

## **BAB IV**

### **ANALISIS**

#### **Hasil Penelitian Dan Analisis Data**

Tindakan yang tidak bertanggung jawab dari seorang orangtua terhadap anaknya seharusnya tidak hanya mengakibatkan pencabutan hak orangtua tersebut oleh pengadilan, melainkan juga harus disertai dengan penerapan sanksi hukum yang tegas. Hal ini perlu dilakukan agar orang tua tidak dengan bebas melakukan tindakan sembrono dalam mendapatkan keturunan. Dalam beberapa kasus, hanya mencabut hak orang tua sebagai sanksi justru dapat memberikan dampak yang bertentangan, di mana beberapa orangtua malah merasa lega karena melepaskan tanggung jawabnya sebagai orangtua.<sup>1</sup>

Realitasnya menunjukkan bahwa di dalam masyarakat Indonesia yang memiliki beragam lapisan sosial dan budaya, tidak semua anak dapat tumbuh dan berkembang secara normal. Terdapat berbagai masalah seperti anak-anak yang kehilangan orangtua, anak-anak yang kurang mampu secara finansial, dan anak-anak yang terlantar, yang mengakibatkan mereka terlibat dalam masalah hukum. Dalam rangka melindungi hak-hak anak-anak yang terlibat dalam perilaku nakal, pemerintah Indonesia telah membentuk sejumlah perangkat undang-undang. Undang-undang tersebut berfokus pada hak-hak anak, seiring dengan pemahaman bahwa anak-anak pada dasarnya memiliki kepribadian, kela-kuan, dan pikiran yang masih dalam tahap perkembangan. Karena alasan ini, anak-anak masih membutuhkan perhatian, perlindungan, dan bimbingan dari orang dewasa,

---

<sup>1</sup>Binsar M. Gultom, *Pandangan Kritis Seorang Hakim Dalam Penegakan Hukum di Indonesia*. (PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta: 2012), h. 87-88.

terutama orangtua, negara, dan pemerintah. Hak-hak anak dianggap sebagai hak asasi manusia yang harus dijamin dan dilindungi oleh orangtua, pemerintah, negara, dan undang-undang. Oleh karena itu, batasan usia anak yang terlibat dalam masalah hukum diatur dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, yang menetapkan batas usia 8 tahun. Oleh karena itu, sangat penting bagi DPR dan pemerintah untuk segera mengamendemen Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tersebut, sehingga tercipta keseragaman usia anak yang terlibat dalam proses hukum.

Anak dari awal dia dilahirkan kemudian berkembang menjadi manusia dewasa, akan selalu membutuhkan kasih sayang dan perhatian orangtuanya. Apalagi jika anak itu memang masih kecil dan belum mempunyai kemampuan untuk mengatur kehidupannya secara mandiri, hal ini dikategorikan menjadi anak yang belum mempunyai tanggung jawab atau belum mumayyiz.

Dalam hukum Islam anak belum mumayyiz harus dilindungi dan dirawat orang tuanya, khususnya ibunya yang mampu memberikan kasih sayang yang lebih kepada seorang anak yang belum dewasa.

Al-baqarah: 233.<sup>2</sup>

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَّمَّ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا اتَّيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ

---

<sup>2</sup>Al-Qur'an Kemenag

Tentunya dalam pengembangan pembahasan terdapat pada dua sub bahasan yang akan dibahas pada bagian selanjutnya, penulis tetap beranggapan pada dasarnya penetapan Majelis Hakim Banding yang menguatkan dan membatalkan putusan pada pengadilan tingkat pertama sudah memerhatikan asas-asas hukum yang berlaku. Sebab dikarenakan hal tersebut juga termaktub dalam pertimbangannya pada putusan masing-masing Pengadilan Tinggi Agama tersebut.

**A. Pertimbangan hukum majelis hakim banding dalam memutuskan gugatan hak asuh anak yang belum mumayyiz pasca perceraian kepada ayah.**

Dalam perkara-perkara peradilan agama, tentunya hakim mempunyai indikator-indikator tersendiri dalam melakukan langkah-langkah dan pertimbangan untuk memberikan putusan yang berkeadilan dan baik, sesuai dengan asas kepastian dan keadilan. Kemudian melihat lebih seksama pada putusan banding pada dua putusan Pengadilan Tinggi Bandung dan Banjarmasin terdapat perbedaan hasil putusan dengan perkara yang sama yaitu hak asuh anak. Yang mana terdapat putusan menguatkan dan membatalkan putusan pada peradilan tingkat pertama pada perkara hak asuh anak.

Dalam hal ini, terdapat sudut pandang yang berbeda diambil oleh Majelis Hakim Banding yang menangani perkara ini, sehingga perlu dilihat lebih dalam lagi, apasaja yang menjadi pertimbangan hakim dalam memutuskan perkara ini, yang dikaitkan dengan beberapa teori pertimbangan hukum serta asas-asas hukum, serta teori-teori lainnya yang berkaitan dengan

langkah-langkah yang diambil dan dipakai oleh Majelis Hakim Banding Bandung dan Banjarmasin. Penulis memberikan analisis terkait hal tersebut, dalam pemaparan dibawah ini:

1. Pada putusan nomor 1345/Pdt.G/2017/PA.DPK dikuatkan oleh putusan Nomor 0021/Pdt.G/2018/PTA.Bdg.

Pertimbangannya dikarenakan bahwa alat bukti P19, P22, P31 dan P34 adalah merupakan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik sebagaimana ketentuan Pasal 1 angka (1) dan (4) Undang-Undang Nomor. 11 Tahun 2008, tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016, oleh karena itu berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang tersebut, maka alat bukti P19, P22, P31 dan P34 tersebut adalah alat bukti yang sah. Berdasarkan alat bukti P19, P22 dan P15 serta keterangan Saksi Pertama Pemohon yang bernama RO, telah terbukti bahwa Termohon sebagai wanita muslimah yang berstatus sebagai seorang isteri dan seorang ibu dari seorang anak telah berulang kali melakukan perbuatan yang tidak pantas karena telah berfoto mesra dan berduaan dalam kamar dengan laki-laki lain yang bukan muhrim dan telah pula berulang kali menemui laki-laki lain tersebut dirumahnya pada saat laki-laki itu sendirian kemudian keduanya pergi naik motor boncengan.

Ditambah lagi karena perilaku seorang ibu yang tidak pantas tersebut apabila disaksikan secara berulang oleh anak mereka berdua, yang masih balita (bawah lima tahun) dikhawatirkan akan mempengaruhi perkembangan jiwa dan perilaku anak mereka, karena berdasarkan alat bukti P31 dan P34

terbukti bahwa anak kedua pihak berperkara telah beberapa kali dibawa Ibunya/Istri menemui laki-laki yang bukan muhrimnya tersebut tanpa seizin Suaminya

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas itulah Majelis Hakim Tingkat Banding berpendapat bahwa sang Ibu sudah tidak mampu menjaga amanah dan sudah menghilangkan kepercayaan suami sehingga dengan demikian Termohon tidak memenuhi persyaratan untuk mengasuh anak-anak mereka berdua yang bernama DFA, karena sebagaimana pendapat Prof. Wahbah Zuhaili dalam Kitab Fiqh Islam wa Adillatuhu yang dikutip oleh Majelis Hakim Tingkat Pertama dan diambil alih sebagai pendapat sendiri yang juga diambil alih sebagai pendapat Majelis Hakim Tingkat Banding, bahwa salah satu syarat untuk mendapat hak hadhanah adalah amanah, bukan pemabuk, seorang pezina atau suka dengan hiburan yang diharamkan;

Menimbang dikarenakan ibu kandung tidak memenuhi syarat untuk mendapatkan hak hadhanah, maka berdasarkan ketentuan Pasal 156 huruf (a) angka (1), seharusnya hak hadhanah berpindah kepada ibu kandung Termohon selaku nenek dari anak tersebut, namun demikian karena nenek tinggal serumah dengan Termohon yang tidak amanah/fasiq yang otomatis anak tersebut akan tetap berhubungan dekat dengan Termohon selaku ibu kandungnya, sementara tujuan pelimpahan hadhanah dari ibu yang tidak amanah kepada nenek agar anak tersebut dapat dirawat dan dididik sebaik mungkin, oleh karena itu Majelis Hakim Tingkat Banding berpendapat akan lebih maslahat apabila anak Pemohon dan Termohon yang bernama DFA diasuh oleh Pemohon selaku ayah kandungnya.

Majelis Hakim Banding menggunakan metode interpretasi sistematis dalam menilai dan menimbang permasalahan yang ada, walaupun tidak bersesuaian dengan ketentuan Pasal 156 huruf (a) angka (2) Kompilasi Hukum Islam Mengenai urutan-urutan yang berhak atas hadhanah pada anak yang belum mumayyiz. Menurut pasal 156 huruf (a), (b), (c) Kompilasi Hukum Islam adalah: Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah:

(a) Anak yang belum mumayyiz berhak mendapatkan hadhanah dan ibunya, kecuali ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh:

1. Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu;

**2. Ayah;**

3. Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah;

4. Saudara perempuan dari anak yang bersangkutan;

5. Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.

Melihat secara mendalam duduk perkara yang ada pada pengadilan tingkat pertama pada dua perkara ini, secara umum ada persamaan duduk perkara, namun ada beberapa bagian juga berbeda. Jika pada putusan Pengadilan Agama Depok Nomor 1345/Pdt.G/2017/PA.DPK yang menjadi alasan pertimbangan utama adalah adanya perselingkuhan istri, sikap tidak menghormati suami, kemudian mengakibatkan rumah tangga keduanya tidak dapat lagi dipertahankan. Sehingga sampai pada perkara Hak Asuh Anak ini, yang mana dalam pertimbangan Majelis Hakim dan dengan atas dasar melihat duduk perkara dan mendengarkan pembuktian dan keterangan para saksi yang disiapkan oleh para pihak yang berperkara, menghasilkan ketetapan dan

kesimpulan Majelis Hakim Banding memberikan hak asuh anak pada seorang Ayah dengan atas dasar kepentingan pertumbuhan dan perkembangan kehidupan anak.

Dalam konteks kasus ini, hakim mempertimbangkan penunjukan ayah sebagai pemegang hak asuh anak dengan memprioritaskan kemaslahatan anak, yang menurut Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Bandung dianggap lebih baik diasuh oleh Tergugat/Terbanding. Sebagaimana diketahui, teori mashlahah dapat diterapkan apabila sesuai dengan maqashid ass-syari'ah (lima tujuan syari'at), yaitu untuk menjaga agama (hifdzu ad-din), menjaga jiwa (hifdzu an-nafs), menjaga akal (hifdzu al-aql), menjaga keturunan (hifdzu an-nasb), dan menjaga harta (hifdzu al-maal).

2. Hal ini menjadi berbeda saat melihat bagaimana pertimbangan Majelis Hakim Tingkat Banding yang membatalkan putusan Nomor 210/Pdt.G/2022/PA.Amt dengan Putusan Nomor 44/Pdt.G/2022/PTA.Bjm.

Pertimbangan yang berbeda diambil Oleh Majelis Hakim Tingkat Banding, bahwa ibu bisa saja kehilangan hak asuh anak jika ada hal-hal yang menghalangi seorang ibu untuk mendapatkan haknya tersebut. Jika mengacu pada keterangan para saksi baik yang diajukan oleh Pembanding maupun Terbanding, menurut Majelis Hakim Banding tidak terbukti Pembanding selaku ibu tidak mempunyai kemampuan untuk mengasuh anak yang dilahirkan dalam perkawinan Pembanding dan Terbanding.

Oleh karena itu Majelis Hakim Banding Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin mempunyai pertimbangan hukum terkait hal ini, dengan mempelajari duduk perkara dan bagaimana permasalahan yang terjadi dengan

metode interpretasi sistematis, Majelis Hakim Banding tetap berdasarkan Pasal KHI 105 “ Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak Ibunya” kemudian menambahkan bahwa seorang Ibu seyogyanya lebih berhak mendapatkan hak untuk memelihara anak yang belum mumayyiz, karena seorang Ibu yang telah mengandung dan melahirkan anak sehingga peran dan kedekatan Ibu menjadi penting kedudukannya terhadap anak.

Selain itu juga, dari keterangan para saksi pembeding, menerangkan bahwa dalam sumpahnya, seorang Ibu yang berperilaku baik dan perhatian terhadap anaknya, takkala anak diasuh secara bergantian oleh Terbanding dan Pembeding, menurut para saksi Pembeding merawat dengan baik dan penuh kasih sayang. Hal ini menjadi bahan pertimbangan Majelis Hakim Banding dalam menolak/meragukan bahwa seorang Ibu saat anaknya berumur 4 tahun telah mengurung dalam WC, dan hal inipun jika benar terjadi maka Majelis Hakim Banding menimbang boleh jadi karena Pembeding masih muda dan belum berpengalaman, boleh jadi hal ini tidak lagi diulangi oleh Pembeding karena sudah menjadi pelajaran penting bagi Pembeding, sehingga Majelis Hakim Banding menimbang bahwa hal itu tidak dapat dimaknai bahwa Pembeding sebagai Ibu berkelakuan buruk dan menggugurkan hak Pembeding sebagai Ibu untuk mendapatkan hak hadhanah atas anak kandungnya.

Dalam menjalankan tugasnya dalam mengadili suatu perkara, seorang hakim harus memahami dengan cermat fakta-fakta yang muncul selama persidangan pada tingkat pertama maupun tingkat banding. Setelah semua

fakta tersebut tersingkap, barulah Majelis Hakim Banding dapat menentukan bagaimana hukum berlaku dalam situasi tersebut. Di ranah hukum, tahapan ini dikenal sebagai proses mengkonstatir, mengkualifisir, dan mengkonstituir. Oleh karena itu, hakim perlu memberikan usaha maksimal dalam memanfaatkan seluruh kemampuan dan pengetahuannya untuk menganalisis, menggali, dan memahami sumber-sumber hukum yang ada, serta menghubungkannya dengan prinsip-prinsip hukum seperti keadilan, kepastian, dan kemanfaatan.

Sebagai contoh, dalam kasus Hak Asuh Anak ini, seorang hakim harus mengikuti langkah-langkah dalam menemukan hukum. Pertama, hakim harus mengidentifikasi dan menyaring fakta-fakta hukum yang muncul dalam persidangan. Kemudian, hakim perlu mencari dan memeriksa sumber hukum yang relevan dengan inti perkara. Terakhir, hakim harus menerapkan kaidah-kaidah hukum yang sesuai dengan kasus tersebut untuk mencapai keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan yang diinginkan terhadap kedua belah pihak.

Contoh dari dua kasus yang disebutkan di atas menunjukkan bahwa hakim yang memutuskan perkara hak asuh anak, sudah semestinya mengikuti serangkaian langkah dalam proses penemuan hukum. Langkah-langkah tersebut mencakup identifikasi dan pemilahan fakta hukum yang muncul selama persidangan, pencarian dan pemeriksaan sumber hukum yang relevan dengan inti perkara, serta penggunaan kaidah hukum yang sesuai dengan kasus yang dihadapi. Semua tahapan ini harus selaras dengan prinsip-prinsip yang berlaku dalam hukum perdata. Namun jika melihat pada nomor perkara

44/Pdt.G/2022/PTA.Bjm yang membatalkan nomor perkara 210/Pdt.G/2022/PA.Amt. pada peradilan tingkat pertama yang pada pemeriksaan dan menelaah duduk perkara belum dilakukan secara maksimal. Dalam menelaah permasalahan yang di bahas dalam persidangan, hendaknya memperhatikan sungguh-sungguh aturan-aturan atau asas-asas yang berlaku di lingkungan Peradilan Agama, dan juga proses pembuktian dari permasalahan yang menjadi duduk perkara juga dilakukan secara maksimal, pelibatan saksi ahli seperti psikolog dan pemeriksaan setempat (decente) yang akan membantu dalam memperkaya pertimbangan hukum Majelis Hakim menilai beberapa hal yang menjadi permasalahan utama dalam memutuskan hak asuh anak tersebut.

Sesuai dengan ketentuan yang ada, dalam proses banding sebenarnya Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin bisa membuat putusan sela, berupa amar memerintahkan Pengadilan Agama Amuntai untuk melaksanakan pemeriksaan setempat (decente) berupa peninjauan terhadap lingkungan tempat tinggal anak, yang dalam hal ini rumah Ayahnya, serta lingkungan rumah Ibunya guna memastikan aspek sosiologis dan psikologis kelayakan dari seorang Ayah atau Ibu dalam merawat anak.<sup>3</sup>

Sehingga dapat memastikan aspek kemanfaatan yang beriringan dengan keadilan dan kepastian hukum, opsi tersebut bisa dilakukan dari tambahan rekomendasi saksi ahli yang menilai keadaan mana yang paling sesuai untuk kepentingan terbaik bagi tumbuh kembang anak. Kemudian peran saksi ahli dari seorang psikolog juga sangat diperlukan dalam mengetahui informasi si

---

<sup>3</sup><https://cloud.badilag.net/s/Z7qwMJtYjTBTPj8> diakses pada 29 November 2023 Pukul 21.35 WITA

anak terhadap keadaan lingkungannya, tentu anak yang belum berumur 12 tahun belum boleh dipanggil ke ruang persidangan, namun jika dilakukan oleh saksi ahli yaitu seorang psikolog anak, maka itu dapat dilakukan terhadap anak tersebut sesuai standar perlakuan psikologi anak.

Dalam menentukan hukum tersebut, hakim memiliki beragam metode yang dapat digunakan. Metode ini dibagi menjadi dua kelompok, yakni metode interpretasi (penafsiran) dan metode konstruksi hukum. Penafsiran hukum adalah upaya hakim untuk menemukan hukum dengan menginterpretasikan teks-teks dalam perundang-undangan, termasuk sumber hukum tertulis dan tidak tertulis, guna diterapkan pada peristiwa atau fakta hukum konkret. Penafsiran hukum menjadi bagian penting dari pekerjaan intelektual hakim, dan dalam konteks memeriksa, memutuskan, dan menyelesaikan perkara, hakim dapat melakukan berbagai jenis penafsiran, seperti penafsiran substantif, gramatikal, dan sistematis.

Dalam hal ini penulis mencermati pertimbangan hukum Majelis Hakim Banding Pengadilan Tinggi Agama Bandung maupun Majelis Hakim Banding Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin telah menerapkan dalam putusan yang terbaik bagi anak dan pihak ayah dan ibu dari si anak, yang juga sudah melihat dan menelaah perkara secara baik dalam proses persidangan yang dilakukan dan dengan pertimbangan hukum yang berkeadilan, Majelis hakim perkara Nomor 0021/Pdt.G/2018/PTA.Bdg dan Nomor 44/Pdt.G/2022/PTA.Bjm menggunakan metode Interpretasi ekstensif karena kecenderungan Majelis Hakim pada pertimbangan hukum yang menurutnya

baik, dalam hal kemaslahatan dan perkembangan hidup anak dari kedua permasalahan tersebut.

**B. Pandangan Hukum Positif di Indonesia dan Hukum Islam terhadap pertimbangan hukum majelis hakim banding dalam memutuskan gugatan hak asuh anak yang belum mumayyiz pasca perceraian kepada ayah.**

Dalam aturan hukum, baik itu dalam konteks Hukum Islam maupun Hukum Positif, jika membicarakan hak maupun kewajiban, maka sudah ada aturan-aturan tersendiri yang mengaturnya, sama halnya hak asuh anak, yang memang akan selalu ada perkara ini selama kasus-kasus perceraian terjadi. Hal ini menjadi menarik apabila dikaitkan dengan aturan/hukum yang mengatur hal itu, hak asuh anak memang sudah diatur dalam aturan agama maupun negara, namun saat dihadapkan pada proses perceraian, suami istri yang awalnya bersama, diputuskan untuk berpisah.

Akibat perceraian inilah, perkara hak asuh anak menjadi masalah berikutnya yang harus diselesaikan, jika kesepakatan dari dua orang yang bercerai, tidak dapat dilakukan terkait hak asuh anak. Sehingga menempuh jalur hukum guna mendapatkan legalitasnya. Sebenarnya ada hal yang lebih penting dilakukan pasca perceraian, yaitu orang tua memastikan segala keperluan anak dapat dipenuhi.

Jika melihat hukum, yang mempunyai hak lebih adalah seorang Ibu, namun ada beberapa syarat lain yang mengaturnya, dengan melihat berbagai kriteria yang harus dipenuhi, agar kepentingan anak yang utama dapat dipenuhi. Perkara hak asuh anak yang sampai ke pengadilan, maka

pertimbangan hak asuh yang nantinya akan diberikan sudah berbeda, ada beberapa hal kriteia yang harus dipenuhi seperti kemampuan dari ayah dan ibu dalam segala aspek yang akan ditanggung jawabkan kepada mereka, jika persyaratan itu terpenuhi, maka hakim dapat memutuskan apakah Ibu atau Ayah yang layak untuk diberikan tanggung jawab dalam mengasuh, merawat, serta menjamin pertumbuhan yang baik bagi anak kedepan.

Dalam penelitian yang penulis lakukan, maka hal ini akan dibahas dan ditelaah, bagaimana putusan Majelis Hakim Banding dalam dua putusan yang diteliti ini, dalam putusannya apakah sudah berkesesuaian dengan aturan yang ada, baik itu Hukum Islam maupun Hukum Positif. Hal ini perlu dipastikan, karena dalam proses persidangam yang dilakukan, ada banyak hal yang menjadi pertimbangan Majelis Hakim, mulai mempelajari duduk perkara, sampai pada pembuktian para pihak atas apa yang mereka permasalahan satu sama lain.

Hakim tentunya memandang secara komprehensif dalam menilai segala hal yang ada, yang berkaitan dengan konteks perkara yang diadili. Guna memastikan, kepentingan yang utama ialah kepentingan anak tersebut, dalam segala aspek kehidupannya yang harus segera terpenuhi, untuk menghindari hal-hal yang tidak baik menimpa anak, baik masalah psikologinya maupun kurangnya kasih sayang yang diberikan oleh orang tuanya.

Kemudian penulis menganalisis bahan hukum terkait dengan penelitian ini, dan akan memberikan argumentasi serta analisis yang berkaitan dengan pertanyaan penulis, apakah putusan Majelis Hakim Banding dalam

dua putusan yang diteliti ini, sudah berkesuaian dengan aturan-aturan yang ditetapkan. Mengingat perkara yang penulis teliti, terdapat putusan menguatkan dan membatalkan dari Majelis Hakim Banding terhadap putusan Pengadilan Tingkat pertama. Berikut pemaparan yang penulis sudah siapkan:

#### 1. Hukum Islam

Mengatur tentang hak asuh anak ini dalam ketentuan ketentuan Hadhanah, dimana para fuqaha secara umum sepakat untuk ibu memiliki keutamaan dalam memegang hadhanah, tapi hadhanah tersebut dapat dicabut atau digugurkan karena alasan murtad, berperilaku tidak terpuji, berbuat maksiat seperti zina, mencuri dan tidak amanah, sering keluar rumah serta mengabaikan anak yang dalam asuhannya, tujuan dari keharusan sifat-saifat tersebut yang melekat pada ibu sebagai pemegang hadhanah yang utama merupakan adanya upaya memelihara dan menjamin kesehatan, pertumbuhan moral dan perkembangan psikologis anak.<sup>4</sup>

- a. Pada putusan Nomor 0021/Pdt.G/2018/PTA.Bdg, Majelis Hakim Banding menimbang dengan tidak berhasilnya mediator merukunkan kembali Pemohon dengan Termohon dan gagalnya majelis hakim mendamaikan dalam setiap persidangan pada Pengadilan Tingkat Pertama. Majelis Hakim Tingkat Banding menyimpulkan bahwa rumah tangga antara Pemohon dan Termohon telah mengalami kehancuran (broken marriage). Dengan demikian, dianggap tidak mungkin atau setidaknya sulit bagi keduanya untuk mencapai tujuan perkawinan

---

<sup>4</sup>Andi Syamsu dan M. Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam*, 131 dalam Moh. Ali Wafa, *Hukum Perkawinan di Indonesia Sebuah Kajian dalam Hukum Islam dan Hukum Materil*, hlm. 257

dalam membentuk keluarga yang bahagia atau keluarga yang harmonis, penuh cinta, dan penuh rahmat Allah SWT

Majelis Hakim Tingkat Banding berpendapat perlu menambah pertimbangan sebagaimana tersebut di bawah ini.

“Seyogyanya jalan untuk bercerai itu diberikan dan jangan ditutup sama sekali, karena menutup mati jalan perceraian akan mengakibatkan beberapa bahaya dan kerusakan. Diantaranya jika tabi’at suami isteri sudah tidak saling kasih sayang lagi, maka ketika dipaksakan untuk tetap berkumpul diantara mereka berdua justru akan bertambah jelek, pecah dan kehidupannya menjadi kalut.”<sup>5</sup>

Kemudian penambahan pertimbangan Majelis Hakim Banding lebih menyoroti pada prilaku istri atau seorang Ibu yang tidak dapat lagi bersikap/berprilaku baik serta menjadi contoh yang baik bagi seorang anak, hal ini disebutkan pada putusan “bahwa berdasarkan alat bukti P19, P22 dan P15 serta keterangan Saksi Pertama Pemohon yang bernama RO, telah terbukti bahwa Termohon sebagai wanita muslimah yang berstatus sebagai seorang isteri dan seorang ibu dari seorang anak telah berulang kali melakukan perbuatan yang tidak pantas karena telah berfoto mesra dan berduaan dalam kamar dengan laki-laki lain yang bukan muhrim dan telah pula berulang kali menemui laki-laki lain tersebut dirumahnya pada saat laki-laki itu sendirian kemudian keduanya pergi naik motor boncengan. Menimbang, bahwa prilaku Termohon yang tidak pantas tersebut apabila disaksikan secara berulang oleh anak Pemohon dan Termohon yang masih balita (bawah lima tahun) dikhawatirkan akan mempengaruhi perkembangan jiwa dan prilaku anak mereka, karena berdasarkan alat bukti P31 dan P34

---

<sup>5</sup>Sayid Sabiq, *Kitab Fiqhus Sunnah*. Juz II, h. 208.

terbukti bahwa anak kedua pihak berperkara telah beberapa kali dibawa Termohon menemui laki-laki yang bukan muhrimnya tersebut tanpa seizin Pemohon selaku suaminya.”

- b. Pada perkara Nomor 44/Pdt.G/2022/PTA.Bjm yang membatalkan putusan Nomor 210/Pdt.G/2022/PA.Amt terdapat pertimbangan yang berbeda diambil Oleh Majelis Hakim Tingkat Banding, Bahwa ibu bisa saja kehilangan hak asuh anak jika ada hal-hal yang menghalangi seorang ibu untuk mendapatkan haknya tersebut. Jika mengacu pada keterangan para saksi baik yang diajukan oleh Pembanding maupun Terbanding tidak terbukti Pembanding selaku ibu tidak mempunyai kemampuan untuk mengasuh anak yang dilahirkan dalam perkawinan Pembanding dan Terbanding. Dakwaan mengenai perilaku kurang baik yang menuduh bahwa seseorang mengurung anak di WC pada usia 4 tahun dan tidak memberikan pendidikan yang memadai kepada anak, telah berhasil dibantah oleh kesaksian yang disampaikan dalam persidangan banding. Selain itu, terkait dengan pendidikan anak yang dianggap tidak memadai, dikemukakan bahwa hal tersebut disebabkan oleh jarak sekolah anak yang cukup jauh. Pembanding atau ibu anak tersebut juga telah merencanakan untuk memindahkan pendidikan anak agar lebih dekat. Selain itu, hak asuh anak yang diberikan kepada Terbanding atau ayah juga tidak terlaksana dengan baik karena Terbanding tinggal di Palangkaraya, sedangkan anak tersebut diasuh oleh orang tua Terbanding atau ayah.

Dalam dua putusan perkara hak asuh anak ini, sebelumnya pada pengadilan tingkat pertama, hak asuh anak diberikan kepada Ayah, namun terjadi perubahan pada Putusan Majelis Hakim Banding Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin yang membatalkan putusan sebelumnya, dengan alasan yang sudah disebutkan diatas. Dalam hukum Islam sendiri hak asuh anak dari seorang ibu dapat gugur haknya jika syarat-syarat untuk mendapat hak asuh anak itu tidak tercapai. Kemudian menurut beberapa tokoh. Ada berbagai macam syarat hak asuh anak:

Menurut mazhab Syafi'i syarat pemegang hadhanah sebagai berikut:<sup>6</sup>

- a. Islam
- b. Sehat jasmani dan rohani, maka untuk orang dengan gangguan jiwa tidak dapat bertindak sebagai pemegang hadhanah.
- c. Amanah, pemegang hadhanah yang mempunyai sifat khianat tidak dapat menjadi pemegang hadhanah.
- d. Baligh, pemegang hadhanah tidak dapat dilakukan pula oleh yang berusia anak-anak.
- e. Memiliki kepribadian yang baik sebagai pemegang hadhanah
- f. Merdeka dan bukan budak
- g. Pemegang hadhanah tinggal bersama dengan anak tersebut.
- h. Jika ibu sebagai pemegang hadhanah disyaratkan belum menikah lagi dengan laki-laki lain, kecuali dengan laki-laki yang memiliki hubungan muhrim dengan anaknya (jika perempuan).

---

<sup>6</sup>Ibnu Mas'ud dan Zainal Abidin, *Fiqh Mazhab Syafi'i Edisi Lengkap Muamalat, Munakahat, Jinayat*, (Bandung: CV. Pustaka Setia, 2000), h. 418.

- i. Pemegang hadhanah memiliki tempat tinggal
- j. Jika pemegang hadhanah merupakan perempuan asing, maka disyaratkan suaminya memiliki hubungan keluarga dengan anak yang diasuh.

Sayyid Sabiq juga dalam kitab fiqih sunnah menyebutkan juga terkait syarat pemegang hadhanah, sebagai berikut:<sup>7</sup>

- a. Berakal sehat, karena orang dalam gangguan jiwa tidak dapat mengurus diri sendiri dan juga orang lain.
- b. Dewasa atau baligh, anak sudah mumayyiz masih dalam asuhan orang lain karenanya tidak dapat menangani orang lain juga.
- c. Memiliki kemampuan untuk mendidik dan mengasuh anak.
- d. Amanah dan berbudi baik, sehingga dapat dipercaya untuk mengurus dan mengasuh anak tersebut.
- e. Beragama Islam,
- f. Ibu sebagai pemegang hadhanah belum menikah lagi, jika menikah dengan laki-laki lain maka hak hadhanahnya akan gugur.
- g. Merdeka, karena pemegang hadhanah yang merdeka tidak disibukkan oleh urusan dengan tuannya yang memiliki penuh akan dirinya.

Wahbah Zuhaili, dalam bukunya *Fiqh Islam Wa Adillatuhu*, ia menyebutkan pengasuh anak baik untuk wanita atau ibu dan laki-laki atau ayah, sebagai berikut:<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Terj. M. Ali Nursyidi Hunainah dan M. Thahir Makmun, (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2011), h. 27-31.

- a. Syarat khusus untuk pengasuh wanita atau ibu, yaitu:
- 1) Wanita itu tidak menikah kembali dengan laki-laki lain. Hal ini sejalan dengan hadist Rasul ” *أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكَحِي* ”
  - 2) Wanita itu harus memiliki hubungan mahram dengan anak yang dipeliharanya.
  - 3) Wanita itu tidak pernah berhenti meskipun tidak diberi upah.
  - 4) Wanita tidak dapat mengasuh anak-anak dengan sikap yang tidak baik, seperti pemarah, orang yang dibenci oleh anak tersebut atau membenci anak-anak.
- b. Syarat khusus untuk laki-laki, yaitu:
1. Pengasuh harus mahram dari anak tersebut, dikhawatirkan apabila anak itu wanita cantik dan berusia 7 tahun, ditakutkan akan menimbulkan fitnah antara pengasuh dengan anak yang diasuh.
  2. Pengasuh harus didampingi oleh wanita lain dalam mengasuh anak tersebut seperti ibu, bibi, atau istri dari laki-laki tersebut, alasannya seorang laki-laki tidak mempunyai kesabaran untuk mengurus anak tersebut, berbeda dengan kaum perempuan.

Pada putusan Nomor 0021/Pdt.G/2018/PTA Bdg secara jelas dan terbukti berperilaku tidak baik terhadap suami, berselingkuh dengan pria yang bukan mahramnya, kemudian membawa anak saat melakukan hal-hal yang tidak baik dengan pria lain, dengan itu secara jelas dan hal itu tidak dapat dijadikan alasan bahwa seorang Ibu masih mempunyai hak asuh terhadap anaknya, karena sudah

---

<sup>8</sup> Wahbah al-Zuhaili, *Fiqh al-Islam wa Adillatuhu*, (Jakarta: Gema Insani, 2011), h. 68-70.

terbukti tidak mampu menjadi orang tua yang baik dan contoh yang baik. Kemudian juga terhadap hak asuh kepada nenek juga tidak dapat diberikan karena sang Ibu masih serumah dengan nenek/Ibu dari Ibu anak tersebut.

Hal ini sejalan dengan Hukum Islam yang mengatur bahwa “hadhanah tersebut dapat dicabut atau digugurkan karena alasan murtad, berperilaku tidak terpuji, berbuat maksiat seperti zina, mencuri dan tidak amanah, sering keluar rumah serta mengabaikan anak yang dalam asuhannya”. Penulis berpendapat keputusan Majelis Hakim Banding Pengadilan Tinggi Agama Bandung pada putusan 0021/Pdt.G/2018/PTA.Bdg sudah melihat dan menelaah segala hal yang menjadi duduk perkara permasalahan dan juga menggali kebenarannya dengan memanggil saksi-saksi yang memberikan keterangan tentang permasalahan yang terjadi, kemudian diputuslah hak asuh anak diberikan kepada seorang ayah, yang mana ini sejalan dengan kaidah “Dar’ul Mafasid Muqaddamu Ala Jalbi Masholih” untuk kepentingan dan tumbuh kembang anak yang belum mumayyiz dari kedua belah pihak, dan hal ini juga sudah mengedepankan aspek masalah (Kemaslahatan): Hakim memperhatikan kemaslahatan atau kebaikan umum dalam pengambilan keputusan hukum.

Kemudian pada putusan Nomor 44/Pdt.G/2022/PTA.Bjm dengan pertimbangan sang Ibu tidak berperilaku baik, dan tidak mampu merawat anak secara baik dan tidak memenuhi pendidikan

sang anak tidak terbukti dan terbantahkan, maka hak asuh anak tetap diberikan kepada Pembanding/Ibu dari anak tersebut. Namun pertimbangan tentang Pembanding/Ibu sudah menikah lagi dengan laki-laki lain tidak dijadikan alasan untuk menggugurkan hak asuhnya, dikarenakan urgensi tidak dibahas dan dijadikan permasalahan, karena Terbanding/ayah dari anak juga sudah menikah lagi, dan berumah tangga di Palangkaraya sedangkan sang anak diasuh oleh orang tua Terbanding/ayah.

Keputusan Majelis Hakim Banding pada putusan 44/Pdt.G/2022/PTA.Bjm pun sudah menerapkan dan memastikan aspek kepastian dan keadilan bagi kedua belah pihak yang berperkara dengan atas dasar kebaikan anak dalam kehidupan selanjutnya, yang pada dasarnya tidak terbukti pembanding/Ibu tidak berperilaku baik dan tidak mampu mengurus anaknya.

Kemudian bagaimana Hukum Positif memandang putusan menguatkan dan membatalkan tersebut, tentunya ada beberapa hal yang menyebabkan Majelis Hakim membatalkan perkara pada putusan 44/Pdt.G/2022/PTA.Bjm, mengingat bahwa dalam perkara yang sama, namun dalam Yurisdiksi yang berbeda, hak asuh anak tetap diberikan kepada Ayah si anak, hal ini akan dibahas dalam sudut pandang Hukum Positif pada bagian selanjutnya.

## 2. Hukum Positif

Kemudian Hukum Positif/Negara pun juga sudah menetapkan aturan-aturan tersebut, untuk memberikan kepastian hukum dan berkeadilan terhadap

sengketa hak asuh anak ini, sehingga keteraturan dilapangan dapat dicapai. . .

Pasal 105. Dalam hal terjadinya perceraian:

- Pemeliharaan anak yang belum mumayiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya.
- Pemeliharaan anak yang sudah mumayiz diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya.
- Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Dalam perkara hak asuh anak yang dilakukan pada tingkat banding di Pengadilan Tinggi Agama Bandung dan Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin tersebut, jika melihat pokok permasalahan yang terjadi dan menganalisis keputusan hakim pada pengadilan tingkat pertama pada masing-masing yurisdiksi putusan tersebut, yang berubah pada keputusan banding adalah putusan pada Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin.

Kemudian bagaimana melihat dari amar putusan tersebut apakah sudah sesuai dengan aspek hukum positif, disini penulis mencoba membagi pada dua paradigma dalam menilai putusan tersebut. Yang pertama apakah perbedaan putusan banding terhadap putusan sebelumnya tersebut sudah sesuai dengan aturan-aturan yang ada dan pertimbangan yang dipakai juga sudah memperhatikan aspek keadilan dan kepastian hukum. Yang kedua apakah putusan berbeda itu dilaksanakan atau diputuskan dengan tidak melihat aspek-aspek hukum dan berkeadilan.

Pada putusan 44/Pdt.G/2022/PTA.Bjm, aspek hukum positif yang dijadikan dasar untuk menggugurkan hak asuh dari ibunya, sudah sesuai

Dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 dan 156 serta Pasal 3 Keputusan Presiden No. 36 Tahun 1990 tentang hak-hak anak. Hak inilah yang berkaitan dengan kemampuan dan kesanggupan orang tua dalam menjamin perkembangan anak dalam hal pemeliharaan, bimbingan, perawatan, kesejahteraan, dan pendidikan.

Melihat dari putusan sebelumnya pada Pengadilan Agama Amuntai, pertimbangan hakim adalah adanya perlakuan buruk yang didapat si anak saat bersama ibunya, kemudian dari pendidikan anak yang tidak dipenuhi dengan baik, sehingga Majelis Hakim tingkat Pertama memutuskan hak asuh anak diberikan kepada sang ayah yaitu RH dan menggugurkan hak hadhanah dari penggugat/Ibu dari anak, namun dalam pertimbangan Majelis Hakim Tingkat Banding hal itu tidak dapat menjadi alasan dan menilai bahwa tentang keterangan para saksi Terbanding yang menerangkan bahwa pada saat anak berumur 4 tahun, anak pernah dikurung oleh Pemanding di WC, jika hal yang demikian ini benar adalah perbuatan yang tidak baik dan salah, namun jika hal tersebut benar, boleh jadi hal itu dilakukan oleh Pemanding diluar kontrolnya dan juga boleh jadi karena Pemanding masih muda dan belum berpengalaman. Sekarang ini sudah barang tentu hal tersebut menjadi pelajaran penting bagi Pemanding untuk tidak diulangi lagi. Oleh karenanya Majelis Hakim Tingkat Banding berpendapat hal tersebut tidak dapat dimaknai bahwa Pemanding seorang ibu yang berkelakuan buruk sekali dan tidak mengakibatkan gugurnya Pemanding sebagai ibu untuk mendapatkan hak hadhanah atas anak kandungnya.

Kemudian juga pada permasalahan pendidikan anak yang tidak terpenuhi dengan baik saat bersama Ibunya, menurut majelis Hakim Banding hal itu tidak menjadi alasan kuat dikarenakan pada penjelasan pada siang banding hal itu dikarenakan jarak yang jauh dari rumah pembanding (Ibu dari Anak) ke sekolah sang anak, sebagai berikut “bahwa berdasarkan pernyataan Terbanding dalam kontra memori banding yang didukung pula dengan surat keterangan dari kepala sekolah MIN 5 Hulu Sungai Utara, bahwa anak tidak masuk sekolah sejak 20 Juli 2022 sampai 22 Agustus 2022 (boleh jadi sampai sekarang), hal ini tidak dapat dinilai Pembanding menelantarkan pendidikan anaknya, Majelis Hakim Tingkat Banding mempunyai keyakinan sebagaimana dinyatakan oleh Pembanding dalam gugatannya bahwa anak tersebut (yang masih kelas I SD/MI) akan disekolahkan oleh Pembanding pada Lembaga Pendidikan lain, yang tentunya jaraknya lebih dekat dengan tempat kediaman Pembanding. Hal ini karena jika dilihat di peta bumi, jarak antara tempat kediaman Pembanding di Desa Sungai Sandung Kecamatan Sungai Pandan dengan tempat kediaman orang tua Terbanding (kakek dan nenek anak) yang juga alamat MIN 5, di Desa Sungai Durait Tengah Kecamatan Babirik Kabupaten Hulu Sungai Utara kurang lebih 13,6 kilometer”

Menarik juga pada putusan terdapat pernyataan Pembanding bertanggal 10 Mei 2016 ketika hendak bercerai dengan Terbanding, yang ditanda tangani oleh Pembanding dan Terbanding, yang isinya “Apabila Terbanding menjatuhkan talak kepada Pembanding, maka hak asuh anak diserahkan kepada Terbanding, dan jika sewaktu-waktu Pembanding ingin bertemu

dengan anak tersebut, maka diizinkan oleh Terbanding,” Majelis Hakim Tingkat Banding berpendapat pernyataan yang demikian ini secara hukum tidak mengikat karena pernyataan yang demikian itu bukan merupakan syarat untuk mengajukan gugatan perceraian dan juga bertentangan dengan ketentuan Pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam. Selain itu patut diduga kuat Pembanding membuat pernyataan yang demikian itu adalah karena tidak dapat menolak permintaan Terbanding, sebab jika keadaan normal tentu Pembanding tidak akan membuat pernyataan tersebut. Oleh karena itu, maka pernyataan Pembanding tersebut harus dikesampingkan.

Kaitannya dengan analisis yang penulis angkat yaitu, awal mula permasalahan hak asuh anak inipun juga atas karena adanya pernyataan ini yang diangkat Terbanding/Ayah untuk meyakinkan bahwa jhak asuh anak ada pada dirinya. Namun secara hukum Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014, di antara hak anak adalah hak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Anak juga berhak untuk beribadah menurut agamanya, berpikir, dan berekspresi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya dalam bimbingan orang tua atau wali. Anak juga berhak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial sesuai dengan kebutuhan fisik, mental, spiritual, dan sosial.

Seyogyanya anak juga berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya dan tingkat kecerdasannya sesuai

dengan minat dan bakat anak (vide: Pasal 4, 6, 8 dan Pasal 9 Undang-Undang Perlindungan Anak). Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, bahwa anak juga berhak dibesarkan, dan diasuh oleh orang tuanya sendiri. Pemeliharaan anak pada dasarnya adalah hak anak dan kewajiban orang tua. Oleh karena itu jika orang tua bercerai dan terjadi sengketa hadhanah maka pertimbangan utama Majelis Hakim adalah kemaslahatan anak, dengan memperhatikan terpenuhinya hak-hak anak sebagaimana terurai dalam Undang-Undang Perlindungan Anak.

Menurut penulis, pada putusan pengadilan tingkat pertama telah benar namun menjadi berubah di tingkat banding karena belum dimaksimalkannya alat bukti pendukung lain, belum mempunyai cukup bukti yang memastikan perilaku pembanding tempramen dan tidak baik, dan juga pernah mengurung anak di WC pada usia 4 tahun yang diduga menimbulkan trauma bagi anak. Dalam pembuktian pada tingkat pertama sebaiknya adanya peran saksi ahli yang menilai dari duduk perkara yang ada tentang perilaku sang Ibu dan juga ayah serta anak itu sendiri, baik itu dari psikolog tentang bagaimana kelayakan dari Ibu tersebut dalam mengurus kehidupan anak untuk selanjutnya, karena jika permasalahan yang dipertimbangkan adalah kepentingan anak dalam hal pendidikannya yang tidak dipenuhi dengan baik, maka harus dilakukan pemeriksaan secara cermat pada tempat dan lingkungan anak. Yang mana sebenarnya Majelis Hakim secara *ex officio* dapat memerintahkan kepada pihak berperkara untuk melakukan pemeriksaan setempat (*decente*) dengan tujuan memastikan kondisi obyektif tumbuh

kembang anak secara langsung dan memastikan pula kondisi lingkungan sekitar anak guna terwujudnya kepentingan terbaik untuk anak.

Hal ini berkesesuaian dengan pelaksanaan pemeriksaan setempat dalam perkara perdata dilandaskan pada ketentuan Pasal 153 HIR, Pasal 180 R.Bg, Pasal 211 s.d. 214 Rv dan juga Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2001 tentang Pemeriksaan Setempat. Berdasarkan aturan inilah pemeriksaan setempat dilakukan pada perkara sengketa kebendaan dengan tujuan menghindari kesulitan pada saat pelaksanaan penetapan putusan.

Sejauh ini dan sepengetahuan penulis dalam perkara sengketa hak asuh anak memang tidak ada ketentuan yang mengatur khusus mengenai pelaksanaan pemeriksaan setempat. Sehingga pemeriksaan setempat dalam sengketa hak asuh anak melahirkan beragam pemikiran di kalangan hakim, ada yang pro dan ada yang kontra. Namun penulis berkeyakinan bahwa jika hal itu masih bisa dilakukan, maka tentu sebaiknya dilakukan, agar dalam pengambilan keputusan yang akan diambil, Majelis Hakim sudah memiliki keyakinan mutlak dan berkeadilan, baik untuk kebaikan dalam konteks hak asuh anak itu sendiri dan kepentingan anak dalam kehidupannya.

Pada hakikatnya hukum yang tertuang dalam Undang-Undang maupun peraturan tentu bukan sekedar teks yang bebas nilai, keterlibatan subyek hukum dalam menghidupkan nilai-nilai dalam teks tersebut sangat menentukan, masyarakat para pencari keadilan dengan didampingi mereka yang berpengetahuan hukum maupun para profesional yang bergerak dalam advokasi hukum seperti pengacara komersial maupun mereka yang tergabung

dalam Lembaga Bantuan Hukum (LBH) atau Lembaga Bantuan dan Konsultasi Hukum (LKBH) sangat signifikan dilibatkan di era millennial saat ini.

Termasuk pula didalamnya adalah para hakim di Pengadilan itu sendiri, tentu sudah sangat populer dalam perbincangan akademik maupun praktik persidangan, munculnya hakim-hakim progresif yang dilahirkan dari proses pendidikan era baru melalui kampus-kampus yang semakin meningkatkan penekanan lahirnya sarjana-sarjana hukum yang tidak terkungkung pada teks dan doktrin yang kaku, atau yang lazim dikenal dengan sebutan corong Undang-Undang belaka.

Hak asuh anak ini sendiri, apabila dihubungkan dengan kesetaraan gender, sangat dimungkinkan untuk diperbincangkan dengan suasana kekinian, pemberian posisi prioritas kepada sosok ibu sebagai pemegang hak asuh mendahului sosok ayah, apabila bertitik tolak pada kepentingan terbaik bagi anak, tentu dimungkinkan berubah seiring perubahan zaman, karena ternyata hak asuh anak tidak terbatas pada kemampuan melayani kebutuhan dan kepentingan anak semata, tetapi juga mencakup bagaimana membentuk kepribadian dan mentalitas anak dengan baik dan benar sesuai dengan tuntutan zaman.