is related to custody. Determination of the granting of child custody due to divorce should be carried out by applying the principle of the best interests of the child

(Best Interest of Child) because basically the relationship between children and parents is not broken due to divorce. The consequence of the end of a marriage due to divorce is that both the mother and father are still obliged to care for and educate their children, solely based on the interests of the child if there is a dispute regarding the control of the children, the court makes a decision. The research method used in this study is the doctrinal method, using the type of normative juridical research. The results of the study indicate that the Supreme Court Decision Number 395 K/AG/2020 did not apply Article 105 of the Compilation of Islamic Law which states that children who are not yet 12 years old or not yet mummayiz are the rights of their mothers. However, the author believes that Article 105 letter a of the Compilation of Islamic Law can be applied to this case because in this decision, both in the considerations and evidence, there is nothing that can cause the mother to lose custody of the child. This is also reinforced by the fact that the divorce was filed on the husband's initiative and it was not proven that the wife was the cause of the rift in the household.

Keywords: Child Custody, Divorce, Principle of Best Interests for Children

A. PENDAHULUAN

Perceraian merupakan penghapusan perkawinan dengan keputusan pengadilan atau atas permintaan salah satu pasangan¹. Pasal Pasal 39 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan juga menjelaskan bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. Salah satu dampak dari gagalnya perkawinan akibat perceraian ialah terkait hak asuh. Kedua orang tua masih dituntut untuk merawat dan mendidik anaknya setelah perceraian berdasarkan kepentingan terbaik bagi anak. Jika ada ketidaksepakatan tentang siapa yang harus memiliki hak asuh anak, pengadilan akan memberikan keputusan. Dalam konsep perlindungan anak, Setiap anak berhak untuk mengetahui orangtuanya sendiri, dibesarkan dan diasuh oleh orangtuanya sendiri.

Putusan Mahkamah Agung Nomor 395 k/Ag/2020, dimana pengasuhan hak asuh anak di bawah umur diberikan kepada ayah, bukan kepada pihak ibu, padahal anak tersebut masih berusia 11 tahun. Awal mula perkara ini adalah saat pemohon selaku suami yang bernama Stephen John Barber mengajukan permohonan cerai talak terhadap termohon selaku isteri yang bernama Rufiqah Helfy dengan nomor perkara 3766/Pdt.G/2018/PA.JS.

¹ Subekti R, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Intermedia, Jakarta, 1985, p.42.

Pemohon dalam permohonannya memohon kepada Pengadilan untuk memberikan putusan sebagai berikut :

1. Menerima permohonan cerai talak pemohon
2. Mengabulkan permohonan cerai talak pemohon
3. Memberi izin kepada pemohon untuk menjatuhkan talak satu raj'I terhadap termohon
4. Membebaskan biaya perkara sesuai dengan peundang-undangan

Bahwa terhadap permohonan tersebut termohon mengajukan gugatan balik (rekonvensi) yang dalam gugatannya memohon kepada pengadilan untuk memberikan putusan sebagai berikut :

1. Memutuskan dan menetapkan hak asuh kedua anak kepada penggugat rekonvensi
2. Memutuskan mut'ah sejumlah Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)
3. Memutuskan nafkah iddah sejumlah Rp. 16.000.000,00 (enam belas juta rupiah) x3 dan 10 hari sejumlah Rp. 52.800.000,00 (lima puluh dua juta delapan ratus rupiah)
4. Memutuskan dan menetapkan untuk membayar nafkah kedua anak sejumlah Rp. 36.000.000,00 (tiga puluh juta rupiah) 5. Menyatakan bahwa biaya perkara dibebankan kepada tergugat rekonvensi)

Bahwa dalam permohonan tersebut dalam konvensi dan rekonvensi dikabulkan oleh Pengadilan Agama Jakarta Selatan dengan Nomor Putusan 3766/Pdt.G/2018/PA.JS.

Termohon selaku istri mengajukan permohonan banding terhadap putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan. Isi memori banding tersebut pada intinya pembeding meminta terbanding untuk mengembalikan anak yang bernama anak kandung kepada pembeding yang berada dalam hadlanah pembeding dan pembeding keberatan dengan pembebanan akibat perceraian yang telah ditetapkan majelis hakim tingkat pertama. Lalu pihak terbanding mengajukan kontra memori banding yang menyatakan tidak sependapat dengan putusan majelis hakim tingkat pertama tentang penetapan hak hadlanah. Hal ini dikarenakan anak kedua juga telah ikut hidup bersama sang Suami di Australia dan juga telah bersekolah di sana bersama-sama dengan saudara kandungnya,

dimana hal tersebut sebelumnya telah diizinkan oleh sang Istri. Bahwa dari permohonan banding tersebut majelis hakim Pengadilan Tinggi memutuskan hak asuh anak kedua jatuh kepada sang Ayah dengan pertimbangan bahwa keberadaan anak kedua untuk tinggal dan bersekolah di Australia adalah keputusan terbaik untuk anak.

Tidak terima dengan putusan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta dengan putusan nomor 187/Pdt.G/2019/PTA.JK. termohon selaku sang Istri mengajukan permohonan kasasi. Permohonan kasasi tersebut memohon kepada Mahkamah Agung untuk membatalkan putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan dengan Nomor Putusan 3766/Pdt.G/2018/PA.JS. jo. Nomor 187/Pdt.G/2019/PTA.JK. Di tingkat kasasi, Mahkamah Agung berpendapat bahwa hak asuh anak kedua juga telah dipertimbangkan dengan tepat dan benar oleh Pengadilan Tinggi Agama yang berdasarkan prinsip demi kepentingan terbaik bagi *anak (the best interests of the child)*.

Anak dibawah umur atau yang belum berumur 12 tahun, hak asuh diserahkan kepada Ibunya. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 105 huruf a Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang menyatakan “Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya” dan ketentuan Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung No. 102 K/Sip/1973 yang menyatakan “Bila terjadi perceraian anak yang masih dibawah umur pemeliharannya seyogyanya diserahkan kepada orang terdekat dan akrab dengan si anak yaitu ibu”, Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung No. 126 K/Pdt/2001 menyatakan “Berdasarkan yurisprudensi mengenai perwalian anak, patokannya ialah bahwa ibu kandung yang diutamakan, khususnya bagi anak-anak yang masih kecil, karena kepentingan anak yang menjadi kriterium, kecuali kalau terbukti bahwa Ibu tersebut tidak wajar untuk memelihara anaknya.”. Jika merujuk pada Pasal 41 huruf a UU Perkawinan, maka Pasal tersebut pada intinya menyatakan bahwa apabila terjadi perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, maka Pengadilan yang akan memberikan keputusannya. Keputusan hakim sangat menentukan siapa yang akan merawat anaknya setelah bercerai. Dalam memberikan putusannya kepentingan terbaik bagi anak harus menjadi dasar yang digunakan dalam memutus perkara hak asuh.

Dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 395 k/Ag/2020 bertolak belakang dengan isi dari Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam serta Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung No. 102 K/Sip/1973, Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung No. 126 K/Pdt/2001 yang seharusnya pengasuhan anak di bawah umur itu berada pada ibu bukan kepada ayah kecuali si ibu terbukti tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak. Hal ini Sesuai dengan pasal 156 huruf c yang menyatakan “apabila pemegang *hadhanah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan *hadhanah* telah dicukupi, maka atas permintaann kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *hadhanah* kepada kerabat lain yang mempunyai hak *hadhanah* pula.”. Pada pertimbangan-pertimbangan hakim dalam putusan tersebut diketahui bahwa si ibu tidak berperilaku buruk yang dapat menyebabkan tidak menjalankan kewajibannya sebagai orang tua. Di putusan juga diketahui bahwa si ibu bukan penyebab terjadinya perceraian, hal ini membuktikan bahwa si ibu tidak melanggar pasal 156 huruf c Kompilasi Hukum Islam yang dapat membuatnya kehilangan hak asuh. Hal ini menjadi perhatian penulis untuk melakukan penelitian tinjauan hukum tentang Penerapan Prinsip Kepentingan Terbaik Bagi Anak pada hak asuh anak pasca perceraian.

Adapun rumusan masalah yang akan diangkat pada pembahasan ini adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana pengaturan hak asuh anak di bawah umur yang berada di bawah pengasuhan ayah pasca perceraian dalam perspektif peraturan perundang-undangan di Indonesia?
2. Bagaimana penerapan prinsip kepentingan terbaik bagi anak pada *ratio decidendi* hakim dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 395 k/Ag/2020?

B. PEMBAHASAN

- 1. Pengaturan Hak Asuh Anak di Bawah Umur Yang Berada Di Bawah Pengasuhan Ayah Pasca Perceraian Dalam Perspektif Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia**

a. Menurut Perspektif Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Bahwa kewajiban orang tua terhadap anaknya terbagi menjadi 2 (dua) bagian yaitu pemeliharaan dan pendidikan. Kewajiban tersebut terus berlangsung sampai sang anak tersebut kawin atau sampai anak tersebut dapat berdiri sendiri walaupun perkawinan antara kedua orang tuanya telah berakhir. Akibat dari putusanya perkawinan karena perceraian diatur dalam pasal 41 yang menyatakan :

- 1) 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.
- 2) Bapak yang bertanggung-jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu; bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.
- 3) Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas isteri.

Adapun tentang hak asuh anak pasca perceraian tidak diatur secara spesifik dalam Undang-Undang perkawinan ini. Tidak ada kata frasa yang menyatakan hak asuh anak jatuh kepada siapa. Melainkan hanya mengatur hak asuh anak pasca bercerai, yaitu kedua belah pihak tetap wajib memelihara dan mendidik anaknya dan jika ada perselisihan hak asuh anak, pengadilan yang akan memberi keputusannya. Pemahaman tentang kekuasaan orang tua terhadap anak pasca perceraian orang tua sebagaimana terdapat dalam Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, pada dasarnya mengarah pada tanggung jawab orang tua dalam bentuk kewajiban guna untuk memenuhi hak-hak anak. Jaminan kepentingan anak harus diprioritaskan karena kewajiban orang tua terhadap anak harus lebih diutamakan dari hak orang tua terhadap anak.

Orang tua yang telah bercerai diwajibkan melakukan suatu hal yang terbaik bagi anak. Definisi yang disebutkan di atas memberi hakim kebebasan untuk memberikan hak asuh anak kepada ibu atau ayah. Untuk memutuskan mana dari kedua orang tua yang memiliki hak yang sama untuk melaksanakan pemeliharaan, maka pengadilan harus mempertimbangkan dengan cermat orang tua mana yang paling cocok untuk mengurus kepentingan anak.

b. Menurut Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 Perubahan Atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

Undang-Undang perlindungan anak mengatakan bahwa orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk mengasuh anaknya. kewajiban ini dijabarkan dengan mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak. Hal ini tercantum dalam Pasal 14 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 menyatakan “Setiap Anak berhak untuk diasuh oleh Orang Tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi Anak dan merupakan pertimbangan terakhir.” Dalam penjelasannya ditegaskan bahwa, Pemisahan yang dimaksud dalam ketentuan ini tidak menghilangkan hubungan anak dengan orang tuanya. Jadi, meskipun sudah ada ketentuan hukumnya yang menyatakan salah satu orang tua sebagai pemegang kuasa asuh anak, tetap tidak ada alasan untuk melarang orang tua lain bertemu dengan anaknya. Dalam UU Perlindungan Anak hanya menyebutkan tentang konteks pemisahan yang isinya antara lain pemisahan akibat perceraian dan situasi lainnya dengan tidak menghilangkan hubungan Anak dengan kedua Orang Tuanya, seperti Anak yang ditinggal Orang Tuanya ke luar negeri untuk bekerja, Anak yang Orang Tuanya ditahan atau dipenjara. Berkaitan dengan hak asuh baik oleh ayah atau ibu didasarkan pada prinsip kepentingan terbaik bagi anak, di mana pengadilan harus mempertimbangkan aspek-aspek fisik, emosional, psikologis, dan lingkungan yang paling mendukung perkembangan si anak. Orang tua,

baik yang memegang hak asuh atau tidak, tetap memiliki tanggung jawab untuk menjaga kesejahteraan dan hak-hak anak.

c. Menurut Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam

Kompilasi Hukum Islam mengatur secara rinci tentang hak asuh anak pasca perceraian. Pengaturan tentang penguasaan anak dalam KHI juga memiliki batasan yang jelas yaitu 12 tahun. Pengaturan secara rinci tentang penguasaan orang tua terhadap anak terdapat pada Pasal 105 menyebutkan dalam hal terjadinya perceraian :

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

Hal ini dapat diambil kesimpulan bahwa dalam KHI mengutamakan perempuan dalam hal *hadhanah* atau pemeliharaan anak. Hal ini karena perempuan bisa lebih lembut, penuh kasih sayang, dan sabar dalam mendidik. Keutamaan hak ibu itu ditentukan jika dia belum kawin dan dia memenuhi syarat untuk melaksanakan tugas *hadhanah*. Jika ibu tidak memenuhi syarat maka hak *Hadhanah* dapat dipindahkan, hal ini sesuai dengan pasal 156 huruf c yang menyatakan “apabila pemegang *hadhanah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan *hadhanah* telah dicukupi, maka atas permintaann kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *hadhanah* kepada kerabat lain yang mempunyai hak *hadhanah* pula.”

a. Menurut perspektif Yurisprudensi Mahkamah Agung

Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung yang mana dalam hal ini dijadikan rujukan di dalam memutuskan tentang hak asuh anak, yaitu sebagai berikut:

- 1) Putusan Mahkamah Agung RI No. 126 K/Pdt/2001 tanggal 28 Agustus 2003 menyatakan bahwa “Bila terjadi perceraian anak yang masih dibawah umur pemeliharannya seyogyanya diserahkan kepada orang terdekat dan akrab dengan si anak yaitu ibu”
- 2) Putusan Mahkamah Agung RI No. 102 K/Sip/1973 tanggal 24 April 1975, menyatakan bahwa “Berdasarkan yurisprudensi mengenai perwalian anak, patokannya ialah bahwa ibu kandung yang diutamakan, khususnya bagi anak-anak yang masih kecil, karena kepentingan anak yang menjadi kriterium, kecuali kalau terbukti bahwa Ibu tersebut tidak wajar untuk memelihara anaknya.”
- 3) Putusan Mahkamah Agung Nomor 110 K/AG/2007 tanggal 07 Desember 2007 menyatakan bahwa “Pertimbangan utama dalam masalah hadlanah (pemeriksaan anak) adalah kemaslahatan dan kepentingan si anak, dan bukan semata-mata yang secara normatif paling berhak. sekalipun si anak belum berumur 7 (tujuh) tahun, karena si ibu sering bepergian ke luar negeri sehingga tidak jelas si anak harus bersama siapa, sedangkan selama ini telah terbukti si anak telah hidup tenang dan tentram bersama ayahnya, maka demi kemaslahatan si anak hak hadhanahnya diserahkan kepada ayahnya”. Kaidah Yurisprudensi Nomor 110 K/AG/2007 itu menekankan pada kemaslahatan dan kepentingan terbaik bagi anak. Fakta-fakta hubungan anak baik dengan ibu maupun ayah diuji melalui beberapa instrumen, seperti bentuk perhatian, kasih sayang, kesediaan waktu, dan kenyamanan anak. Semua itu dinilai akan menjamin tumbuh kembang anak secara optimal, baik fisik, mental, maupun sosial.

Yurisprudensi putusan Mahkamah Agung cenderung memberikan hak asuh anak di bawah umur kepada ibu, kecuali ada alasan yang jelas bahwa ibu tidak mampu memberikan perawatan yang baik. Prinsip kepentingan terbaik anak selalu menjadi pertimbangan utama. Pengadilan juga mempertimbangkan kemampuan ekonomi, emosional, dan fisik orang tua dalam memberikan hak asuh, serta memberikan hak kunjungan bagi orang tua yang tidak mendapatkan hak asuh.

b. Menurut Perspektif Surat Edaran Nomor 1 Tahun 2017 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2017 sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan

Pada SEMA ini yang berkaitan dengan hak asuh diatur dalam rumusan hukum kamar perdata pada poin d yang menyatakan bahwa “ Hak ibu kandung untuk mengasuh anak di bawah umur setelah terjadi perceraian dapat diberikan kepada ayah kandung sepanjang pemberian hak tersebut memberikan dampak positif terhadap tumbuh kembang anak dengan juga mempertimbangkan kepentingan atau keberadaan atau keinginan si anak pada saat proses perceraian”. SEMA Nomor 1 Tahun 2017 mewajibkan hakim memperhatikan dua aspek. Pertama, memeriksa realitas pemenuhan tanggung jawab ayah dan ibu terhadap anak. Fakta itu dievaluasi baik saat sebelum atau setelah perselisihan keduanya terjadi. Kedua, mendengar keinginan anak itu sendiri. Anak berhak atas kenyamanannya dengan memilih diasuh oleh ayah atau ibunya. Hal ini berlaku untuk anak yang sudah dapat berkomunikasi dengan baik untuk dihadirkan di persidangan. Hakim dapat melaksanakan pemeriksaan ke tempat kediaman anak. Tujuan dari tindakan ini adalah untuk memahami secara langsung keadaan dan kondisi rumah anak yang sebenarnya. Dengan itu, hakim dapat membuat putusan berdasarkan informasi yang lebih tepat dan kontekstual.

Dari penjelasan tentang hak asuh anak pasca perceraian menurut peraturan perundang-undangan dapat diambil kesimpulan bahwa hanya mengatur secara umum yaitu baik ibu maupun ayah memiliki hak dan kewajiban serta tanggung jawab yang sama untuk memastikan bahwa hak-hak serta kesejahteraan anak dapat terpenuhi secara utuh. Tidak ada yang mengatur secara spesifik tentang hak asuh anak di bawah umur yang diberikan kepada ayah. Dalam peraturan perundang-undangan ayah bisa dapat mendapatkan hak asuh anak di bawah umur jika ibu terbukti tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak.

Dalam hal ini ayah harus memberikan alasan-alasan yang rasional atau objektif atau dalil yang kuat agar hak asuh tidak jatuh ke ibu. si ayah harus mampu menunjukkan bahwa ia memiliki hubungan yang dekat, mendukung, dan penuh kasih dengan anak serta mampu menyediakan lingkungan yang stabil dan sehat bagi anak.

c. Perlindungan terhadap Hak Asuh Anak

perlindungan hak asuh anak dapat dilakukan dengan memberikan perlindungan preventif dan represif. Yang mana Perlindungan hukum preventif Yaitu suatu upaya untuk mencegah terjadinya suatu bentuk pelanggaran. Tindakan hukum preventif ini terkandung dalam peraturan perundang-undangan dan bertujuan untuk pengertian, batasan dan arahan dalam melakukan suatu kewajiban. Tindakan preventif ini dapat kita lihat dengan adanya itikad baik dari kedua orang tua yang bercerai untuk bersamasama mengurus kepentingan anak tanpa melalaikan hak-hak mereka. Hal ini dapat dilihat dari si anak tetap berada dalam perawatan dan tanggung jawab si ayah selama terjadinya proses perceraian. Selanjutnya, perlindungan hukum represif adalah yaitu suatu bentuk tindakan hukum akhir yang oleh badan yang berwenang ketika terjadi pelanggaran, otoritas yang berwenang dapat mengambil tindakan hukum berupa sanksi, denda, hukuman penjara, dan hukuman lainnya berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Hal diatas berlaku jika hak-hak anak tidak terpenuhi secara baik. Dalam putusan ini kedua orang tua diketahui telah memenuhi hak-hak anaknya dalam hal merawat dan bertanggung jawab seperti membiayai hidup, pendidikan, dan kesehatan si anak. Perlindungan hukum preventif dan represif dalam kasus hak asuh anak saling melengkapi untuk memastikan bahwa hak-hak anak terlindungi dengan baik.

Berdasarkan pada Konvensi Hak Anak, maka secara umum terdapat 4 (empat) klasifikasi hak-hak anak yang harus dilindungi, diantaranya adalah:²

² Muhammad Joni, *Hak-Hak Anak dalam UU Perlindungan Anak dan Konvensi PBB tentang Hak Anak: Beberapa Isu Hukum Keluarga*, KPAI, Jakarta, 2008, p.6.

- 1) Hak terhadap kelangsungan hidup (*survival rights*) adalah hak terhadap kelangsungan hidup adalah hak-hak anak untuk melestarikan dan mempertahankan hidup dan hak-hak untuk memperoleh standar kesehatan tertinggi dan perawatan yang sebaik-baiknya Artinya bahwa orang tua wajib senantiasa mengawasi dan merawat anaknya dengan cara memberikan makanan dan juga minuman serta hal lainnya yang dibutuhkan untuk tumbuh dan juga perkembangan serta kesehatan bagi sang anak hingga anak tersebut menginjak usia yang sudah dapat dianggap dewasa. Dalam putusan ini baik ayah maupun ibu telah melakukan tanggung jawabnya dengan memberikan tempat tinggal yang layak guna menjaga kesehatan si anak.
- 2) Hak untuk Tumbuh Kembang (*Development Rights*) adalah hak untuk tumbuh kembang, merupakan hak-hak anak yang berkaitan dengan segala bentuk pendidikan dan hak untuk mencapai standar hidup yang layak bagi perkembangan fisik, mental, spiritual, moral, dan sosial anak. Pada putusan ini diketahui si anak telah bersekolah di Australia maka hak yang berkaitan dengan bentuk pendidikan telah dipenuhi.
- 3) Hak terhadap Perlindungan (*Protection Rights*) adalah hak terhadap perlindungan merupakan hak-hak anak untuk mendapat perlindungan dari diskriminasi, tindak kekerasan dan keterlantaran bagi anak yang tidak mempunyai keluarga dan bagi anak-anak pengungsi. Dalam putusan ini diketahui bahwa baik ayah maupun ibu tidak pernah melakukan tindakan diskriminasi atau tindak kekerasan kepada si anak. Dengan demikian si anak telah mendapatkan hak terhadap perlindungannya terkait haknya untuk tidak diperlakukan dengan buruk.
- 4) Hak untuk Berpartisipasi (*Participation Rights*) adalah hak untuk berpartisipasi merupakan hak untuk menyatakan pendapatnya dalam segala hal yang mempengaruhi anak. Dengan adanya hak berpartisipasi pada anak maka dapat membentuk pola pikir sang anak bahwa setiap anak pun berhak untuk menyatakan pendapatnya sendiri.

Jika melihat pada contoh nyata, maka ketika terjadi konflik seperti penentuan hak asuh anak, pendapat dari sang anak juga sudah sepatutnya untuk ikut dijadikan sebagai bahan pertimbangan. Namun dalam putusan ini diketahui si anak masih berada di bawah umur sehingga belum bisa dihadirkan di persidangan untuk didengarkan pendapatnya untuk memilih ikut siapa antara ayah dan ibu. dengan ini maka hak untuk berpartisipasi anak belum terpenuhi secara utuh.

2. Penerapan Prinsip Kepentingan Terbaik Bagi Anak ada *Rasio Decidendi* Hakim dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 395 K/AG/2020

a. Pertimbangan Hakim dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 395 k/Ag/2020

Kedudukan hakim dalam Undang-Undang secara jelas diatur dalam Pasal 1 ayat (5) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, dalam ketentuan pasal tersebut dinyatakan bahwa “ Hakim adalah hakim pada Mahkamah Agung dan hakim pada badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan hakim pada pengadilan khusus yang berada dalam lingkungan peradilan tersebut”³. Dalam menetapkan suatu putusan, majelis hakim atau hakim akan melakukan pertimbangan-pertimbangan baik secara hukum positif maupun hukum Islam. Pertimbangan hakim adalah suatu tahapan dimana majelis hakim mempertimbangkan fakta-fakta yang terungkap selama proses persidangan berlangsung. Pada perkara hak asuh anak di bawah umur dengan Putusan Nomor 395 k/Ag/2020 dimana hak asuh anak di bawah umur jatuh ke tangan ayah.

Perkara ini bermula pada saat pemohon selaku suami yang bernama Stephen John Barber mengajukan permohonan cerai talak terhadap termohon selaku istri yang bernama Rufiqah Helfy dengan nomor perkara 3766/Pdt.G/2018/PA.JS. Bahwasanya terhadap permohonan tersebut,

³ Maryati, *Dasar Pertimbangan Hakim Menetapkan Hak Asuh Anak Kepada Suami Selaku Pemohon pada Pengadilan Agama Jambi*, Jurnal Ilmiah Universitas Batanghari Jambi, Vol.21, No.3, (Oktober 2021).

termohon mengajukan gugatan balik (rekonvensi) yang dalam gugatannya memohon kepada pengadilan untuk memberikan putusan salah satunya tentang penetapan hak asuh anak dan pembebanan uang saku nafkah. Bahwa dalam permohonan tersebut dalam konvensi dan rekonvensi dikabulkan oleh Pengadilan Agama Jakarta Selatan dengan Nomor Putusan 3766/Pdt.G/2018/PA.JS.

Dalam konvensi Majelis Hakim tingkat pertama telah memutus perkara *a quo* dengan menggunakan Pasal 19 (f) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 jo. Pasal 116 (f) Kompilasi Hukum Islam, dengan pertimbangan perkawinan yang telah terjalin selama 18 tahun tersebut terbukti telah terjadi pertengkaran dan perselisihan yang berakibat keduanya telah pisah ranjang sejak tahun 2015 dan berpisah tempat tinggal sejak bulan agustus 2018. Hal ini berdasarkan keterangan dua orang saksi yang tinggal serumah dengan pemohon dan termohon. Menimbang, bahwa berdasarkan yurisprudensi Nomor 273/K/AG/1998, tanggal 17 Maret 1999, yang menyatakan bahwa cek-cok, hidup berpisah tempat tinggal/tempat tidur, salah satu pihak tidak berniat meneruskan kehidupan bersama dengan pihak lain adalah fakta hukum yang dapat dijadikan alasan perceraian. Dalam rekonvensi Majelis Hakim tingkat pertama telah menetapkan hak *hadlanah* terhadap anak yang bernama anak kandung yang berusia kurang lebih 11 tahun berada di dalam perawatan termohon sebagai ibu kandungnya berdasarkan ketentuan Pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam.

Termohon selaku isteri mengajukan permohonan banding terhadap putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan. Adapun isi memori banding tersebut pada intinya pembanding meminta terbanding untuk mengembalikan anak yang bernama anak kandung kepada pembanding yang berada di dalam *hadlanah* dari pembanding serta pembanding keberatan dengan pembebanan akibat perceraian yang telah ditetapkan majelis hakim tingkat pertama. Kemudian, pihak terbanding mengajukan kontra memori banding yang menyatakan tidak sependapat dengan putusan majelis hakim tingkat pertama tentang penetapan hak *hadlanah*.

Hal ini dikarenakan anak kedua juga telah ikut hidup bersama sang Suami di Australia dan juga telah bersekolah di sana bersama-sama dengan saudara kandungnya, di mana hal tersebut sebelumnya telah diizinkan oleh sang Istri.

Pada pengadilan tinggi berdasarkan pertimbangan-pertimbangan hukumnya, maka putusan Majelis Tingkat Pertama dalam konvensi dapat dipertahankan. Namun dalam rekonvensi bahwa atas dasar apa yang telah dipertimbangkan dan diputus oleh Majelis Hakim Tingkat Pertama dalam hal ini, Majelis Hakim Tingkat Banding menyatakan tidak sependapat, dengan alasan dan pertimbangan sebagai berikut :

Menimbang, bahwa dalam hal menetapkan hak *hadlanah* bagi anak yang terpenting yang harus diperhatikan adalah apa yang terbaik bagi anak. Anak yang bernama anak kandung adalah benar dari segi usia masih terhitung anak belum *mumayyiz*, karena masih berusia 11 tahun, sudah pasti ketentuan Pasal yang tepat diterapkan adalah Pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam harus berada dalam perawatan ibunya. Akan tetapi dalam hal ini anak ke dua yang lahir dalam perkawinan Pembanding dan Terbanding yang bernama anak kandung dan kakaknya yang bernama nama anak kandung atas ijin Pembanding berada dan sekolah di Australia bersama Terbanding dan berada dalam perawatan dan tanggung jawab Terbanding sejak Juli 2018 selama satu tahun empat bulan. Keberadaan anak kandung sekolah di Australia dan tinggal bersama Terbanding, tentu saja merupakan yang terbaik untuk anak tersebut sehingga Pembanding memberi ijin.

Demikian juga halnya menurut Majelis Hakim Tingkat Banding, keberadaan anak tersebut di Australia adalah merupakan yang terbaik bagi anak tersebut, karena:

1. Terbanding bekerja dan mempunyai penghasilan untuk membiayai hidup, pendidikan dan kesehatan kedua anak Pembanding dan Terbanding.
2. Anak telah terbiasa hidup dan sedang sekolah di Australia tinggal bersama dengan kakak dan ayahnya (Terbanding),

apabila dikembalikan ke Indonesia, maka dikhawatirkan akan berdampak buruk bagi tumbuh kembang jiwa dan mental anak, terutama dalam menghadapi perbedaan suasana yang terkait dengan pendidikannya (sekolah).

3. Pembanding tidak bekerja, sehingga tidak dalam keadaan siap mengambil alih tanggung jawab, jika ada kekurangan;
4. Tuntutan perundang-undangan yang berlaku, Pasal 41 huruf (a) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, jo. Pasal 2 huruf (b) Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak, menghendaki bahwa kedua orang tua (ibu dan bapak) tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya meskipun telah bercerai, dalam hal merawat dan mendidik anak-anak semata-mata demi kepentingan anak (yang terbaik untuk anak);

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut diatas, ketentuan Pasal 105 huruf (a) tidak cocok diterapkan untuk anak anak kandung atas ijin Pembanding telah satu tahun empat bulan hidup terpisah dari Pembanding dan sekolah di Australia. Karena itu yang terbaik bagi anak anak kandung tetap berada di tempat semula bersama Terbanding di Australia;

Tidak terima dengan putusan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta dengan putusan nomor 187/Pdt.G/2019/PTA.JK. termohon selaku sang Istri mengajukan permohonan kasasi. Permohonan kasasi tersebut memohon kepada Mahkamah Agung untuk membatalkan putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan dengan Nomor Putusan 3766/Pdt.G/2018/PA.JS. jo. Nomor 187/Pdt.G/2019/PTA.JK.

Di tingkat kasasi, Mahkamah Agung (MA) mempertimbangkan alasan-alasan dari pemohon kasasi mengenai perceraian dan hak asuh anak tidak dapat dibenarkan karena *Judex Facti* Pengadilan Tinggi Agama telah dupertimbangkan dengan benar dan tidak salah dalam menetapkan hukumnya, dengan pertimbangan sebagai berikut : Bahwa tentang hak asuh dari anak kedua yang bernama Nicholas Fabian Barber,

juga telah dipertimbangkan dengan tepat dan benar oleh *Judex Facti* Pengadilan Tinggi Agama DKI Jakarta yang berdasarkan prinsip kepentingan terbaik bagi anak (*the best interests of the child*), menetapkan anak kedua tersebut tetap berada di Australia. Lagi pula, anak tersebut tidak dihadirkan di depan persidangan sehingga tidak dapat didengar kehendak anak terkait pilihannya untuk tinggal dengan ibu atau ayahnya.

3. Analisis Pertimbangan Hakim

Berdasarkan putusan tersebut Majelis Hakim dalam pertimbangannya tidak menerapkan Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam yang menyebutkan bahwa anak yang belum berusia 12 tahun atau belum *mummayiz* adalah hak ibunya. Dengan ini penulis berpendapat bahwasannya bahwa dasar hukum yang dijadikan dalam pertimbangan hakim ketika memutuskan perkara hak asuh anak dilimpahkan kepada ayah adalah berdasarkan dalil-dalil serta bukti-bukti dari pemohon. Seorang ibu dapat kehilangan hak asuh anaknya apabila ibu tidak bisa menjalankan kewajibannya sebagai seorang ibu dan dianggap tidak bisa mengasuh anak dengan baik sesuai dengan yang tercantum pada pasal 156 huruf c Kompilasi Hukum Islam yang menyebutkan bahwa apabila pemegang *hadhanah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan *hadhanah* telah tercukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *hadhanah* kepada kerabat lain yang mempunyai hak *hadhanah* pula.

Berdasarkan pasal 156 huruf c Kompilasi Hukum Islam yang dimaksud dengan tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak adalah tidak menjalankan kewajiban Berdasarkan putusan tersebut Majelis Hakim dalam pertimbangannya tidak menerapkan Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam yang menyebutkan bahwa anak yang belum berusia 12 tahun atau belum *mummayiz* adalah hak ibunya. Dengan ini penulis berpendapat bahwasannya bahwa dasar hukum yang dijadikan dalam pertimbangan hakim ketika memutuskan perkara hak asuh anak dilimpahkan kepada ayah adalah berdasarkan dalil-dalil serta bukti-bukti dari pemohon.

Seorang ibu dapat kehilangan hak asuh anaknya apabila ibu tidak bisa menjalankan kewajibannya sebagai seorang ibu dan dianggap tidak bisa mengasuh anak dengan baik sesuai dengan yang tercantum pada pasal 156 huruf c Kompilasi Hukum Islam yang menyebutkan bahwa apabila pemegang *hadhanah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan *hadhanah* telah tercukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *hadhanah* kepada kerabat lain yang mempunyai hak *hadhanah* pula.

Berdasarkan pasal 156 huruf c Kompilasi Hukum Islam yang dimaksud dengan tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak adalah tidak menjalankan kewajiban yang baik sebagai orang tua terhadap anak-anaknya dalam hal⁴:

- a. Berbuat zina atau menjadi pemabuk, penjudi dan lain sebagainya yang susah disembuhkan
- b. Mendapatkan hukuman penjara
- c. Melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan si anak
- d. Ibu menikah lagi sehingga ibu tidak bisa memberikan kasih sayang yang cukup kepada anak
- e. Ibu sering berbuat tidak baik kepada anak
- f. Tidak memberikan kasih sayang kepada anak
- g. Ibu berperilaku buruk
- h. Ibu terbukti selingkuh

Setelah penulis melihat di putusan fakta-fakta pada pertimbangan hakim diketahui bahwa si ibu tidak berperilaku buruk seperti yang telah dipaparkan di atas yang dapat menyebabkan tidak menjalankan kewajibannya sebagai orang tua. Di putusan juga diketahui bahwa si ibu bukan penyebab terjadinya perceraian, hal ini membuktikan bahwa si ibu tidak melanggar pasal 156 huruf c Kompilasi Hukum Islam yang dapat membuatnya kehilangan hak asuh.

Pada UU Perkawinan, disebutkan bahwa penguasaan anak dapat dicabut sebagaimana disebutkan dalam Pasal 49 ayat (1) yang menyatakan bahwasanya:

⁴ Portal Resmi E-Syariah, *Undang-Undang Syariah*, diakses dari <http://www.esyariah.gov.my>, diakses pada 27 Februari 2025.

Salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang tertentu atas permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus keatas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang, dengan keputusan Pengadilan dalam hal-hal :

- a. ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya
- b. ia berkelakuan buruk sekali

Hal ini pun diperkuat dengan Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung Nomor : 102/K/Sip/1973 tanggal 24 April 1975 mengenai perwalian anak patokannya ialah bahwa ibu kandung yang diutamakan khususnya bagi anakanak kecil, kecuali terbukti bahwa ibu tersebut tidak wajar untuk memelihara anak.

Berdasarkan penjelasan di atas maka penulis berpendapat bahwa dalam memberikan hak asuh kepada ayah tidak langsung memutuskan begitu saja tetapi melalui tahap-tahap yang harus diperhatikan oleh Majelis Hakim dan beberapa pertimbangan-pertimbangan yang menyebabkan ibu tidak bisa mengambil hak asuh. Dalam putusan ini baik dalam pertimbangan-pertimbangan maupun bukti-bukti tidak ada yang dapat menyebabkan ibu kehilangan hak asuh anak. Dalam pertimbangan hakim ayah mendapatkan hak asuh anak karena keberadaan anak yang telah 14 bulan di Australia bukan karena ibu terbukti tidak layak atau tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak hal ini juga diperkuat bahwa perceraian diajukan atas inisiatif suami dan tidak terbukti istri sebagai penyebab timbulnya keretakan dalam rumah tangga.

Pada pertimbangan hakim yang menyatakan bahwa Terbanding bekerja dan mempunyai penghasilan untuk membiayai hidup, pendidikan dan kesehatan kedua anak Pembanding dan Terbanding. Berdasarkan pertimbangan hakim tersebut menurut pasal 80 ayat (4) menyatakan bahwa :

- Sesuai dengan penghasilannya suami menanggung :
- a. nafkah, kiswah dan tempat kediaman bagi isteri;
 - b. biaya ramah tangga, biaya perawatan dan biaya pengobatan bagi isteri dan anak;
 - c. biaya pendidikan bagi anak. berdasarkan pasal diatas seorang ayah wajib menanggung nafkah, pendidikan, dan perawatan anak.

Namun, hal ini tidak berarti bahwa seluruh beban nafkah anak harus sepenuhnya ditanggung oleh ayah. Jika ibu mampu bekerja atau memiliki sumber daya finansial, dia juga berkewajiban untuk memberikan kontribusi proporsional. Dalam hal terjadinya perceraian ayah pun tetap mempunyai kewajiban untuk menafkahi anak. kewajiban untuk membiayai anak tidak boleh sepenuhnya dibebankan kepada satu pihak tanpa mempertimbangkan kemampuan finansial pihak lain. Jika ayah memiliki penghasilan, itu tidak berarti ibu dibebaskan dari tanggung jawab finansial terhadap anak. Dengan demikian, tidak boleh hanya dilihat dari kemampuan finansial satu pihak saja, tetapi harus dipertimbangkan secara menyeluruh, termasuk aspek non-finansial yang juga berkontribusi terhadap kesejahteraan anak. aspek non-finansial seperti kebutuhan emosional, stabilitas psikologis, kedekatan dengan ibu, dan lingkungan pengasuhan yang kondusif memiliki pengaruh yang signifikan terhadap kesejahteraan anak. Oleh karena itu, argumen bahwa ayah bekerja dan mampu membiayai hidup, pendidikan, dan kesehatan anak tidak cukup kuat untuk mengesampingkan hak asuh ibu jika aspek non-finansial lebih menguntungkan kesejahteraan anak.

Pada pertimbangan hakim selanjutnya yang menyatakan bahwa Anak telah terbiasa hidup dan sekolah di Australia tinggal bersama dengan kakak dan ayahnya (Terbanding), jika dikembalikan ke Indonesia, maka dikhawatirkan akan berdampak buruk bagi tumbuh kembang jiwa dan mental anak, terutama dalam menghadapi perbedaan suasana yang terkait dengan pendidikannya (sekolah). Dari pertimbangan hakim tersebut penulis berpendapat bahwa berdasarkan Pasal 77 ayat (3) Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa “Suami isteri memikul kewajiban untuk mengasuh dan memelihara anak-anak mereka, baik mengenai pertumbuhan jasmani, rohani maupun kecerdasannya dan pendidikan agamanya.” Diketahui bahwa si anak beragama Islam maka dibutuhkan pembelajaran spiritual sejak dini. Namun diketahui bahwa Australia merupakan negara dengan mayoritas penduduk tidak menganut agama Islam. Meskipun ada komunitas Muslim di Australia, proporsi umat Islam relatif kecil sehingga dapat dikhawatirkan si anak kurang mendapatkan pelajaran spiritual yang mana pelajaran tentang agama adalah pondasi utama dalam kehidupan. Dengan ini berpendapat bahwa untuk memenuhi spiritualnya maka lebih baik bagi anak untuk berada di bawah pengasuhan ibu yang berada di Indonesia.

Selain itu pada salah satu pertimbangan hakim menyebutkan bahwa istri tidak bekerja sehingga tidak dalam keadaan siap mengambil alih tanggung jawab jika ada kekurangan seperti biaya hidup, pendidikan, dan kesehatan. Dari pertimbangan tersebut penulis berpendapat bahwa menurut Pasal 41 huruf b Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan “ Bapak yang bertanggung jawab atas semua pemeliharaan dan pendidikan yang di perlukan anak itu; bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut” selain itu pada Kompilasi Hukum Islam dalam Pasal 105 huruf c menyatakan “ Biaya pemeliharaan di tanggung oleh ayahnya”. Dengan demikian jika ibu tidak bekerja bukan hal yang menyebabkan kehilangan hak asuh anak dikarenakan biaya pendidikan dan pemeliharaan anak di tanggung oleh ayah dan pada perkara ini si ayah mempunyai penghasilan untuk membiayai hidup sang anak. Dengan ini penulis berpendapat seharusnya Pasal 105 huruf a Kompilasi Hukum Islam dapat diterapkan pada perkara ini.

4. Penerapan Prinsip Kepentingan Terbaik Bagi Anak

Pada Konvensi Hak Anak yang dilaksanakan Tahun 1989 yang telah diratifikasi Indonesia melalui Keppres No. 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan *Convention On The Rights Of The Child* (Konvensi Tentang Hak-Hak Anak) terdapat empat prinsip perlindungan terhadap anak yang menjadi tumpuan dari seluruh usaha perlindungan anak, antara lain:⁵

- a. Prinsip tanpa perbedaan perlakuan kepada anak karena alasan tertentu (tanpa diskriminasi);
- b. Prinsip kepentingan terbaik bagi anak (*the best interests of the child*);
- c. Prinsip hak untuk hidup, melangsungkan kehidupan, dan perkembangan anak;
- d. Prinsip penghormatan terhadap pendapat anak.

Berdasarkan keempat prinsip diatas, prinsip kepentingan terbaik bagi anak (*the best interests of the child*) merupakan prinsip yang paling penting, yang melandasi seluruh hak-hak yang dimiliki oleh anak. Prinsip kepentingan terbaik bagi anak adalah bahwa dalam semua tindakan yang menyangkut anak yang dilakukan oleh pemerintah, masyarakat, badan legislatif, dan badan yudikatif,

⁵ Prinst, Darwan, *Hukum Anak Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, p.143.

maka kepentingan yang terbaik bagi anak harus menjadi pertimbangan utama. Prinsip ini digunakan saat sebuah keputusan akan diambil yang mana keputusan tersebut akan memengaruhi seorang anak, maka keputusan tersebut harus diambil secara hati-hati dengan mempertimbangkan baik dari dampak positif dan dampak negatif yang akan timbul atas keputusan tersebut. Agar kepentingan anak ini tetap terpenuhi, maka diperlukan adanya parameter yang tepat dalam memberikan hak asuh anak. Indikator yang dapat dipakai dalam menetapkan hak asuh anak yang sesuai dengan asas kepentingan terbaik anak ialah sebagai berikut: ⁶

a. Kesejahteraan anak

Ketika semua kebutuhan anak tercukupi maka kesejahteraan anak telah tercapai. Kesejahteraan anak sangat berkorelasi dengan kebutuhan anak, sehingga ketika kebutuhan anak terpenuhi maka kesejahteraan anak dapat dicapai. Adapun kebutuhan anak di antaranya meliputi :

1) Kebutuhan spiritual dan rohani

Kebutuhan spiritual ini berhubungan dengan hubungan antara manusia dengan tuhan dengan agama sebagai alat instrumennya. Dalam putusan ini diketahui bahwa sang anak dan orang tuanya beragama Islam. Diketahui bahwa sang anak ikut tinggal di Australia bersama ayahnya. Dalam hal memenuhi kebutuhan spiritual ini perlu mendapatkan lingkungan yang mendukung praktik ibadah sehari-hari seperti sholat berjamaah, pendidikan agama Islam, dan perayaan hari-hari besar Islam. Namun Australia merupakan negara sekuler dengan mayoritas penduduk yang menganut agama Kristen atau tidak beragama. Meskipun ada komunitas Muslim di Australia, proporsi umat Islam relatif kecil. Oleh karena itu, anak mungkin akan menghadapi kesulitan dalam pemenuhan kebutuhan spiritual. Sesuai dengan pasal 6 Undang-Undang Perlindungan anak yang menyebutkan Setiap Anak berhak untuk beribadah menurut agamanya, berpikir, dan berekspresi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya dalam bimbingan Orang Tua atau Wali.

⁶ Syahan Nur Muhammad Haiba dan Anjar Sri Ciptorukmi Nugraheni, *Penetapan Hak Asuh Anak Pasca Perceraian Berdasarkan Asas Kepentingan Terbaik Anak*, Aliansi : Jurnal Hukum, Pendidikan dan Sosial Humaniora, Vol.1, No.2 (Maret 2024).

2) Kebutuhan psikis

Kebutuhan yang berkaitan dengan batin seseorang seperti kebutuhan untuk dicintai dan diterima orang lain, kebutuhan akan rasa aman, dan kebutuhan kebebasan dalam mengekspresikan diri dan berbaur dengan lingkungannya. Kebebasan untuk berpendapat juga termasuk ke dalam kebutuhan ini sebagaimana juga disebut dalam Konvensi Hak Anak. Australia memiliki budaya, nilai-nilai, dan norma sosial yang berbeda dengan Indonesia. Anak yang pindah ke Australia mungkin menghadapi tantangan dalam beradaptasi dengan budaya baru, bahasa yang berbeda, dan perbedaan dalam cara berinteraksi sosial. Ini dapat menimbulkan rasa terisolasi dan kecemasan sosial, terutama jika anak kesulitan menemukan teman sebaya atau tidak terbiasa dengan cara hidup di lingkungan baru. Dalam kasus ini sang anak masih di bawah umur jadi dikhawatirkan kebutuhan psikisnya terkait interaksi sosialnya mengalami kesulitan karena perbedaan bahasa sehari-hari.

3) Kebutuhan fisik atau jasmani

Kebutuhan fisik atau jasmani anak meliputi pemenuhan kebutuhan dasar seperti kesehatan, nutrisi, tempat tinggal yang layak, serta akses terhadap fasilitas yang mendukung pertumbuhan fisik anak. Dalam kasus ini diketahui semua kebutuhan anak meliputi tempat tinggal yang layak, pendidikan dan kesehatan anak telah terpenuhi. Hal ini dapat dikatakan bahwa kedua orang tua telah mampu memenuhi kebutuhan fisik atau jasmani anak.

4) Kebutuhan akan pendidikan

Seorang anak tentu sangat membutuhkan pendidikan untuk membangun fondasi pada diri sendiri demi menyongsong masa depan yang cerah. Dengan pendidikan, anak akan mendapatkan pengetahuan dan kemampuan yang dapat digunakan untuk menyelesaikan berbagai persoalan dalam kehidupan. Dalam kasus ini sang anak telah bersekolah di Australia walaupun tidak disebutkan sudah berapa lama sang anak bersekolah di Australia.

Diketahui bahwa Australia memiliki sistem pendidikan yang berbeda dengan sistem pendidikan di Indonesia, termasuk kurikulum, bahasa pengantar, dan standar pendidikan. Anak mungkin perlu waktu untuk beradaptasi dengan perbedaan tersebut.

5) Kebutuhan akan sosial budaya

Kebutuhan sosial budaya anak mencakup hak mereka untuk hidup dalam lingkungan yang mendukung perkembangan sosial dan budaya yang seimbang, baik dalam konteks masyarakat setempat maupun dalam menjaga dan mengembangkan warisan budaya dan identitas mereka. Australia adalah negara dengan masyarakat yang sangat multikultural, tetapi budaya yang berlaku mungkin sangat berbeda dengan budaya Indonesia. Dalam kasus ini anak harus beradaptasi lagi dalam hal berinteraksi dengan teman-teman sebaya di Australia karena perbedaan latar belakang budaya dan bahasa. Kesulitan dalam bergaul bisa menghambat perkembangan sosial anak, dan jika tidak dikelola dengan baik, hal ini dapat berdampak pada kesejahteraan mental dan emosional anak.

b. Perilaku orang tua

Pertimbangan ini menyangkut karakteristik sifat sifat calon pengasuh anak nantinya sebab sifat pengasuh akan berdampak signifikan pada pertumbuhan dan perkembangan anak. Calon pengasuh anak yang mempunyai perilaku buruk dapat ditolak gugatan hak asuh anaknya sebab perilaku buruk pengasuh dikhawatirkan tidak bertanggung jawab dalam melakukan pemeliharaan anak dan ditakutkan juga perilaku buruk tersebut akan menular ke si anak. Dalam kasus ini tidak dalil yang membuktikan bahwa kedua orang tua sang anak berperilaku buruk yang dapat memengaruhi tumbuh kembangnya. Dengan ini penulis berpendapat bahwa baik ibu atau ayah memiliki kesempatan yang sama besar untuk mendapatkan hak asuh anak. Namun dalam kasus ini anak masih di bawah umur sesuai dengan ketentuan Kompilasi Hukum Islam pada pasal 105 huruf a si ibu yang berhak mendapatkan hak asuh anak.

c. Pembagian waktu orang tua dengan anak

Dalam konteks ini, Pembagian waktu mengacu pada apakah orang tua masih dapat meluangkan waktunya untuk mengasuh anaknya apabila memiliki pekerjaan yang kesibukannya tinggi. Hal ini menjadi urgensi yang penting karena orang tua yang sibuk bekerja dapat mengakibatkan kurangnya perhatian kepada anak, sehingga akan menjadikan anak kurang terpenuhi kebutuhannya. Pada kasus ini tidak disebutkan pekerjaan si ayah yang mendapatkan hak asuh anak di dalam putusan hanya menyebutkan bahwa ayah bekerja sehingga mampu membiayai finansial sang anak. Hal ini dapat memicu kekhawatiran apakah dengan pekerjaan sang ayah ini akan menyebabkan anak kurang mendapatkan perhatian dan kasih sayang serta kurangnya kedekatan antara ayah dengan anak karena kesibukannya itu.

Berdasarkan indikator-indikator yang telah dipaparkan di atas pada kasus ini penulis berpendapat bahwa jika hak asuh anaknya jatuh ke ibu juga merupakan kepentingan terbaik bagi anak mengingat bahwa si anak masih di bawah umur yang mana sesuai dengan pasal 105 huruf a Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa anak dibawah usia 12 tahun hak asuhnya jatuh ke ibu. Meskipun anak telah tinggal bersama ayah selama 14 bulan di Australia, indikator dalam prinsip kepentingan terbaik bagi anak juga dapat mendukung ibu untuk mendapatkan hak asuh anak. Hal ini dikarenakan ibu memiliki keterikatan emosional yang lebih kuat, serta diketahui bahwa si anak beragama Islam maka dibutuhkan pembelajaran spiritual sejak dini. Selain itu si ibu juga tidak dalam posisi yang dapat kehilangan hak asuh anak hal ini mengacu pada faktafakta di putusan bahwa yang mengajukan perceraian bukan si ibu yang mana hal tersebut semakin menguatkan posisi si ibu untuk mendapatkan hak asuh anak. selanjutnya tentang pembagian waktu dengan anak dikehui bahwa si ayah bekerja dikhawatirkan anak akan kurang mendapatkan perhatian dan kasih sayang serta kurangnya kedekatan antara ayah dengan anak karena kesibukannya. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa si ibu berhak mendapatkan hak asuh anak dengan mempertimbangkan hal tersebut.

C. PENUTUP

1. Penentuan penguasaan terhadap hak asuh anak setelah putusny suatu perkawinan jika merujuk peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia yaitu Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 pada dasarnya tidak diatur secara jelas. Merujuk pada Pasal 41 yang pada intinya jika terjadi perselisihan hak asuh anak pengadilan memberikan putusannya. Namun dalam Kompilasi Hukum Islam penguasaan terhadap hak asuh anak diatur secara jelas jatuh pada ibu hal ini termuat pada Pasal 105 huruf a tetapi ibu dapat kehilangan hak asuh anak jika terbukti tidak dapat menjamin kesehatan jasmani dan rohani sang anak hal ini termuat pada Pasal 156 huruf c Kompilasi Hukum Islam dan Pasal 49 ayat (1) UndangUndang Perkawinan.
2. Prinsip kepentingan terbaik bagi anak (Best Interest of Child) memiliki pengaruh dan juga peran yang besar dalam penentuan penguasaan terhadap hak asuh anak. Jika merujuk pada Pasal 3 ayat (1) CRC, dapat diketahui pada intinya bahwa setiap tindakan yang memiliki kaitannya dengan anak maka kepentingan terbaik bagi anak harus selalu diutamakan. Dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 395 K/AG/2020 tidak menerapkan Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam yang menyebutkan bahwa anak yang belum berusia 12 tahun atau belum mummayiz adalah hak ibunya. Namun penulis berpendapat seharusnya Pasal 105 huruf a Kompilasi Hukum Islam dapat diterapkan pada perkara ini karena Dalam putusan ini baik dalam pertimbangan-pertimbangan maupun bukti-bukti tidak ada yang dapat menyebabkan ibu kehilangan hak asuh anak. Hal ini juga diperkuat dengan fakta bahwa perceraian diajukan atas inisiatif suami dan tidak terbukti istri sebagai penyebab timbulnya keretakan dalam rumah tangga.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Abdurrahman. 1995. *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Akademika Pressindo.
- Ahmad, Rifai. 2010. *Penemuan Hukum*. Jakarta: Sinar Grafka.
- Aulia, Muthiah. 2017, *Hukum Islam: Dinamika Seputar Hukum Keluarga*. Yogyakarta: Pustaka Baru Press.
- Azis, Dahlan Abdul. 1999. *Ensiklopedi Hukum Islam*. Jakarta: Ikhtiar Baru Van Hoepe.
- Departemen Agama RI. 2000. *Al-Quran dan Terjemahannya*. Surabaya: Penerbit UD. Mekar Surabaya.
- M., Hadjon Philipus. 1987. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*. Surabaya: PT. Bina Ilmu.
- Mahmud, Marzuki Peter. 2011. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Muhammad, Al-Jamal Ibrahim. 1994, *Fiqh Muslimah*. Jakarta: Pustaka Amani.
- Muhammad, Joni. 2008, *Hak-Hak Anak dalam UU Perlindungan Anak dan Konvensi PBB tentang Hak Anak: Beberapa Isu Hukum Keluarga*. Jakarta: Komisi Nasional Perlindungan Anak.
- Muhammad, Muhdar. 2019, *Penelitian Doctrinal dan Non-Doctrinal Pendekatan Aplikatif dalam Penelitian Hukum*. Samarinda: Mulawarman University Press.
- Nasir, Djamil M.. 2013. *Anak Bukan untuk Dihukum*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Prinst, Darwan. 2003, *Hukum Anak Indonesia*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Rahman, Ghazali Abdul. 2003. *Fiqh Munakahat*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Satjipto, Raharjo. 2000. *Ilmu Hukum*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Subekti, R.. 1985. *Pokok-pokok Hukum Perdata*. Jakarta: Intermasa.
- Wirjono, Prodjodikoro. 1981. *Hukum Perkawinan di Indonesia*. Bandung: Penerbit Sumur.
- Zainudin, Ali. 2006. *Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafindo.

Publikasi

- Abdan, Naafi Pasaribu. *Pemberian Hak Hadhanah Kepada Ayah*. Sakena: Jurnal Hukum Keluarga. Vol.9. No.2 (2024).
- Ali, Akbar. *Dinamika Penafsiran Prinsip Kepentingan Terbaik dalam Perkara Hadonah dan Riddahnya Pihak Pengasuh*. Jurnal AL-MAQASID: Jurnal Ilmu Kesyarahan dan Keperdataan. Vol.8. No.2 (Desember 2022).
- Maryati. *Dasar Pertimbangan Hakim Menetapkan Hak Asuh Anak kepada Suami Selaku Pemohon pada Pengadilan Agama Jambi*. Jurnal Ilmiah Universitas Batanghari Jambi. Vol.21. No.3 (Oktober 2021).
- Muhammad, Haiba Syahan Nur dan Nugraheni Anjar Sri Ciptorukmi. *Penetapan Hak Asuh Anak Pasca Perceraian Berdasarkan Asas Kepentingan Terbaik Anak*. Aliansi : Jurnal Hukum, Pendidikan dan Sosial Humaniora. Vol.1. No.2 (Maret 2024).

Sri Wahyuni, Emilda Kuspraningrum, Erna Susanti
Penerapan Prinsip Kepentingan Terbaik Bagi Anak Pada Hak Asuh Anak Pasca Perceraian (Studi Putusan Mahkamah Agung Nomor 395 K//AG/2020)

Renita, Ivana dan Tantri Cahyaningsih Diana. *Dasar Pertimbangan Hakim terhadap Putusan Perceraian dengan Pemberian Hak Asuh Anak kepada Bapak*. Jurnal Privat Law. Vol.VIII. No.2 (Juli-Desember 2020).

Retno, Amelia. Purba Hasim, Sembiring Rosnidar dan Aprilyana Sembiring Idha. *Kepastian Hukum terhadap Hak Asuh Anak Akibat Perceraian terhadap Istri yang Mengalami Gangguan Kejiwaan (Studi Putusan MA No. 114 K/Ag/2022)*. Jurnal Media Akademik (JMA). Vol.2. No.1 (Januari 2024).

Risan, Pakaya dan Zainuddin Asriadi. *Hak Asuh Anak Jatuh Kepada Bapak Perspektif Hukum Islam*. As-Syams: Journal Hukum Islam. Vol.4. No.1 (Februari 2023).

Tia, Shabrina, Widarto Joko, Markoni, Nardiman. *Pemberian Kewenangan Hak Asuh Anak di Bawah Umur Kepada Ayah dalam perkara Penguasaan Anak*. Jurnal Cinta Nusantara. Vol.02. No.01 (Januari 2024).

Website

EMN-Jaringan Migrasi Eropa. *Minat Superior terhadap Minoritas*. diakses dari <https://www.emnitalyncp.it/definizione/superiore-interesse-del-minore/#:~:text=Il%20principio%20dell%27interesse%20superiore,che%20vengano%20prese%20in%20considerazione>. diakses pada 27 Februari 2025.

European Commission. *Best Interest Child (BIC)*. diakses dari https://home-affairs.ec.europa.eu/networks/european-migration-network-emn/emn-asylum-and-migration-glossary/glossary/best-interests-child-bic_en. diakses pada 27 Februari 2025.

Portal Resmi E-Syariah. *Undang-Undang Syariah*. diakses dari <http://www.esyariah.gov.my>. diakses pada 27 Februari 2025.

Sumber Hukum

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2017 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2017.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 102 K/Sip/1973.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 126 K/Pdt/2001.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 110 K/AG/2007.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 395 K/AG/2020.