

### **BAB III**

#### **ASPEK KEADILAN HAK ISTRI SEBAGAI KORBAN KDRT DALAM PEROLEHAN HAK ASUH ANAK DIBAWAH UMUR**

##### **3.1. ASPEK KEADILAN PADA PERLINDUNGAN HUKUM ISTRI SEBAGAI KORBAN KDRT**

Pancasila merupakan tonggak berdirinya keadilan yang didambakan oleh bangsa Indonesia. Keadilan yang muncul dari Pancasila merupakan keadilan yang diyakini oleh bangsa Indonesia sebagai keadilan yang sesuai dengan ras budaya Indonesia. Pancasila diharapkan muncul sebagai dasar terciptanya hukum yang memberikan kepastian, keadilan dan manfaat bagi bangsa di Indonesia<sup>26</sup>.

Keadilan bagi bangsa Indonesia merupakan hak yang wajib diperoleh semua warga negara Indonesia. Oleh karena itu keadilan yang dapat mewujudkan hak asasi bagi semua warga negara Indonesia adalah keadilan yang berdasarkan Pancasila<sup>27</sup>, begitu pula dalam kasus KDRT ini seorang istri wajib mendapatkan perlindungan hukum dan berhak mendapat keadilan yang sama sebagai Warga Negara Indonesia.

---

<sup>26</sup> Ferry Irawan febriansyah, *Keadilan Berdasarkan Pancasila*, Cetakan Kesatu, (Yogyakarta : Deepublish, 2016), hlm.6

<sup>27</sup> Dardji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum (Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia)*, Cetakan Keenam, (Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, 2006), hlm.154.

Pada dasarnya keadilan merupakan bentuk suatu keputusan yang bersifat adil. Keputusan yang bersifat adil tentunya memiliki dasar dalam membuat keputusan tersebut. Adil jika dapat bermanfaat bagi manusia dalam memperoleh hak-nya. Pemenuhan hak asasi manusia merupakan contoh dari keputusan yang adil. Keputusan tersebut dapat disebut dengan keadilan<sup>28</sup>.

Menurut Undang-undang No.23 Tahun 2004 terkait dengan hak-hak yang didapatkan oleh korban dari KDRT ada di Pasal 10 yaitu :

- a. Perlindungan dari pihak keluarga, kepolisian, kejaksaan, pengadilan, advokat, Lembaga sosial, atau pihak lainnya baik sementara maupun berdasarkan penetapan perintah perlindungan dari pengadilan
- b. Pelayanan kesehatan sesuai dengan kebutuhan medis
- c. Penanganan secara khusus berkaitan dengan kerahasiaan korban
- d. Pendampingan oleh pekerja sosial dan bantuan hukum pada setiap tingkat proses pemeriksaan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan
- e. Pelayanan bimbingan rohani

Menurut Undang-Undang No.23 Tahun 2004 dalam BAB VI tentang Perlindungan Pasal 16 juga dijelaskan tentang perlindungan yang diperoleh untuk korban kekerasan dalam rumah tangga, antara lain :

---

<sup>28</sup> *Ibid*, hlm.13

1. Dalam waktu 1 x 24 (satu kali dua puluh empat) jam terhitung sejak mengetahui atau menerima laporan kekerasan dalam rumah tangga, kepolisian wajib segera memberikan perlindungan sementara pada korban.
2. Perlindungan sementara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan paling lama 7 (tujuh) hari sejak korban diterima atau ditangani.
3. Dalam waktu 1 x 24 (satu kali dua puluh empat) jam terhitung sejak pemberian perlindungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), kepolisian wajib meminta surat penetapan perintah perlindungan dari pengadilan.

Asas keadilan adalah dalam kondisi yang sama antara anggota keluarga, baik istri maupun suami, sehingga tidak boleh berlaku sewenang-wenang terhadap anggota keluarga. Sebagaimana diungkapkan oleh Plato: Akomodasi asas atau prinsip keadilan terhadap tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga terlihat pada saat dimulainya penyusunan Undang-Undang No.23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga yang harus dipenuhi ada 4 (empat) syarat, antara lain :

- a. *Equality* atau kesamaan, mengandung arti bahwa keadaan yang sama atau orang yang berada dalam keadaan yang sama.

Dalam asas ini tidak diperbolehkan baik suami atau istri melakukan kekerasan dalam rumah tangga yang telah dijelaskan di Undang – Undang No. 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga dalam pasal 3 menyatakan : “Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga dilaksanakan berdasarkan asas : Penghormatan hak asasi

manusia, keadilan dan kesetaraan gender, non diskriminasi dan perlindungan korban.

- b. *Certainty* atau Kepastian Hukum, tujuan setiap undang – undang.

Kepastian hukum adalah suatu jaminan yang diberikan oleh Negara terhadap hak dan kewajiban dari setiap subjek hukum, melalui peraturan perundang-undangan yang didalamnya tidak terdapat keterangan-keterangan yang saling bertentangan, baik secara vertical atau horizontal dan tidak terdapat pengertian-pengertian atau istilah-istilah yang dapat diartikan secara berlainan, sehingga setiap subjek hukum akan memperoleh akibat hukum yang dikehendaki dalam suatu peristiwa hukum tertentu. (Edi Setiadi dan Kristian, 2017 : 189)

- c. *Arrangement* atau Pengaturan, mengandung arti bahwa Undang-Undang No.23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga telah mengatur dengan baik kepada pelaku kekerasan dalam rumah tangga terkait dengan akibat hukum atas tindakan melakukan kekerasan dalam rumah tangga. Tujuan dari adanya pengaturan tersebut adalah sebagai upaya menciptakan kepastian hukum.

- d. *Implementation* atau pelaksanaan, mengandung arti bahwa dalam setiap penanganan kasus kekerasan dalam rumah tangga selalu mengikuti amanat dalam Undang-Undang No.23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

Aspek keadilan di dalam pembentukan Undang-Undang secara umum harus melandasi setiap perumusan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.

Dalam hal, prinsip keadilan tercermin pada asas perlakuan yang sama dalam hukum. Setelah lahirnya Undang-Undang No.23 Tahun 2004, diharapkan munculnya kesadaran korban (istri) untuk dapat segera melaporkan kepada pihak yang berwajib. Menurut Undang-Undang ini,

Aspek keadilan menurut Radhburch yaitu menunjuk pada kesamaan hak didepan hukum<sup>29</sup>, jadi ketika terjadi perebutan hak asuh dibawah umur seorang istri (ibu) berhak mendapatkan hak asuh anak dilihat dari sudut pandang kasus kekerasan dalam rumah tangga yang dialami oleh sang istri.

Sebagaimana dikemukakan oleh Van de Vlies. I.C van der Vlies mengatakan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan dapat dibagi menjadi dua, yaitu Asas Formal dan Asas Materiil.

Asas Formal terdiri dari :

- a. Asas tujuan yang jelas
- b. Asas organ / Lembaga yang tepat
- c. Asas perlu pengaturan
- d. Asas dapat dilaksanakan
- e. Asas consensus

Sedangkan untuk Asas Materiil terdiri dari :

- a. Asas terminology dan sistimatika yang benar
- b. Asas dapat dikenali
- c. Asas perlakuan yang sama dalam perlakuan hukum

---

<sup>29</sup> Bagir Manan, *Suatu Tinjauan Terhadap Kekuasaan Kehakiman Indonesia Dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2000*, Jakarta : Mahkamah Agung RI, 2005, hlm.60

- d. Asas kepastian hukum
- e. Asas pelaksanaan hukum sesuai dengan keadaan individual

Aspek keadilan dinilai penting saat penanganan kasus kekerasan dalam rumah tangga itu sendiri dikarenakan dapat memberikan jaminan hukum bagi tercapainya keadilan serta jaminan kepada pihak-pihak yang tersangkut di dalam kasus kekerasan dalam rumah tangga, baik yang dilakukan suami maupun istri. Aspek keadilan supaya dapat terpenuhi maka dalam penanganan kasus kekerasan dalam rumah tangga harus menerapkan suatu pola penyelenggaraan yang diselenggarakan secara umum dan merata, artinya seluruh pelaku dan korban kekerasan dalam rumah tangga, baik suami maupun istri memiliki hak dan kewajiban yang sama tanpa adanya perbedaan gender.

Seperti yang dikemukakan oleh Aristoteles tentang keadilan yaitu kelayakan dalam perbuatan manusia, kelayakan tersebut berada pada titik tengah di antara kedua ujung yang dinilai cukup ekstrem sehingga hasilnya tidak akan berat sebelah serta tidak memihak salah satu ujung saja.

Pendapat Aristoteles bahwa keadilan harus dipahami dalam pengertian kesamaan. Pendapat ini sesuai dengan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, dapat disimpulkan bahwa seluruh rakyat Indonesia mendapatkan perlakuan yang sama dalam memperoleh keadilan termasuk dalam mendapat perlindungan hukum<sup>30</sup>.

Pancasila sebagai falsafah bangsa dalam perspektif hukum berarti bahwa Pancasila sebagai landasan untuk menilai suatu keadilan, karena pada prinsipnya

---

<sup>30</sup> *Ibid*, hlm. 152

dalam filsafat hukum adalah untuk menilai suatu keadilan. Keadilan hukum dalam perspektif Pancasila adalah keadilan yang dilandasi oleh Sila kedua yaitu adil dan beradab<sup>31</sup>, sebagai bentuk keadilan dalam memberikan sebuah putusan yang sesuai dengan kasus KDRT sebagai bentuk rasa kemanusiaan berdasarkan nilai-nilai Pancasila guna melindungi istri untuk mendapatkan sebuah perlindungan yang maksimal.

Menurut W.J.S Poerwadarminto, keadilan adalah suatu kondisi yang tidak berat sebelah, sifatnya adalah sepatutnya tidak sewenang-wenang<sup>32</sup>, jadi sifatnya adil dan setara dalam menangani kasus kekerasan dalam rumah tangga karena seorang istri jika dinilai dari aspek keadilannya juga mempunyai hak dalam pengasuhan anak apalagi jika anak tersebut masih berada dibawah umur.

Kelemahan dalam Undang-Undang No.23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Dalam Rumah Tangga, yaitu tidak adanya pengaturan tentang pemberian restitusi terhadap korban kekerasan dalam rumah tangga dan penjatuhan sanksi restitusi kepada pelaku kekerasan dalam rumah tangga, sehingga menimbulkan ketidakadilan bagi korban kekerasan dalam rumah tangga yang mana selain menanggung beban penderitaan dan psikis, korban kekerasan dalam rumah tangga juga menanggung beban materiil, sebab biaya perawatan dan pemulihan korban biasanya membutuhkan banyak biaya apalagi jika sampai korban (istri) mengalami gangguan jiwa.

Keadilan setidaknya dapat dibedakan menjadi dua jenis yaitu :

---

<sup>31</sup> Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum*, Cetakan Kedua, (Bandung : Penerbit Nusa Media : 2019), hlm.106

<sup>32</sup> Ananda, [Contoh Nilai Keadilan, Teori Keadilan, dan Ragam Jenis Keadilan \(gramedia.com\)](https://www.gramedia.com), akses 23 Juli 2024

## 1. Keadilan Umum / Keadilan Legal

Keadilan menurut kehendak undang-undang, yang harus ditunaikan demi kepentingan umum<sup>33</sup>, sekaligus pada saat yang bersamaan tidak mengorbankan manusia sebagai individu

Dalam kasus ini jika diterapkan dalam peraturan perundang-undangan No.23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Rumah Tangga yang mana dalam Pasal 3 maka masuk kedalam point a dan d yaitu : Penghormatan hak asasi manusia & Perlindungan Korban

## 2. Keadilan Khusus

Keadilan atas dasar kesamaan atau proporsionalitas.

Dalam kasus ini jika diterapkan dalam peraturan perundang-undangan No.23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Rumah Tangga yang mana dalam Pasal 3 maka masuk kedalam point b dan c yaitu : Keadilan dan Kesetaraan Gender, NonDiskriminasi.

Keadilan berkaitan dengan sikap dan perilaku. Sikap dan perilaku berbentuk suatu keputusan menghasilkan sesuatu yang berguna ataupun berfungsi. Suatu contoh seseorang bersikap atau berperilaku adil. Adil dalam arti persamaan yaitu mengambil suatu keputusan tidak berat sebelah atau tidak memihak. Sikap dan perilaku yang demikian itulah yang disebut keadilan<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> Moh. Mahfud, MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, (Jakarta : Rajawali Pers : 2010), hlm.10

<sup>34</sup> *Ibid*, hlm.13

### **3.2. ASPEK KEADILAN DALAM PEROLEHAN HAK ASUH ANAK DIBAWAH UMUR**

Pengertian anak menurut peraturan perundang-undangan dapat dilihat sebagai berikut :

1. Anak Menurut Undang-Undang No.23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

Seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

2. Anak Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Mereka yang belum mencapai umur 21 tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin. Jadi anak adalah setiap orang yang belum berusia 21 tahun dan belum menikah. Seandainya seorang anak telah menikah sebelum umur 21 tahun kemudian bercerai atau ditinggal mati oleh suaminya sebelum genap umur 21 tahun, maka ia tetap dianggap sebagai orang yang telah dewasa bukan anak-anak

3. Anak Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Menurut Pasal 45 KUHP anak adalah yang umurnya belum mencapai 16 (enam belas) tahun

4. Anak Menurut Undang-Undang No.4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak

Seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin (pasal 1 butir 2)

5. Anak Menurut Undang-Undang No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Pada Pasal 6 ayat (2) bahwa untuk melangsungkan perkawinan, seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin dari orang tua.

Pada Pasal 7 ayat (1) dijelaskan bahwa perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai 19 (sembilan belas) dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun.

6. Anak Menurut Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem peradilan Pidana Anak

Anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.

7. Anak Menurut Undang-Undang No.39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

Setiap manusia yang berusia di bawah 18 tahun (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut demi kepentingannya.

Teori Keadilan menurut Satjipto Rahardjo terdapat beberapa pengertian yang disampaikan oleh beliau, diantaranya :

1. Teori Keadilan adalah kemauan yang bersifat tetap dan terus-menerus untuk memberikan kepada setiap orang apa yang semestinya untuknya.

Kalau dilihat dari konteks tesis ini maka seorang istri wajib mendapatkan perlindungan hukum secara terus-menerus hingga mendapatkan keputusan dari Pengadilan dan mendapatkan haknya sebagai korban dari kasus KDRT

tersebut sebagaimana mestinya peraturan perundang-undangan bahwa hak asuh anak jatuh kepada ibunya sebelum anak berusia 12 tahun (Kompilasi Hukum Islam).

2. Teori Keadilan adalah kebajikan yang memberikan hasil, bahwa setiap orang mendapat apa yang merupakan bagiannya (keadilan Justinian)

Dalam konteks kasus KDRT dalam tesis ini yaitu si istri sebagai korban KDRT berhak mendapatkan bagiannya termasuk nafkah iddah dan biaya perawatan dan biaya hidup untuk si anak selama dibawah pengasuhan ibu sebagai penerima hak asuh yang telah ditetapkan oleh Pengadilan.

Menurut John Rawls pada umumnya keadilan dan kata adil digunakan dalam empat hal yaitu keseimbangan, persamaan dan non-diskriminasi, pemberian hak kepada yang berhak dan pelimpahan wujud berdasarkan tingkat dan kelayakan.

Keempatnya akan dijelaskan sebagai berikut<sup>35</sup> :

1. Keadilan sebagai keseimbangan

Adil adalah keadaan yang seimbang yaitu melihat suatu system atau himpunan yang memiliki Beragam bagian yang dibuat untuk tujuan tertentu, jika disangkutkan dalam hal ini maka istri memiliki bagian untuk mendapatkan hak asuh dengan tujuan tertentu yaitu memberikan rasa aman, nyaman serta penghidupan yang layak untuk masa depan anak apabila hak asuh jatuh kepada ibu.

---

<sup>35</sup> Mohammad Taufik, *Filsafat John Rawls Tentang Teori Keadilan*, Volume 19, Jurnal Filsafat, 2013, hlm.45-46

## 2. Keadilan dalam Persamaan

Pengertian keadilan yang kedua ialah persamaan dan penafsiran terhadap diskriminasi dalam bentuk apapun.

Jika dilihat dalam konteks ini maka seorang istri berhak mendapatkan persamaan yang sama yaitu sama-sama bisa mendapatkan hak asuh anak terkait dengan penambahan kasus yang telah dialami istri yaitu kekerasan dalam rumah tangga maka akan lebih baik hak asuh anak diberikan kepada ibu sebagai salah satu orang terdekat yang selalu berada disamping anak.

## 3. Keadilan dalam Memberikan Hak

Pengertian keadilan yang dimaksud ialah pemeliharaan hak-hak individu dan pemberian hak kepada setiap objek yang layak menerimanya.

Jika dilihat dalam konteks ini maka seorang istri berhak mendapatkan hak-haknya sebagai korban kekerasan dalam rumah tangga yang telah tertuang dalam Undang-Undang No.23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga yang telah disebutkan pada Pasal 10 dan seorang istri layak mendapatkan hak asuh anaknya demi masa depan yang lebih baik.

## 4. Pelimpahan Wujud

Pengertian keadilan yang dimaksud ialah memelihara kelayakan dalam pelimpahan wujud, dan tidak mencegah limpahan dan rahmat pada saat

kemungkinan untuk mewujudkan dan menyempurnakan pada itu telah tersedia.

Dalam konteks ini keadilan untuk kasus dalam tesis ini yaitu istri sebagai penerima hak asuh anak dibawah umur dan tidak ada sanggahan untuk limpahan dikarenakan suami yang telah melakukan kasus kekerasan dalam rumah tangga maka hak asuh anak ditetapkan kepada istri dengan catatan akan memberikan kehidupan yang layak dan menyempurnakan keadaan supaya anak tidak mengalami depresi atau gangguan yang telah diakibatkan oleh peristiwa kekerasan dalam rumah tangga yang telah dilihat oleh anak.

Uraian Keadilan menurut John Rawls adalah ukuran yang harus diberikan untuk mencapai keseimbangan antara kepentingan pribadi dan kepentingan Bersama, ada tiga prinsip keadilan yaitu :

1. Kebebasan yang sama yang sebesar-besarnya
2. Perbedaan
3. Persamaan yang adil atas kesempatan

Ketentuan hukum tentang hak asuh anak dalam keluarga di Indonesia bisa dilihat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dan Kompilasi hukum islam. Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang No. 1 tahun 1974 menegaskan bahwa kedua orang tua sama-sama memiliki kewajiban dalam memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya. Kewajiban kedua orang tua tersebut menurut ayat (2) berlaku sampai anak itu kawin atau

dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus<sup>36</sup>.

Dalam Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, pada Pasal 1 ayat (11) disebutkan “Kuasa Asuh adalah kekuasaan orang tua untuk mengasuh, mendidik, memelihara, membina, melindungi, dan menumbuhkembangkan anak sesuai dengan agama yang dianutnya dan kemampuan, bakat, serta minatnya<sup>37</sup>”.

Pengertian Anak dalam Undang-Undang No.23 Tahun 2004 pada Pasal 1 ayat (1) yaitu seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

Dalam Pasal 330 Ayat (1) KUHP juga dijelaskan bunyinya bahwa “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 penjara paling lama tujuh tahun”, dasar ini dapat dipergunakan sebagai aspek keadilan dari seorang istri (ibu) untuk mendapatkan hak asuhnya terhadap anak dibawah umur demi memberikan penghidupan dan perlindungan yang lebih baik<sup>38</sup>.

Berdasarkan Undang-Undang No.35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Undang-Undang No.23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak dalam Pasal 80 ayat (2) juga dijelaskan :Dalam hal Anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) luka

---

<sup>36</sup> [Hadhanah Pasca Perceraian; Kajian Perundang-Undangan Perkawinan Islam Kontemporer \(pa-rangkasbitung.go.id\)](http://rangkasbitung.go.id), akses 23 Juli 2024

<sup>37</sup> Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Republik Indonesia, Undang-Undang Perlindungan Anak, Suka Buku, 2018, hl. 13.

<sup>38</sup> <https://daniel/lensamagetan.com/> ambil-anak-secara-paksa-pengusaha-sekaligus-salah-satu-ketua-partai-di-magetan-dipolisikan, akses 23 Juli 2024

berat, maka pelaku pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

Majelis hakim dalam memutuskan perkaranya harus memperhatikan 3 (tiga) unsur yakni Asas Keadilan, Asas Kepastian Hukum dan Asas Kemanfaatan Hukum yang mana tiga unsur tadi adalah tujuan dari hukum untuk mencapai sistem hukum yang baik, maka ketiga unsur tersebut harus dapat berjalan secara seimbang.

Beberapa Putusan Mahkamah Agung juga dijelaskan terkait dengan hak asuh anak dibawah umur yang dapat digunakan sebagai aspek keadilan seorang istri dalam mendapat hak asuh anak di pengadilan, antara lain sebagai berikut :

- a. Yurisprudensi Mahkamah Agung RI No.102 K/SIP/1973 Tanggal 24 April 1975 yang menyatakan “Bahwa ibu kandungnya yang diutamakan, khususnya bagi anak-anak yang masih kecil, karena kepentingan anak yang menjadi kriterium, kecuali kalau bisa dibuktikan ibu kandungnya tidak patut dan wajar untuk memelihara anaknya”<sup>39</sup>.
- b. Yurisprudensi Mahkamah Agung RI No. 126 K/Pdt/2001 Tanggal 28 Agustus 2003 juga menyebutkan “Bila terjadi perceraian, anak yang masih dibawah umur pemeliharaannya seyogyanya diserahkan pada orang terdekat dan akrab dengan si anak yaitu ibunya”
- c. Yurisprudensi Mahkamah Agung RI No.423 K/SIP/1980 Tanggal 24 April 1990 Tanggal 24 April 1990 menegaskan “Dalam hal terjadi perceraian,

---

<sup>39</sup> Putusan Mahkamah Agung No.102 K/SIP/1973 Tanggal 24 April 1975

maka anak-anak dibawah umur berada dibawah perwalian ibu kandungnya”

- d. Yurisprudensi Mahkamah Agung RI No. 239 K/SIP/1990 Tanggal 24 April 1990 juga menjelaskan “Dalam hal terjadi perceraian anak-anak yang masih kecil dan membutuhkan kasih sayang dan perawatan, perwaliannya diserahkan kepada ibunya.

Hakim Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah dalam memeriksa dan mempertimbangkan kasus hak asuh anak dalam putusannya selalu menggunakan analisis keadilan berspektif kemaslahatan, agar kemaslahatan benar-benar terarah dan berjalan dengan baik dan melakukan beberapa langkah dalam proses pemeriksaan dan pembuatan putusan tentang perebutan hak asuh anak yaitu<sup>40</sup> :

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

Keadilan adalah tidak berpihak pada satu pihak dan mengenai bagaimana penerapan hukum agar benar-benar sesuai dengan jiwa dari hukum tersebut.

Kesulitan dalam menilai aspek keadilan ini, dikarenakan mengenai adil atau

---

<sup>40</sup> Nurhadi, Penyelesaian Sengketa Hak Asuh Anak Di Bawah Umur Pasca Perceraian, Cetakan Kesatu (Bandung : Mandar Maju, 2021), hlm.173-174

tidaknya suatu putusan atau suatu tindakan disesuaikan dengan subjek yang menilainya. Subjek yang menilai tersebut akan melihat apakah perbuatan tersebut sudah sesuai atau belum dengan apa yang ada dalam hukum positif.

Putusan yang dikeluarkan oleh majelis hakim harus adil, tidak berat sebelah atau tidak berpihak hanya pada satu pihak saja dan berdasarkan fakta-fakta dalam sebuah persidangan yang dapat dibuktikan kebenarannya.

Sebuah keadilan ini harus benar-benar dirasakan oleh para pihak yang berperkara dalam mempertimbangkan terkait dengan putusan pemberian hak asuh anak di bawah umur akibat dari perceraian majelis hakim harus menggunakan banyak pertimbangan agar memberikan keadilan tersebut kepada istri sebagai korban dari kasus kekerasan dalam rumah tangga.

Sedangkan keadilan bagi ayah itu sendiri pada dasarnya sudah adil karena pada dasarnya ayah atau suami tetap mempunyai hak yang sama dengan ibu atau istri dalam hak asuh anak, walaupun majelis hakim memberikan hak asuh anak dibawa anak jatuh kepada istri seorang suami tetap dapat memberikan kasih sayangnya kepada anaknya dan dapat menemui sang anak yang dibawa oleh istri.

Keadilan bagi anak sudah adil karena pihak yang lemah dan sering menjadi korban kekerasan dalam rumah tangga saat serumah dengan ayah maka hukum wajib memberikan perlindungannya kepada anak akibat dari perceraian kedua orang tuanya dan setiap hak-hak anak wajib diberikan dan tidak ada yang boleh dilanggar satu pun.

Perlindungan terhadap hak-hak anak telah di atur jelas dalam Pasal 1 angka 2 dalam Undang-Undang Perlindungan Anak No.23 Tahun 2002 yakni :

“Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi<sup>41</sup>”.

Dasar pertimbangan Majelis Hakim dalam memutuskan perkara pemberian hak asuh anak di bawah umur akibat dari perceraian tidak hanya melihat dari ketentuan yang terdapat dalam perundang-undangan saja akan tetapi harus melihat bagaimana fakta-fakta yang terjadi dalam persidangan dan dasar pertimbangan itu Majelis Hakim menggunakan dasar pertimbangan Pasal 105 huruf a Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa hak asuh anak di bawah umur akibat perceraian adalah hak dari ibunya.

Dalam hal ini, hanya akan dikemukakan metode penafsiran hukum yang relevan untuk menafsirkan ketentuan hak asuh anak Pasal 105 KHI agar putusan Hakim menciptakan keadilan adalah sebagai berikut<sup>42</sup> :

1. Interpretasi Teleologis, yaitu penafsiran atas ketentuan hukum berdasarkan pada tujuan pembuatan aturan hukum tersebut dan apa yang ingin dicapai dalam masyarakat.
2. Interpretasi Sistematis, yaitu metode yang menafsirkan keseluruhan hukum perundang-undangan sebagai bagian dari keseluruhan system

---

<sup>41</sup> *Ibid*, hl. 11

<sup>42</sup>Ahmad Zaenal Fanani, *Pembaruan Hukum Sengketa Hak Asuh Anak di Indonesia : Perspektif Keadilan Jender*, (Yogyakarta : UII Press, 2015), hlm.155-156

perundang-undangan artinya tidak satupun dari perundang-undangan tersebut dapat ditafsirkan seakan-akan berdiri sendiri, tetapi harus selalu dipahami dalam kaitannya dengan jenis peraturan lainnya.

3. Interpretasi Historis, yaitu penafsiran yang dilakukan dengan melakukan penelusuran sejarah latar belakang sampai disusunnya suatu aturan perundang-undangan dengan harapan akan diketahui maksud dan tujuan pembuatnya.

4. Metode *a contrario* merupakan cara menjelaskan makna undang-undang dengan ditafsirkan pada pengertian yang sebaliknya dari peristiwa kongkrit yang dihadapi dengan peristiwa tertentu yang diatur dalam undang-undang.

Bagi Majelis Hakim yang menerima, memeriksa dan memutus sebuah perkara dalam pemberian hak asuh anak dibawah umur akibat perceraian kasus kekerasan dalam rumah tangga harus lebih mementingkan dan mempertimbangkan unsur-unsur dari tujuan hukum yakni keadilan. Dalam putusan ini diharapkan majelis juga memberikan hak asuh anak dibawah umur kepada pihak yang dapat memelihara dan memenuhi hak-hak anak di masa yang akan datang.