

BAB II

TINJAUAN UMUM EFEKTIVITAS MEDIASI HAK ASUH ANAK

A. Pengertian Mediasi

Ditinjau dari segi etimologi, mediasi dari kata Latin, “*mediare*” artinya berada di tengah. Arti tersebut merujuk kepada peran dari pihak ketiga menjadi mediator untuk melaksanakan tugas guna menengahi maupun memecahkan sengketa antar pihak. Makna dari “Berada di tengah” artinya mediator perlu ada di posisi netral serta tidak memihak untuk memecahkan sengketa. Mediator harus dapat mempertahankan kepentingan pihak yang bersengketa dengan adil serta sama, yang dapat memunculkan kepercayaan dari pihak yang sedang bersengketa.

Pada Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata “*media*” diberikan definisi yaitu proses untuk mengikutsertakan pihak ketiga (yang menjadi mediator ataupun selaku penasihat) untuk menyelesaikan hasil dari perselisihan.¹ Definisi mediasi terdapat tiga aspek penting. Pertama, mediasi sebagai proses untuk menyelesaikan sengketa antar dua pihak bahkan lebih. Kedua, pihak pada penyelesaian sengketa yaitu berbagai pihak dari luar pihak yang sedang bersengketa. Ketiga, pihak dalam penyelesaian sengketa selaku penasihat maupun tidak ada kewenangan sesuatu dalam mengambil suatu keputusan.

¹ Tim Prima Pena, “*Kamus Lengkap Bahasa Indonesia*”, (Gitamedia Press), hal. 441

Gary Goodpaster mendefinisi mediasi yaitu proses dalam bernegosiasi memecahkan permasalahan yang mana pihak luar dalam hal ini tidak memihak (imparsial) melakukan kerja sama dengan berbagai pihak yang bersengketa guna membantu dalam mendapatkan kesepakatan pada perjanjian supaya mendapat hasil memuaskan.² Definisi mediasi tersebut mengungkap lebih jauh makna dari suatu mediasi tidak sekedar pada definisi bahasa, namun menjelaskan proses mediasi, kedudukan maupun peran dari pihak ketiga, maupun tujuan dilaksanakan dalam mediasi.

Takdir Rahmadi³ menjelaskan mediasi sebagai proses menyelesaikan sengketa antar dua pihak bahkan lebih dengan perundingan ataupun cara mufakat berbantuan pihak netral dimana tidak berwenang dalam memberikan suatu keputusan. Pihak netral itu dinamakan mediator yang memiliki tugas membantu secara prosedural maupun substansial.

Definisi lain terkait mediasi dari Jimmy Jose's Sembiring⁴ yaitu mediasi sebagai proses untuk menyelesaikan sengketa terhadap perantara dari pihak

² Gary Goodpaster, *"Negosiasi dan Mediasi: Sebuah Pedoman Negosiasi dan Penyelesaian Sengketa Melalui Negosiasi"*, (Jakarta: ELIPS Project, 1993), hal. 201

³ Takdir Rahmadi, *"Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat"*, (Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2010), hal. 12-13

⁴ Jimmy Jose's Sembiring, *"Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan"*, (Jakarta: Visimedia, 2011), hal. 27

ketiga, yaitu pihak yang memberikan berbagai masukan untuk pihak dalam penyelesaian sengketa.

1. Mediasi Menurut Hukum Positif di Indonesia

Wewenang (kompetensi) yang dimiliki Peradilan Agama sebagaimana dijelaskan pada Pasal 49 hingga Pasal 53 UU No. 7 Tahun 1989 mengenai “Peradilan Agama”. Wewenang itu mencakup wewenang yang sifatnya relatif serta absolut. Wewenang secara relatif dari Peradilan Agama mengacu dengan Pasal 118 HIR atau Pasal 142 RBg jo. Pasal 66 dan 73 UU No. 7 Tahun 1989 terkait “Peradilan Agama”, sementara wewenang secara absolut mengacu pada Pasal 49 UU No. 7 Tahun 1989 terkait “Peradilan Agama” tentang kewenangan untuk mengadili berbagai perkara perdata di bidang :

- a. Perkawinan;
- b. Kewarisan, Wasiat serta Hibah sesuai dengan Hukum Islam;
- c. Wakaf serta Sedekah.⁵

Pasal 10 UU No. 4 Tahun 1970 melakukan penetapan terkait empat jenis dari lingkungan Peradilan serta setiap kewenangan untuk mengadili suatu bidang pada kedudukan yang menjadi badan Peradilan tingkat

⁵ Sulaiman Lubis, Wismar Ain Marzuki, dan Gemala Dewi, “*Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*”, Cet. 1, (Jakarta : Prenada Media,2005), hal. 101.

pertama serta tingkat banding. Dalam Bab I Pasal 2 jo Bab III Pasal 49 UU No. 7 Tahun 1989 mengenai “Tugas Peradilan Agama” antara lain:⁶

1. Melakukan pemeriksaan;
2. Memberikan keputusan;
3. Melakukan pemecahan berbagai perkara perdata pada bidang :
 - a. Perkawinan
 - b. Wasiat
 - c. Kewarisan
 - d. Wakaf
 - e. Hibah
 - f. Ekonomi syari’ah
 - g. Sedekah

Sebelum melakukan persidangan, hakim berupaya mendamaikan antara kedua pihak (Pasal 130 HIR, 154 Rbg). Ketika itulah hakim menjalankan perannya dengan aktif seperti yang dikehendaki dari HIR. Oleh sebab tersebut perlu perdamaian dalam sidang kemudian dapat diundur guna memberikan kesempatan melakukan perdamaian. Ketika sidang

⁶ *Ibid*, hal. 103.

selanjutnya jika mereka berhasil memunculkan perdamaian, dengan begitu hakim akan membacakan hasil perdamaiannya dalam persidangan.⁷

Perdamaian (mediasi) dari segi etimologi yaitu dari bahasa latin “mediare” artinya berada di tengah. Demikian menjelaskan peran dari pihak ketiga selaku mediator untuk melaksanakan tugas dalam menengahi serta memecahkan sengketa antara para pihak. Istilah “berada di tengah” diartikan dengan mediator yang ada di posisi netral serta tidak memihak pada pemecahan sengketa, di suatu mediasi, mediator harus adil serta dapat mempertahankan kepentingan pribadi dari dua pihak tersebut.⁸

John W. Head menjelaskan mediasi sebagai prosedur dalam penengahan yang mana individu berlaku menjadi “kendaraan” dalam berkomunikasi, dengan begitu pandangan juga akan berbeda terhadap sengketa yang bisa dipahami bahkan didamaikan, namun adanya tanggung jawab utama terwujud perdamaian tetap ada pada tangan pihak itu sendiri.⁹

⁷ Sudikno Mertokusumo, “*Hukum Acara Perdata Indonesia*”, Cet. 1, Edisi ketiga (Yogyakarta: Liberty, 1988), hal. 82.

⁸ Utsman Ali, “*Pengertian Mediasi Menurut Pakar*”, <http://www.pengertianpakar.com/2015/03/pengertian-mediati-menurut-pakar.html>, diakses pada tanggal 21 Juni 2022.

⁹ *Ibid*, hal. 120.

Mengacu pada pengertian orang ketiga yaitu mediator yang berupaya dalam mendamaikan pihak untuk berkomunikasi. Mediasi sebagai proses penyelesaian sengketa mengacu pada perundingan dengan menyertakan pihak ketiga ataupun mediator, guna membantu pihak yang sedang bersengketa dalam menyelesaikan sengketa, dalam hal ini mediator tidak berwenang membuat keputusan saat perundingan. Maka penyelesaian sengketa dengan jalan mediasi, pihak ketiga sebagai pihak yang sifatnya netral, akan tetapi berperan aktif menjadi perantara dalam menyelesaikan sengketa dari berbagai pihak. Tugas yang utama mediator yaitu membantu pihak dalam menyelenggarakan pembicaraan, bukan menjadi pembuat suatu keputusan.¹⁰

Mediasi dinamakan dengan perdamaian. Perdamaian sebagai persetujuan mencakup proses untuk menyerahkan, menjanjikan bahkan menahan barang, kedua pihak dapat mengakhiri perkara yang diperiksa oleh pengadilan maupun menghindari munculnya perkara, persetujuan tersebut hanya berkekuatan hukum, jika dibuat dengan tertulis (Pasal 1851 KUHPerdara).

Mengacu pada Perma No. 1 Tahun 2016 definisi mediasi seperti yang dijelaskan pada Pasal 1 ayat 1, yakni “Mediasi adalah cara penyelesaian

¹⁰ Basarah, “*Prosedur Alternatif Penyelesaian Sengketa, Arbitrase Tradisional dan Modern*”, Cet. I, (Yogyakarta : Genta Publishing, 2011), hal. 115-116.

sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator”. Merujuk pada definisi terkait mediasi, dapat diambil berbagai unsur penting, diantaranya :¹¹

- a. Mediasi dilakukan dalam penyelesaian sengketa untuk perundingan.
- b. Adanya pihak ketiga, yakni mediator yang dapat diterima dari pihak yang sedang bersengketa.
- c. Tugas mediator yakni membantu pihak yang sedang bersengketa dalam menemukan penyelesaian terhadap sengketa.
- d. Kewenangan dalam pembuatan keputusan yaitu kesepakatan dari pihak yang sedang bersengketa.
- e. Mediasi mempunyai berbagai ciri khas, antara lain bersifat privat, informal, serta voluntary (kesukarelaan).

Takdir Rahmadi pada buku yang ditulis dengan judul “Mediasi penyelesaian sengketa mediasi pendekatan mufakat” mengemukakan definisi dari mediasi antara lain :¹²

- a. Mediasi merupakan cara penyelesaian sengketa melalui perundingan berdasarkan pendekatan mufakat para pihak.

¹¹ Maskur Hidayat, “*Strategi dan Taktik Mediasi Berdasarkan Perma No. 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan*”, Cet. I, Edisi Pertama, (Jakarta : Kencana, 2016), hal. 53-54.

¹² Takdir Rahmadi, “*Mediasi Penyelesaian Sengketa Mediasi Pendekatan Mufakat*”, (Jakarta : Rajawali Pers, 2011), hal. 13.

- b. Para pihak meminta bantuan pihak lain yang bersifat tidak memihak yang disebut mediator.
- c. Mediator tidak memiliki kewenangan memutus, tetapi hanya membantu para pihak yang bersengketa dalam mencari penyelesaian yang dapat diterima para pihak.

2. Tujuan Mediasi

Tujuan dilaksanakannya mediasi guna melakukan penyelesaian sengketa dari pihak yang melibatkan suatu pihak ketiga dengan sifat netral serta imparisial. Mediasi akan mengantarkan pihak ke suatu perwujudan kesepakatan perdamaian dengan sifat permanen maupun lestari, mengingat dalam menyelesaikan sengketa dengan mediasi yang memposisikan kedua pihak dalam posisi sama, tidak terdapat pihak yang dimenangkan maupun yang dikalahkan. Mediasi akan memberi keuntungan antara lain :

- a. Mediasi harapannya akan memberikan penyelesaian sengketa dengan cepat serta relatif murah dari pada membawa perselisihan pada pengadilan ataupun Lembaga arbitrase.
- b. Mediasi memfokuskan pada perhatian pihak yang berkepentingan dengan nyata dan dalam kebutuhan psikologis maupun emosi, dengan demikian mediasi tidak sekadar tertuju dalam berbagai hak hukum.
- c. Mediasi memberi kesempatan pihak dalam berpartisipasi langsung serta formal pada penyelesaian perselisihan.

- d. Mediasi memberi pihak dalam kemampuan melaksanakan kontrol pada proses serta hasil.
- e. Mediasi bisa mengubah hasil, pada litigasi maupun arbitrase akan sukar diprediksi, dengan kepastian dari konsensus.
- f. Mediasi memberi hasil dimana tahan uji serta dapat memunculkan saling pengertian secara lebih baik antara pihak yang sedang bersengketa sebab mereka yang memberikan keputusan.
- g. Mediasi akan menghilangkan konflik ataupun permusuhan yang hampir mengiringi masing-masing putusan yang sifatnya memaksa dari hakim pada suatu Pengadilan ataupun arbiter dalam Lembaga arbitrase.¹³
Kelebihan dari suatu mediasi yang dijelaskan Maria S.W. Sumardjono Cs antara lain:¹⁴
 - a. Hemat waktu, tenaga , biaya serta pikiran.
 - b. Mediasi akan memberikan kebersamaan kedudukan berbagai pihak dan upaya menentukan hasil akhir perundingannya yang diwujudkan dari kesepakatan bersamanya tanpa paksaan dan tekanan.

¹³ Nurul Fadhillah, “Efektivitas Perma No. 1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi Dalam Penyelesaian Perkara Perdata (Studi Perbandingan di Pengadilan Negeri Makassar dan di Pengadilan Makassar)”, Skripsi, Makassar : Universitas Hasanuddin Makassar, 2013, hal. 26.

¹⁴ Maria S. W. Sumardjono, “Mediasi Sengketa Tanah Potensi Penerapan Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR) di Bidang Pertanahan”, Cet. II, (Jakarta : PT. Kompas Media Nusantara, 2008), hal. 4.

c. Solusi dengan bermuara suatu win-win solution.

3. Ruang Lingkup Mediator

Mediator sebagai hakim ataupun pihak lainnya yang mempunyai sertifikat mediator menjadi pihak netral yang memberikan bantuan untuk pihak pada perundingan dalam menemukan beberapa kemungkinan untuk menyelesaikan sengketa dengan tidak memakai upaya untuk memutus ataupun memaksakan penyelesaian, sebelumnya seorang mediator pada suatu pengadilan yaitu hakim dan mediator yang asalnya dari luar pengadilan dengan bersertifikat yang diperbolehkan untuk dipilih dari pihak yang menjadi mediator pada suatu sengketa yang diajukan pada Pengadilan.¹⁵

Pada suatu mediasi, mediator mempunyai peranan yang penting, tidak adanya perihal yang memihak serta hanya memiliki fungsi menjadi fasilitator, saat mengimplementasikan hukum maka seorang mediator tidak diberikan batasan dari hukum, mediator bisa memakai asas “*ex aequo et bono*” (kepatuhan serta kelayakan), sebab sifatnya tersebut, upaya untuk

¹⁵ Maskur Hidayat, “*Strategi dan Taktik Mediasi Berdasarkan Perma No. 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan*”, Cet. I, Edisi Pertama, (Jakarta : Kencana, 2016), hal. 57-58.

menyelesaikan sengketa dengan mediasi lebih mudah dipergunakan dalam berbagai sengketa non sensitif, misalnya sengketa dengan unsur politis.¹⁶

Saat menjalankan suatu fungsi, Mediator memiliki tugas yaitu:¹⁷

- a. Melakukan publikasi dirinya serta menyampaikannya pada kedua pihak supaya berkenalan
- b. Memberikan penjelasan terkait rencana, obyek maupun sifat mediasi pada kedua pihak
- c. Memberikan penjelasan peran dari mediator tidak melakukan pengambilan keputusan dengan sepihak maupun mediator yang netral
- d. Melaksanakan perancangan dalam menerapkan perdamaian bersama pihak
- e. Memberikan penjelasan terkait mediator bisa melangsungkan suatu diskusi bersama satu pihak saja (kaukus)
- f. Melakukan perumusan terkait jadwal perdamaian dengan berbagai pihak
- g. Memberikan saran untuk pihak menyampaikan persoalannya serta solusi supaya dicapai perdamaian

¹⁶ Huala Adolf, "*Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*", (Jakarta : Sinar Grafika, 2004), hal. 34

¹⁷ Maskur Hidayat, "*Strategi dan Taktik Mediasi Berdasarkan Perma No. 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan*", Cet. I, Edisi Pertama, (Jakarta : Kencana, 2016), hal. 220-221.

- h. Menyediakan serta menggerakkan kedua pihak, supaya :
- 1) Melakukan pelacakan maupun penyelidikan keperluan kedua pihak
 - 2) Menentukan pemecahan yang paling baik untuk kedua pihak
 - 3) Bergerak dengan bersama-sama dalam mewujudkan pemecahan persoalan
 - 4) Membangun berbagai pihak dalam perumusan kesepakatan dalam mewujudkan perdamaian
- i. Menyerahkan laporan keberhasilan, ketidakberhasilan maupun tidak bisa dilakukan perdamaian pada hakim pengawas sengketanya tersebut.

4. Tahapan Mediasi

Tahap pada mediasi dibedakan menjadi dua, yakni tahap pra-mediasi dengan proses mediasi.

a. Tahap Pra-Mediasi

Tahapan untuk melakukan pra-mediasi mengacu pada Perma No. 1

Tahun 2016 Pasal 17, mencakup berbagai langkah antara lain:

- 1) Pada hari sidang yang telah ditentukan dan dihadiri oleh Para Pihak, Hakim Pemeriksa Perkara mewajibkan Para Pihak untuk menempuh Mediasi.

- 2) Kehadiran Para Pihak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berdasarkan panggilan yang sah dan patut.
- 3) Pemanggilan pihak yang tidak hadir pada sidang pertama dapat dilakukan pemanggilan satu kali lagi sesuai dengan praktik hukum acara.

4) Dalam hal para pihak lebih dari satu, Mediasi tetap diselenggarakan setelah pemanggilan dilakukan secara sah dan patut walaupun tidak seluruh pihak hadir.

5) Ketidakhadiran pihak turut tergugat yang kepentingannya tidak signifikan tidak menghalangi pelaksanaan Mediasi.

6) Hakim Pemeriksa Perkara wajib menjelaskan Prosedur Mediasi kepada Para Pihak.

7) Penjelasan sebagaimana dimaksud pada ayat (6) meliputi :

- a. Pengertian dan manfaat Mediasi;
- b. Kewajiban Para Pihak untuk menghadiri langsung pertemuan Mediasi berikibat hukum atas perilaku tidak beriktikad baik dalam proses Mediasi;
- c. Biaya yang mungkin timbul akibat penggunaan Mediator non hakim dan bukan Pegawai Pengadilan;
- d. Pilihan menindaklanjuti Kesepakatan Perdamaian melalui Akta Perdamaian atau pencabutan gugatan; dan

- e. Kewajiban Para Pihak untuk menandatangani formulir penjelasan Mediasi.
- 8) Hakim Pemeriksa Perkara menyerahkan formulir penjelasan Mediasi kepada Para Pihak yang memuat pernyataan bahwa Para

Pihak :

- a. Memperoleh penjelasan prosedur Mediasi secara lengkap dari Hakim Pemeriksa Perkara;
 - b. Memahami dengan baik prosedur Mediasi; dan
 - c. Bersedia menempuh Mediasi dengan itikad baik.
- 9) Formulir penjelasan Mediasi sebagaimana dimaksud pada ayat (8) ditandatangani oleh Para Pihak dan/atau kuasa hukum segera setelah memperoleh penjelasan dari Hakim Pemeriksa Perkara dan merupakan satu kesatuan yang menjadi bagian tidak terpisahkan dengan berkas perkara.
- 10) Keterangan mengenai penjelasan oleh Hakim Pemeriksa Perkara dan penandatanganan formulir penjelasan Mediasi sebagaimana dimaksud pada ayat (9) wajib dimuat dalam berita acara sidang.

b. Tahap Proses Mediasi

Tahapan dari proses mediasi mengacu pada Perma Nomor 1 Tahun 2016 pasal 24 antara lain :

- 1) Dalam waktu paling lama 5 (lima) hari terhitung sejak penetapan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20 ayat (5), Para Pihak dapat menyerahkan Resume Perkara kepada pihak lain dan Mediator.
- 2) Proses Mediasi berlangsung paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak penetapan perintah melakukan Mediasi.
- 3) Atas dasar kesepakatan Para Pihak, jangka waktu Mediasi dapat diperpanjang paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak berakhir jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (2).
- 4) Mediator atas permintaan Para Pihak mengajukan permohonan perpanjangan jangka waktu Mediasi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) kepada Hakim Pemeriksa Perkara disertai dengan alasannya.

B. Efektivitas Hukum

Efektivitas diartikan dengan keefektifan, yakni keberhasilan suatu tindakan maupun usaha. Menurut bahasa Belanda “*effectief*” yaitu berhasil, sementara efektivitas hukum ditinjau dari segi tata bahasa yakni sebagai keberhasilan dari hukum, berkaitan pada keberhasilan untuk melaksanakan hukum sejauh manakah suatu hukum ataupun peraturan itu dapat terlaksana secara optimal serta efisien bahkan tepat sarannya.

Efektif diartikan dengan sejauh mana kelompok mampu mewujudkan tujuan yang dikehendaki. Efektif dari segi hukum berhubungan erat terhadap implementasi, pelaksanaan maupun penegakan hukum supaya terwujud tujuan hukum. Hukum disebut efektif apabila ada dampak hukumnya secara positif, ketika hukum sesuai dengan sasaran untuk membimbing maupun melakukan perubahan terhadap perilaku hukumnya.

Terkait efektivitas hukum maka sebaiknya meninjau berbagai faktor yang memberikan pengaruh pada efektivitas penerapan dari hukum. Pada upaya dalam penegakan hukum, terdapat faktor yang memberikan pengaruh serta memiliki arti dimana memunculkan dampak secara positif maupun negatif dalam isi faktornya. Soerjono Soekanto menyebutkan faktor dalam efektivitas hukum antara lain :¹⁸

- a) Hukum itu sendiri;
- b) Penegak suatu hukum;
- c) Sarana maupun fasilitas;
- d) Masyarakat;
- e) Kebudayaan.

Apabila yang dikaji yakni efektivitas UU, dengan begitu dijelaskan keefektifan perundang-undangan tergantung dengan berbagai faktor, yaitu:

¹⁸ Soerjono Soekanto, *“Efektivitas Hukum dan Penerapan Sanksi”*, (Bandung : CV. Remadja Karya, 1998), hal. 80

- a) Pengetahuan mengenai substansi (isi) dari perundang-undangan.
- b) Cara guna mendapat pengetahuan.
- c) Intuisi berkaitan pada ruang lingkup perundang-undangannya di masyarakat.
- d) mengenai proses lahir perundang-undangan dimana tidak diperbolehkan dilahirkan dengan tergesa-gesa bagi kepentingan sesaat yang mempunyai kualitas buruk serta tidak bersesuaian pada kebutuhan masyarakat.

Faktor yang memberikan pengaruh pada efektivitas perundang-undangan yakni profesional serta optimal dalam melaksanakan peran, wewenang serta fungsi dari suatu penegak hukum, mencakup ketika menjelaskan berbagai tugas yang dibebankannya pada diri maupun penegakan perundangannya.¹⁹

C. Hak Asuh Anak

1. Definisi Hak Asuh Anak

Definisi hak asuh anak dilihat dari UU yakni Perkawinan serta Kompilasi Hukum Islam tidak memberi pengertian jelas berkaitan pada perihal tersebut. Pasal 41 UU Perkawinan dijabarkan yakni :

¹⁹ Achmad Ali, *“Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence)”*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009), hal. 378-379.

- a. Baik ibu maupun bapak tetap berkewajiban memelihara, mendidik anak-anak, semata-mata berdasarkan kepentingan anak. Bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak, pengadilan memberi keputusannya.
- b. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak tersebut. Bilamana bapak dalam kenyataannya tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, maka pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.
- Definisi dari hak asuh anak yang dijelaskan pada UU Perlindungan Anak, khususnya pada BAB I Ketentuan Umum, Pasal 1 angka (11) yaitu: “kuasa asuh adalah kekuasaan orang tua untuk mengasuh, mendidik, memelihara, membina, melindungi, dan menumbuh kembangkan anak sesuai dengan agama yang dianutnya dan kemampuan, bakat, serta minatnya”.²⁰

Kompilasi dari suatu Hukum Islam menjelaskan secara detail berkaitan dengan suatu hak asuh anak (*hadanah*). Pada hal tersebut setidaknya terdapat dua pasal penentu dalam pengasuhan anak, yakni Pasal 105 serta 156. Pasal 105 menentukan pemeliharaan anak dimana belum *mumayyiz* ataupun belum berusia 12 tahun masih menjadi hak ibunya, dalam

²⁰ Solahudin Pugung, “Mendapatkan Hak Asuh Anak & Harta Bersama”, (Jakarta : Indonesia Legal Centre Publishing, 2011), hal. 38.

pemeliharaan anak yang tergolong *mumayyiz* dilimpahkan pada anak dalam menentukan ayah atau ibunya yang menjadi pemegang hak atas pemeliharaan maupun biaya pemeliharaannya yang ditanggung ayahnya.

Pada Pasal 156 ada penjelasan mengenai suatu akibat dari terputusnya perkawinan yang disebabkan perceraian, antara lain:

1. Anak yang tergolong belum *mumayyiz* memiliki hak memperoleh hadhanah dari ibunya, terkecuali jika ibunya sudah meninggal dunia, kedudukan tersebut akan digantikan oleh wanita yang ada pada garis lurus dari ibu, ayah, maupun ke atas dari ayahnya, saudara perempuan dari anak, wanita kerabat sedarah dilihat dari garis samping dari ibu maupun wanita yang termasuk kerabat sedarah dilihat dari garis samping dari ayahnya.
2. Anak yang tergolong *mumayyiz* memiliki hak menentukan supaya memperoleh hadhanah dari ayah maupun ibunya.
3. Jika pemegang hadhanah tidak bisa memberikan jaminan keselamatan jasmani maupun rohani anak, walaupun biaya nafkah maupun hadhanah sudah dicukupi, dengan begitu permintaan kerabat ke pengadilan agama bisa melakukan pemindahan hak hadhanah pada kerabat dengan memiliki hak hadhanah.
4. Seluruh biaya hadhanah maupun nafkah anak sebagai tanggungan ayah dilihat dari kemampuan, sekurang-kurangnya hingga anak dewasa serta mampu mengurus dirinya ataupun berusia 21 tahun.

5. Jika ada perselisihan terkait dengan hadhanah maupun nafkah anak, maka dalam hal ini pengadilan agama dapat memberikan putusan.
6. Pengadilan perlu mengingat kemampuan ayahnya dalam penetapan jumlah biaya guna pemeliharaan maupun pendidikan anak yang tidak taat kepadanya.

Pasal 156 terkait Kompilasi Hukum Islam menjelaskan mengenai pengasuhan anak saat ibu kandung anak tersebut meninggal dunia yang memberi urutan memiliki hak asuh anak, yakni wanita pada garis lurus dari ayah, ibu, wanita pada garis lurus ke atas dari ayahnya, saudara perempuan dari anak, wanita kerabat sedarah dilihat dari garis samping ibunya, serta wanita kerabat sedarah dilihat dari garis samping dari ayahnya.²¹

2. Hak Asuh Anak Akibat Perceraian

Hak asuh anak ataupun kuasa asuh yaitu kekuasaan dari orang tua dalam mendidik, melakukan pengasuhan, pemeliharaan, pembinaan, perlindungan, dan penumbuh kembang anak bersesuaian pada agama yang dianut serta kemampuan, bakat dan juga minat anak tersebut.

²¹ Ahmad Zaenal Fanani, “Pembaruan Hukum Sengketa Hak Asuh Anak di Indonesia (Perspektif Keadilan Gender)”, UII Pers, Yogyakarta, 2015, hal. 66.

Jika perkawinan putus sebab adanya perceraian dan pada perkawinannya sudah dikaruniai anak, dengan demikian akan ditetapkan siapa yang memegang hak asuh terhadap anak. Terdapat orang tua yang hendak bercerai tidak memperlmasalahkan terkait hak asuh anak. Dalam hal ini suami istri tidak mempersoalkan anaknya tinggal bersama siapa, yang penting hanya menginginkan perceraian. Akan tetapi tidak sedikit suami istri saat bercerai, memperjuangkan guna memperoleh hak asuh anak.

Persoalan perebutan akan hak asuh anak, dapat ditetapkan siapa yang lebih memiliki hak terhadap hak asuh anak antara suami maupun istri yang bercerai. Adapun Kompilasi Hukum Islam dalam Pasal 105 huruf (a) dijelaskan adanya perceraian, hak asuh pada pemeliharaan anak yang tergolong belum *mumayyiz* (belum berusia 12 tahun) yaitu hak ibunya. Kemudian pada Pasal 156 huruf (a) dijabarkan akibat dari putus suatu perkawinan sebab anak yang tergolong belum *mumayyiz* memiliki hak memperoleh *hadhanah* (hak asuh) dari ibunya, terkecuali ibunya sudah meninggal dunia, dengan begitu kedudukan ibu digantikan wanita pada garis lurus ke atas dari ibu; ayahnya; wanita pada garis lurus ke atas dari ayah; saudara perempuannya dari anak serta wanita kerabat sedarah dilihat dari garis samping dari ayahnya.

Walaupun kedua pasal dalam Kompilasi Hukum Islam jelas disebutkan hak asuh anak belum *mumayyiz* akan jatuh pada tangan ibunya. Akan tetapi ketentuan itu dibatasi dengan Pasal 156 huruf (c) jika pemegang *hadhanah*

tidak dapat memberikan jaminan keselamatan jasmani maupun rohani anak walaupun biaya nafkah serta hadhanah dicukupi, atas permintaan dari kerabat maka pengadilan agama bisa melakukan pemindahan hak hadhanah pada kerabat lainnya yang memiliki hak hadhanah.

Ibu memperoleh hak asuh anak secara penuh jika anak berumur kurang dari 12 tahun. Akan tetapi, ayah dapat memperoleh hak asuh anak jika ibu dinilai mempunyai tabiat buruk dimana akan membahayakan anaknya. Namun jika anak telah baligh ataupun dewasa berusia melebihi 21 tahun, dengan begitu ia akan mempunyai hak supaya memilih tinggal dengan ibu, ayah, maupun hidup sendiri.²²

Meskipun ada ketentuan hak asuh anak yang tergolong belum *mumayyiz* akan jatuh pada tangan ibunya, akan tetapi perihal itu tidak bersifat secara mutlak. Majelis Hakim pada suatu persidangan dapat menetapkan hak asuh anak yang tergolong belum *muamyyiz* pada ayahnya jika bersesuaian pada alasan yang ditetapkan di dalam peraturan perundang-undangan. Hak asuh tersebut dapat jatuh pada tangan ayahnya jika ibunya memiliki tingkah laku buruk, contohnya boros, berjudi, zinah, serta yang lainnya. Sementara untuk anak yang telah dewasa, jika ada perceraian, anak berhak

²² <https://kantorpengacara.co/hak-asuh-anak-setelah-perceraian/> di akses pada tanggal 26 Juni

menentukan ingin hadhanah dari ayah maupun ibunya. Demikian ditentukan pada Pasal 156 huruf (b) dalam Kompilasi Hukum Islam.

3. Kedudukan Orang Tua dalam Hak Asuh Anak

UU Perkawinan Bab X menjelaskan kewajiban dari orang tua pada anaknya. Pasal 45 berkaitan dengan kedua orang tua harus mendidik serta memelihara anak mereka dengan sebaik mungkin. Kewajiban itu dapat berlaku hingga anak menikah ataupun bisa berdiri sendiri maupun kewajiban dapat berlaku walaupun perkawinan kedua orang tuanya sudah terputus.

Pasal 47 menjabarkan terkait anak yang tergolong belum berusia 18 Tahun ataupun belum pernah menikah ada di bawah kekuasaan orang tuanya selama tidak dicabut kekuasaan padanya. Oleh sebab tersebut orang tua mewakili anaknya berkaitan semua perbuatan hukum baik di dalam maupun luar pengadilan. Adapun kewajiban orang tua dijelaskan pada Pasal 26 UU “Perlindungan Anak”. Lebih lanjut orang tua memiliki kewajiban maupun bertanggung jawab dalam memelihara, mengasuh, mendidik, menumbuh kembangkan anak, dan melindungi anak, bersesuaian pada bakat, kemampuan, minatnya serta mencegah perkawinan dalam usia anak-anak.

Pasal 13 UU “Perlindungan Anak” menjelaskan hak anak guna mendapatkan perlindungan dari berbagai perihal buruk. Dijelaskan yaitu

setiap anak pada pengasuhan orang tua, wali, ataupun pihak lainnya yang memiliki tanggung jawab terhadap pengasuhan anak berhak memperoleh perlindungan terhadap perlakuan: eksploitasi, diskriminasi, baik seksual maupun ekonomi, kekejaman, penelantaran, kekerasan, ketidakadilan, penganiayaan, serta perlakuan salah yang lain.

Pasal 14 UU “Perlindungan Anak” dijelaskan setiap anak memiliki hak diasuh dari orang tua, terkecuali apabila terdapat alasan maupun aturan hukum secara sah terkait pemisahan tersebut guna demi kepentingan paling baik untuk anaknya dan termasuk pertimbangan yang paling akhir. Contohnya jika ayah berperilaku buruk pada anaknya misalnya dengan berkata kasar, menendang, memukul, serta yang lain, hendaknya anak itu diasuh orang yang tergolong lebih layak. Dapat dikatakan pemisahan anak dengan ayahnya untuk kepentingan dalam tumbuh kembang anak.

