

Pelanggaran Kesepakatan Hak Asuh Anak Dihubungkan Dengan Asas *Pacta Sunt Servanda* Dan Peraturan Perundang-Undangan Terkait: Studi Kasus Putusan MA No. 2021k/Pdt/2020

Eurika Hasanah Rohmah, Artaji, Betty Rubiati

Universitas Padjadjaran, Indonesia

Email korespondensi: eurikahr@gmail.com

ABSTRAK

Asas *pacta sunt servanda* sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPdata menegaskan bahwa para pihak dalam suatu perjanjian yang telah dibuat secara sah harus tunduk dan patuh melaksanakan isi dari perjanjian tersebut karena perjanjian mengikat seperti undang-undang bagi para pihaknya. Dengan adanya asas ini pula pihak ketiga atau hakim diharuskan menghormati perjanjian yang telah sah dibuat oleh para pihak dengan tidak melakukan intervensi terhadap substansi dari perjanjian tersebut. Namun, dalam praktiknya seperti yang termuat dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 2021 K/Pdt/2020 mengenai sengketa perebutan hak asuh anak, Majelis Hakim melakukan intervensi terhadap substansi dari perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak dengan memutuskan memberikan hak asuh anak hanya kepada salah satu pihak saja (*sole custody*) yang mana hal ini menyimpang dari kesepakatan hak asuh anak secara bersama (*joint custody*) yang telah dibuat oleh para pihak sebelumnya. Putusan Mahkamah Agung tersebut didasarkan atas dalil bahwa asas *pacta sunt servanda* yang terkandung dalam suatu perjanjian dapat disimpangi apabila ada kepentingan negara melindungi warganya dan melindungi kepentingan anak. Berdasarkan hasil penelitian, dapat disimpulkan bahwa putusan Mahkamah Agung Nomor 2021K/Pdt/2020 yang menetapkan hak asuh anak hanya diberikan kepada pihak Ibu saja telah sesuai dengan hukum positif di Indonesia didasarkan pada Undang-Undang Perlindungan Anak No. 23 Tahun 2002 yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 serta beberapa yurisprudensi Mahkamah Agung terkait, yang mana di Indonesia lebih mengenal konsep pengasuhan anak secara tunggal (*sole custody*) sehingga khususnya untuk anak dibawah umur, pengasuhan anak diberikan kepada pihak Ibu atas dasar kepentingan terbaik bagi anak. Sementara itu, terkait perjanjian hak asuh anak dengan konsep pengasuhan bersama (*joint custody*) yang telah dibuat oleh para pihak sebelumnya di Amerika Serikat, berdasarkan Pasal 1338 ayat 3 KUHPdata dan Pasal 436 Rv, asas *pacta sunt servanda* memang dapat dikesampingkan dan hakim memiliki diskresi untuk melakukan hal tersebut apabila bertentangan dengan keadilan atau kepatutan yang dalam kasus mengenai kepentingan anak.

Kata Kunci: Hak Asuh Anak, Kesepakatan Asas *Pacta Sunt Servanda*

PENDAHULUAN

Manusia sebagai makhluk yang diciptakan dengan penggolongan jenis kelamin pria dan wanita memang dikodratkan untuk saling tertarik satu sama lain sehingga tergerak untuk mempersatukan diri dalam ikatan perkawinan.¹² Namun dalam suatu perkawinan tentu tidak terlepas dari adanya konflik antara suami dan istri yang menyebabkan ketidakrukunan dalam rumah tangga. Munculnya konflik dalam rumah tangga ini kadangkala tidak dapat diselesaikan dengan baik sehingga mempengaruhi hubungan antara suami dan istri dalam jangka panjang. Esensi dari perkawinan untuk membentuk keluarga yang bahagia pun menjadi tidak tercapai karena ketidakrukunan tersebut, hingga pada puncaknya dapat pula menyebabkan perkawinan tidak dapat diteruskan atau putus. Putusnya perkawinan atas kehendak suami atau istri atau bahkan kehendak keduanya karena adanya ketidakrukunan disebut dengan istilah perceraian.¹³

Perceraian adalah penghapusan perkawinan dengan putusan hakim atau tuntutan salah satu pihak dalam perkawinan.¹⁴ Putusnya perkawinan membawa berbagai akibat hukum, salah satunya mengenai pengasuhan anak. Putusnya suatu perkawinan akibat perceraian tidak berarti kedua orang tua terlepas dari kewajiban untuk mengurus anak. Dalam hukum positif Indonesia, tepatnya dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, diatur bahwa baik ibu atau bapak tetap berkewajiban untuk memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri dan kewajiban ini terus berlaku meskipun perkawinan antara kedua orang tua telah putus. Apabila terjadi perceraian dan muncul perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, pengadilan memberi keputusannya yang dikenal dengan penetapan hak asuh anak.

Pasca perceraian, seringkali terjadi fenomena perebutan hak asuh anak antara suami dan istri sehingga salah satu solusi untuk meminimalisir munculnya konflik perebutan hak asuh anak tersebut ialah dengan membuat perjanjian hak asuh anak.¹⁵ Perjanjian hak asuh anak berisikan keinginan serta kesepakatan dari orang tua yang berpisah, sehingga nantinya akan dapat adil bagi kedua belah pihak baik ayah ataupun ibu.¹⁶ Selain itu, perjanjian hak asuh anak juga dapat mempermudah hakim dalam memberikan pertimbangannya untuk memutuskan dan menetapkan kuasa mengasuh anak sehingga meminimalisir lahirnya konflik

¹² Moch. Isnaeni, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Bandung: PT Refika Aditama, 2016, hlm. 3.

¹³ Muhammad Syaifuddin, *Hukum Perceraian*, Jakarta: Sinar Grafika, 2013, hlm. 6.

¹⁴ Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Jakarta: Intermasa, 2010, hlm. 42.

¹⁵ Ni Putu Noving Paramitha Pandey (et. al.), "Kewenangan Notaris Dalam Perjanjian Hak Asuh Atas Anak Akibat Perceraian" *Acta Comitatus: Jurnal Hukum Kenotariatan*, Vol. 5 No. 2 (2000), hlm. 236.

¹⁶ Rahmadi Indra Tektona, "Kepastian Hukum Terhadap Perlindungan Hak Anak Korban Perceraian" *Muwâzâh*, Vol. 4 No. 1 (2012), hlm. 45-46.

baru di kemudian hari. Pun telah ada perjanjian hak asuh anak yang dibuat dan disepakati sendiri oleh ayah dan ibu, terkadang masih terjadi pula pihak yang mengingkari perjanjian yang dibuatnya sendiri tersebut, seperti kasus yang terdaftar di Pengadilan Negeri Semarang yang berlanjut hingga tingkat kasasi dan termuat dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 2021 K/PDT/2020.

Kasus ini bermula dari sepasang suami istri yaitu Philip Budiharjo dan Mega Yulianti, keduanya berkewarganegaraan Indonesia yang menikah dan tinggal di Amerika Serikat serta dikarunai seorang anak perempuan bernama Clarissa Grace. Pada Tahun 2018, Philip Budiharjo dan Mega Yulianti memutuskan untuk bercerai dan membuat kesepakatan mengenai pengasuhan anak. Kesepakatan tersebut, yang juga telah menjadi bagian dari putusan pengadilan di Amerika Serikat, mengatur mengenai hak asuh secara bersama yang mana Clarissa Grace (Anak) tinggal di tempat Philip Budiharjo (Ayah) selama 7 hari, dan juga di tempat Mega Yulianti (Ibu) selama 7 hari secara bergantian. Selain itu, Mega Yulianti dan Clarissa Grace juga tidak diperbolehkan tinggal diluar Amerika Serikat demi terlaksananya kesepakatan hak asuh bersama tersebut. Namun, beberapa waktu setelah kesepakatan tersebut dibuat, Mega Yulianti membawa Clarissa Grace ke Indonesia dan memutuskan untuk menetap di Indonesia.

Philip Budiharjo merasa perbuatan Mega Yulianti yang membawa kabur Clarissa Grace dan memutuskan untuk menetap di Indonesia merupakan sebuah pelanggaran dari kesepakatan yang telah dibuat sebelumnya sehingga Philip Budiharjo mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri Semarang untuk mendapatkan keadilan. Namun Pengadilan Negeri Semarang menolak gugatan Philip Budiharjo dan memenangkan gugatan rekonveksi Mega Yulianti. Atas putusan tersebut, Philip Budiharjo yang merasa tidak puas melakukan upaya hukum banding. Di tingkat banding, Pengadilan Tinggi membatalkan putusan Pengadilan Negeri sebelumnya dan mengabulkan gugatan Philip Budiharjo serta menyatakan bahwa perbuatan Mega Yulianti yang membawa Clarissa Grace dari Amerika ke Indonesia tanpa sepengetahuan dan ijin dari Philip Budiharjo merupakan sebuah pelanggaran terhadap asas *pacta sunt servanda* yang mana seharusnya kesepakatan pengurusan anak yang dibuat oleh Philip Budiharjo dan Mega Yulianti sebelumnya berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya sehingga Mega Yulianti harus patuh melaksanakan kesepakatan tersebut. Kemudian kasus ini terus berlanjut ke tingkat kasasi, yang mana pada tingkat ini Mahkamah Agung dalam amar putusannya justru membatalkan putusan tingkat banding. Mahkamah Agung berpendapat bahwa Pengadilan Tinggi telah salah menerapkan hukum karena meskipun telah ada kesepakatan dan berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya (asas *pacta sunt servanda*) namun negara dan pemerintah RI wajib melindungi warga negaranya

sehingga untuk pengasuhan Clarissa Grace (Anak) dipandang lebih tepat dan adil apabila berada dibawah pengasuhan ibunya atau Mega Yulianti dalam kasus ini.

Dari uraian kasus tersebut, dapat dilihat bahwa ada kaidah hukum baru mengenai pengesampingan asas *pacta sunt servanda*. Maka dari itu, peneliti merasa tertarik untuk menelusuri lebih lanjut mengenai kesesuaian pertimbangan hukum Mahkamah Agung dalam kasus ini terkait penyimpangan asas *pacta sunt servanda* atas dasar kepentingan negara melindungi warganya dan melindungi kepentingan anak serta implikasinya terhadap keabsahan penetapan hak asuh anak tersebut ditinjau dari KUHPerduta dan peraturan perundang-undangan terkait lainnya.

Identifikasi Masalah

1. Bagaimanakah pertimbangan hukum Mahkamah Agung dalam putusannya mengenai hak asuh anak yang diberikan hanya kepada Ibu ditinjau dari peraturan perundang-undangan terkait?
2. Bagaimanakah pertimbangan hukum Mahkamah Agung dalam putusannya yang menyatakan bahwa asas *pacta sunt servanda* dapat disimpangi ditinjau dari KUHPerduta?

TINJAUAN PUSTAKA

Perjanjian Menurut Hukum Indonesia

Perjanjian dalam hukum perdata Indonesia diatur dalam Buku III Bab II KUHPerduta tentang "Perikatan-Perikatan yang Dilahirkan Dari Kontrak atau Perjanjian" mulai dari Pasal 1313 sampai dengan Pasal 1351 KUHPerduta. Definisi dari Perjanjian tercantum dalam Pasal 1313 KUHPerduta, yang menyatakan bahwa perjanjian adalah: "Suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih."

Adapun suatu perjanjian dapat dikatakan sah hanya apabila memenuhi 4 (empat) syarat yang termuat dalam Pasal 1320 KUHPerduta, yaitu: adanya kesepakatan yang dikehendaki oleh kedua belah pihak terhadap sesuatu tanpa adanya paksaan¹⁷, adanya kecakapan untuk mengadakan perjanjian (berusia 18 Tahun atau sudah menikah dan tidak sedang dibawah pengampuan)¹⁸, adanya suatu hal tertentu (objek) yang cukup jelas baik suatu hal atau suatu barang dan keduanya tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum atau kesusilaan.¹⁹

¹⁷ Subekti, *Bunga Rampai Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, 1992, hlm. 4.

¹⁸ Bambang Daru Nugroho, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung: Refika Aditama, 2017, hlm. 110.

¹⁹ Subekti, *Aspek-Aspek Hukum Perikatan Nasional*, Bandung: Alumni, 1986, hlm. 16.

Perjanjian Menurut Hukum Amerika Serikat

Pengertian perjanjian dalam hukum perdata di Amerika Serikat termuat dalam Pasal 1 *Restatement (second) of Contracts* Amerika Serikat 1932, yang menyebutkan bahwa perjanjian adalah: "A promise or a set of promises for the breach of which the law gives a remedy, or the performance of which the law in some way recognizes as a duty". Pengertian tersebut menitikberatkan pada kesepakatan atau janji atau seperangkat janji yang dilakukan oleh para pihak. Adapun para pihak dalam suatu perjanjian terdiri dari: *Promisor*, yaitu orang yang melaksanakan atau menyampaikan atau menawarkan kehendak atau niat dan *Promisee*, yaitu orang yang ditujukan terhadap kehendak atau niat tersebut.

Dalam hukum perjanjian Amerika Serikat, agar suatu perjanjian dianggap sah dan mengikat bagi para pihaknya, maka harus memenuhi empat syarat, yaitu: adanya penawaran dan penerimaan (*Offer and Acceptance*), adanya persesuaian kehendak (*Meeting of minds*), adanya alasan (*Consideration*), adanya kecakapan dari subjek hukum yang akan membuat perjanjian dan sebab yang halal (*Competen parties and Legal subject matter*).²⁰

Dalam hukum perjanjian di Amerika Serikat, apabila syarat-syarat tersebut telah terpenuhi dalam membuat suatu perjanjian maka perjanjian tersebut menjadi sah dan mengikat sehingga para pihak harus melaksanakannya dengan itikad baik.²¹ Asas itikad baik ini tercermin dalam dalam *Section 205 The Restatement of Contract (second)* yang mengatur bahwa "every contract imposes upon breach party a duty of good faith and fair dealing in its performance and its enforcement."

Gambaran Umum Asas Pacta Sunt Servanda

Asas *Pacta Sunt Servanda* berasal dari bahasa latin memiliki arti janji harus ditepati. Asal mula asas ini dapat ditelusuri pada doktrin *praetor* Romawi, yakni *facta conventa sevabo*, yang berarti bahwa saya menghormati perjanjian.²² Konsep *pacta sunt servanda* ini adalah suatu konsep dasar atau basis suci teori hukum kontrak klasik yang mana asas *pacta sunt servanda* ini merupakan sesuatu yang suci sehingga setiap perjanjian yang dibuat oleh para pihak harus dilakukan dengan sungguh-sungguh dan akan dianggap memiliki dosa besar jika melakukan wanprestasi.²³

Dalam hukum positif Indonesia, asas *pacta sunt servanda* tercantum dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata yang berbunyi: "Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang undang bagi mereka yang membuatnya."Asas

²⁰ H. Boedi Abdullah *Op.Cit.*, hlm. 236.

²¹ Ridwan Khairandy, "Makna, Tolak Ukur, Pemahaman dan Sikap Pengadilan di Indonesia Terhadap Itikad Baik dalam Pelaksanaan Kontrak" *Jurnal Ius Quia Iustum Law*, Vol. 16 (2009), hlm. 52.

²² Fitria Hudaningrum, "Hubungan Antara Asas Kebebasan Berkontrak *Pacta Sunt Servanda*, dan Itikad Baik" *Jurnal Repertorium*, Vol. 1, No.2 (2014), hlm. 45.

²³ Ridwan Khairandy, "Landasan Filosofis Kekuatan Mengikatnya Kontrak" *Jurnal Hukum UII*, Vol.18 (2011), hlm. 48.

pacta sunt servanda ini memberikan perlindungan otomatis kepada para pihak yang membuat perjanjian. Namun, perlu diperhatikan, sebagaimana tercantum dalam Pasal 1338 ayat (1) tersebut bahwa asas ini hanya mengikat pada perjanjian yang dibuat secara 'sah' yang mana suatu perjanjian dinyatakan sah hanya apabila telah memenuhi syarat-syarat sahnya suatu perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara yaitu adanya kesepakatan, kecakapan, hal tertentu, dan sebab yang halal.²⁴

Pembatasan Terhadap Asas *Pacta Sunt Servanda*

Ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Pengertian 'berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya' menunjukkan bahwa undang-undang sendiri mengakui dan menempatkan para pihak dalam perjanjian sejajar dengan pembuat undang-undang.²⁵ Dengan asas ini hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi dari perjanjian yang dibuat para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Hakim atau pihak ketiga tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi perjanjian yang dibuat oleh para pihak sehingga jika terjadi sengketa dalam pelaksanaan perjanjian, maka hakim dengan keputusannya dapat memaksa agar pihak yang melanggar itu melaksanakan hak dan kewajibannya sesuai perjanjian tersebut.²⁶ Namun, asas-asas dalam hukum perjanjian harus diinterpretasikan secara komprehensif-proporsional, yaitu dibaca dan diterapkan sebagai satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan satu sama lain, karena mempunyai keterkaitan yang sama penting demi mewujudkan suatu perjanjian.²⁷ Jika Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara menyatakan bahwa suatu perjanjian mengikat sebagai undang-undang bertujuan meningkatkan kepastian hukum, maka Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara dengan memerintahkan supaya perjanjian dilaksanakan dengan itikad baik, bertujuan mencegah kelakuan yang tidak patut atau sewenang-wenang dalam hal pelaksanaan tersebut. Dengan demikian, asas *pacta sunt servanda* atau perjanjian berlaku sebagai undang-undang pada situasi tertentu daya ikatnya dapat dibatasi bahkan dikesampingkan dengan asas itikad baik. Itikad baik pada saat 'pelaksanaan' perjanjian artinya adalah kepatutan, yaitu

²⁴ Muhammad Syaifuddin, *Hukum Kontrak: Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum (Seri Pengayaan Hukum Perikatan)*, Bandung: CV Mandar Maju, 2012, hlm 110.

²⁵ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian: Asas Proporsional Dalam Kontrak Komersial*, Yogyakarta: LaksBang Mediatama, 2008, hlm. 127.

²⁶ Salim, *Hukum Kontrak: Teori dan Praktik Penyusunan Kontrak*, Jakarta: Sinar Grafika, 2015, hlm. 10.

²⁷ Agus Yudha Hernoko, "Pergeseran Prinsip-Prinsip Hukum Kontrak", dalam Asosiasi Pengajar Hukum Keperdataan (eds.), *Proceeding (Paper Plenary Session) Konferensi Nasional Hukum Perdata "Mengevaluasi Kesiapan Hukum Perdata Nasional Indonesia dalam Menghadapi Tantangan Masa Depan"*, Malang: Intrans Publishing, 2014, hlm. 74.

suatu penilaian baik terhadap tindak-tanduk suatu pihak dalam hal melaksanakan apa yang telah dijanjikan.²⁸

Dewasa ini, sikap hakim di pengadilan Indonesia yang pada awalnya sangat memegang teguh asas *pacta sunt servanda* kini telah bergeser dan lebih mempertimbangkan asas itikad baik dan tidak lagi terlalu memegang teguh asas *pacta sunt servanda*.²⁹ Apabila pelaksanaan suatu perjanjian menimbulkan ketidakseimbangan atau melanggar rasa keadilan, hakim dapat mengadakan penyesuaian terhadap hak dan kewajiban yang tercantum dalam perjanjian tersebut.³⁰ Seperti salah satu perkara yang termuat Putusan Mahkamah Agung Nomor 3431 K/Pdt/1985 antara Sri Setyaningsih dengan Ny Boesono dan R. Boesono, yang mana Mahkamah Agung dalam putusannya telah menyimpangi asas *pacta sunt servanda* mengenai besaran bunga dengan pertimbangan bahwa bunga 10% setiap bulan terlalu tinggi dan bertentangan dengan rasa keadilan dan kepatutan³¹ Dengan demikian, dengan mendasarkan pada penegakan asas itikad baik, hakim diberikan kekuasaan untuk mengawasi pelaksanaan suatu perjanjian untuk mencegah terjadinya pelanggaran terhadap kepatutan atau keadilan. Hal ini berarti hakim berkuasa untuk menyimpang dari isi perjanjian seperti menambah, mengurangi bahkan menghapuskan kewajiban yang termasuk dalam isi suatu perjanjian, apabila pelaksanaan menurut isi perjanjian tersebut akan bertentangan dengan asas itikad baik.³²

Tinjauan Tentang Pelaksanaan Putusan Pengadilan Asing di Indonesia

Dalam hukum perdata internasional sudah lama dianut prinsip kedaulatan teritorial (*principle of territorial sovereignty*) yang mana berdasarkan asas ini putusan hakim asing tidak bisa secara langsung dilaksanakan di wilayah negara lain atas kekuatannya sendiri. Putusan hakim suatu negara hanya dapat dilaksanakan di wilayah negaranya saja.³³

Ketentuan mengenai tidak dapat dilaksanakannya putusan pengadilan asing di wilayah Indonesia ini mengacu pada ketentuan Pasal 436 *Reglement op de Burgerlijke Rechtsvordering* (Rv). Ketentuan Rv ini tetap digunakan karena *Herziene Inland Reglement* (HIR) yang mengatur hukum acara perdata dan yang sekarang digunakan oleh Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi tidak memiliki ketentuan perihal tata cara eksekusi suatu putusan asing sehingga ketentuan Rv

²⁸ Subekti, *Aspek-Aspek Hukum Perikatan Nasional*, Op. Cit., hlm. 18.

²⁹ Ridwan Khairandy, *Itikad Baik Dalam Kontrak Di Berbagai Sistem Hukum*, Yogyakarta: FH UII Press, hlm. 299.

³⁰ *Ibid.* .

³¹ Fatmah Paparang, "Misbruik Van Omstandigheden Dalam Perkembangan Hukum Kontrak", *Jurnal Hukum Unsrat*, Vol. 22 No. 6 (2016), hlm. 54.

³² Dyah Pratita (et.al.), "Faktor-Faktor Yang Harus Diperhatikan Sebagai Dasar Pelaksanaan Kontrak di Indonesia", *Privat Law* Vol. II No. 5 (2014), hlm. 22.

³³ Sudargo Gautama, *Aneka Masalah Hukum Perdata Internasional*, Bandung : Alumni, 1985, hlm. 281.

tersebut kiranya dapat dijadikan pedoman dan itu dianggap terus berlaku, berdasar atas Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar RI Tahun 1945.³⁴

Ketentuan dalam Pasal 436 Rv menyatakan bahwa putusan pengadilan asing tidak dapat dieksekusi di wilayah Republik Indonesia.. Pengecualian terhadap Pasal 436 Rv ini atau pengeksekusian putusan pengadilan asing tersebut di Indonesia (melalui pengadilan Indonesia) hanya dapat dilakukan apabila diatur dalam undang-undang tersendiri, perjanjian bilateral atau perjanjian multilateral yang mengecualikan berlakunya Pasal 436 Rv.³⁵ Sementara itu, satu-satunya cara untuk mengeksekusi putusan pengadilan asing di Indonesia adalah dengan menjadikan putusan tersebut sebagai dasar hukum untuk mengajukan gugatan baru di pengadilan Indonesia. Kemudian, putusan pengadilan asing tersebut oleh pengadilan Indonesia dapat dijadikan sebagai alat bukti tulisan dengan daya kekuatan mengikatnya secara kasuistik, yaitu:³⁶

1. bisa bernilai sebagai akta otentik yang memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna dan mengikat; atau
2. hanya sebagai fakta hukum yang dinilai secara bebas sesuai dengan pertimbangan hakim.

Namun, Pasal 436 Rv ini hanya mengatur mengenai 'menjalankan' putusan hakim, yang berarti hanya putusan yang mengandung suatu penghukuman seseorang untuk melakukan suatu perbuatan (*condemnatoir*). Hal ini menunjukkan bahwa terhadap putusan yang bersifat deklaratif dan konstitutif yaitu putusan yang hanya menciptakan hak dan kewajiban bagi orang-orang yang bersangkutan dalam hubungan tertentu, lebih mudah dilaksanakan atau diakui di Indonesia.³⁷ Sementara untuk putusan lainnya, seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, pada hakikatnya hakim Indonesia tidak terikat untuk mengikuti putusan pengadilan asing tersebut dan berhak untuk menentukan bagaimana kekuatan putusan hakim asing harus dilihat dan diperhatikan dari sudut tujuan hukum untuk memenuhi rasa keadilan.

Ketentuan Umum Tentang Hak Asuh Anak

Dalam hukum nasional di Indonesia, tidak ada aturan yang secara jelas mengatur mengenai penetapan hak asuh anak pasca perceraian. Sementara itu, apabila merujuk pada pemberian hak asuh anak berdasarkan ketentuan agama, maka dalam agama Islam (Pasal 105 KHI) maupun non-Islam (Yurisprudensi MA No. 102 K/Sip/1973), hak asuh anak yang dibawah umur biasanya jatuh kepada pihak ibu, kecuali kalau terbukti bahwa Ibu tersebut tidak wajar untuk memelihara anaknya

³⁴ Setiawan, *Aneka Masalah Hukum dan Hukum Acara Perdata*, Bandung : Alumni, 1992, hlm. 37.

³⁵ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005, hlm. 179.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Ridwan Khairandy. *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, Yogyakarta: FH UII Press, 2007, hlm. 223.

Sementara itu, dalam UU Perkawinan, tepatnya Pasal 41 dan Pasal 45, pemberian hak asuh anak dikembalikan lagi berdasarkan kesepakatan dari kedua orangtua. Namun, apabila tidak ditemui kata sepakat antara suami dan istri, maka diselesaikan melalui jalur pengadilan³⁸ melalui diskresi hakim yang mana hal ini juga tidak terlepas dari kewajiban hakim untuk memutus suatu perkara dengan seadil-adilnya dengan menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan.³⁹ Pada prinsipnya, penetapan hak asuh harus dilakukan dengan pertimbangan utama yaitu demi kebaikan si anak sebagaimana merujuk pada yurisprudensi MA RI tanggal 25 Juni 1974 dengan Nomor: 906/K/Sip/1973 yang menyatakan bahwa: "kepentingan si anak lah yang harus dipergunakan selaku patokan untuk menentukan siapa dari orangtuanya yang diserahkan pengasuhan si anak." Walaupun nantinya berdasarkan putusan pengadilan telah ada ketentuan hukum yang menetapkan salah satu orang tua sebagai pemegang kuasa asuh anak, pihak lainnya (mantan pasangan) tetap diperbolehkan untuk menemui sang anak. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 45 UU Perkawinan yang menyebutkan bahwa kedua orangtua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya sampai anak tersebut menikah atau dapat berdiri sendiri dan kewajiban tersebut tetap berlaku meskipun perkawinan antara kedua orangtua telah putus.

METODE PENELITIAN

Metode penelitian yang digunakan adalah metode pendekatan yuridis normatif dengan menggunakan data sekunder yang diperoleh dari studi kepustakaan, yaitu peraturan perundang-undangan, keputusan pengadilan dan teori-teori hukum. Penelitian menggunakan spesifikasi penelitian deskriptif analitis yaitu menggambarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dengan teori-teori hukum dikaitkan dengan praktik pelaksanaannya yang menyangkut permasalahan yang diteliti. Metode analisis data yang digunakan adalah metode normatif kualitatif.

HASIL PEMBAHASAN

Pertimbangan Hukum Mahkamah Agung dalam putusannya mengenai hak asuh anak yang diberikan hanya kepada Ibu ditinjau dari peraturan perundang-undangan terkait

Setiap anak memiliki hak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, yang disebut dengan hak anak. Indonesia pun telah mengakui adanya hak anak yang harus dilindungi sebagaimana tercantum dalam konstitusi negara, tepatnya Pasal 28B ayat (2)

³⁸ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

³⁹ Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia. Hak anak merupakan bagian dari hak asasi manusia sehingga setiap negara memiliki kewajiban untuk melakukan pemenuhan terhadap hak - hak tersebut. Sebagai upaya tanggung jawab negara dalam menjamin perlindungan terhadap hak-hak anak di Indonesia, pemerintah Indonesia telah mengundangkan UU No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak dan beberapa perubahan pasal yang dimuat dalam UU No. 35 Tahun 2014 sebagai salah satu sumber hukum yang mengatur mengenai anak secara umum maupun secara khusus. Dalam Pasal 1 Angka 12 UU No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak disebutkan bahwa hak anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dilindungi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan Negara. Hal ini menunjukkan bahwa dimulai dari skala terkecil yaitu dalam lingkup keluarga, orang tua pun memiliki kewajiban untuk melindungi hak anak dalam segala situasi, termasuk dalam situasi telah terjadinya perceraian.

Kasus yang peneliti angkat ini juga menyinggung mengenai perlindungan terhadap hak anak dalam kasus perselisihan mengenai hak asuh anak pasca perceraian antara Philip Budiharjo dan Mega Yulianti yang mana pada saat mereka bercerai di muka pengadilan di Amerika Serikat, keduanya telah membuat kesepakatan mengenai pengasuhan anak mereka yaitu Clarissa Grace. Kesepakatan tersebut mengatur secara terperinci mengenai pembagian kepengurusan dan serta tanggungjawab terhadap Clarissa Grace pasca perceraian yaitu dengan pola pengasuhan secara bersama (*joint custody*) yang mana Clarissa Grace tinggal di tempat ayahnya, Philip Budiharjo, selama 7 hari, dan juga di tempat ibunya, Mega Yulianti, selama 7 hari secara bergantian. Namun karena Mega Yulianti membawa kabur Clarissa Grace ke Indonesia, kemudian perbuatan tersebut digugat oleh Philip Budiharjo ke pengadilan di Kota Semarang, lalu diperiksa mulai dari tingkat pertama hingga tingkat kasasi. Pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung memberikan putusan dengan memberikan hak asuh hanya kepada Mega Yulianti selaku ibu kandung dari Clarissa Grace. Pertimbangan Mahkamah Agung didasarkan atas kewajiban Pemerintah RI dalam melindungi warga negaranya yang memandang bahwa pengasuhan Clarissa Grace lebih tepat dan adil apabila berada dibawah pengasuhan ibunya atau Mega Yulianti saja (*sole custody*), bukan pengasuhan bersama (*joint custody*).

Pengasuhan bersama (*joint custody*) adalah konsep pengasuhan yang mewajibkan kedua orang tua untuk membuat kesepakatan yang terkait dengan kebutuhan dan kepentingan anak di semua aspek kehidupan salah satunya juga mengenai hak asuh secara fisik.⁴⁰ Seperti halnya yang terjadi dalam kasus ini yang mana para pihak mengadopsi konsep pengasuhan bersama yaitu agar sang anak tinggal di tempat kedua orang tuanya secara bergantian.

⁴⁰ Rika Saraswati (et.al.) "Pemenuhan Hak Anak di Indonesia Melalui Perencanaan Pengasuhan, Pengasuhan Tunggal dan Pengsuhan Bersama", *Veritas et Justitia* Vol. 7 No. 1 (2021), hlm. 191.

Sementara itu, dalam hukum positif Indonesia tidak disebutkan secara jelas apakah Indonesia menganut konsep hak asuh bersama (*joint custody*) ataukah hanya menganut konsep hak asuh tunggal (*sole custody*) saja. Ada beberapa pendapat dari para hakim yang menyatakan bahwa bentuk pengasuhan yang diatur oleh hukum positif Indonesia yaitu UU Perkawinan merupakan pengasuhan bersama karena seperti yang termuat dalam Pasal 41 dan Pasal 45 UU Perkawinan, dinyatakan bahwa ibu dan bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anaknya semata-mata berdasarkan kepentingan anak, kecuali ada perselisihan maka pengadilan memberikan putusan. Kalau pun pengasuhan dalam UU Perkawinan merupakan pengasuhan bersama, tetap saja hal-hal penting dalam konsep pengasuhan bersama seperti mengenai bagaimana cara pengasuhan bersama itu akan dilakukan atau dalam hal apa saja yang harus dimuat dalam kesepakatan tersebut tidak diatur secara jelas dalam Undang-Undang di Indonesia. Sehingga dalam praktiknya, dalam memutus mengenai perkara perebutan hak asuh anak dikembalikan lagi kepada pertimbangan atas kepentingan terbaik bagi anak (*the best interest of the child*).

Menelaah asas kepentingan terbaik bagi anak (*the best interest of the child*) dalam hukum positif Indonesia, asas ini termuat dalam Pasal 2 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang menyatakan bahwa dalam semua tindakan yang menyangkut anak yang dilakukan oleh pemerintah, masyarakat, badan legislatif, dan badan yudikatif, maka kepentingan yang terbaik bagi anak harus menjadi pertimbangan utama karena anak merupakan kelompok/pihak yang rentan yang harus mendapat perlindungan dari pemerintah. Selain termuat dalam undang-undang, asas kepentingan terbaik bagi anak pada praktiknya pun telah dijadikan sebagai pertimbangan utama oleh para hakim dalam memutuskan perkara hak asuh anak. Salah satunya yang termuat dalam yurisprudensi Mahkamah Agung RI tanggal 25 Juni 1974 dengan Nomor: 906/K/Sip/1973 yang menyatakan bahwa: "kepentingan si anak lah yang harus dipergunakan selaku patokan untuk menentukan siapa dari orangtuanya yang diserahkan pengasuhan si anak." Berdasarkan pemaparan diatas mengenai konsep pengasuhan anak pasca perceraian yang dianut oleh Indonesia serta asas kepentingan terbaik bagi anak, maka dapat disimpulkan walaupun konsep pengasuhan anak secara bersama (*joint custody*) di Indonesia masih belum jelas baik dalam segi peraturan perundang-undangan maupun praktiknya,

Dihubungkan dengan kasus dalam penelitian ini, dapat dilihat dalam pertimbangannya Mahkamah Agung menyatakan bahwa: "meskipun dalam perjanjian yang disepakati antara Penggugat dengan Tergugat hak asuh untuk anak diberikan kepada Penggugat 7 (tujuh) hari dan kepada Tergugat 7 (tujuh) hari, akan tetapi oleh karena Penggugat tinggal di Amerika Serikat dan Tergugat

dan anaknya tinggal di Indonesia, maka apabila dikabulkannya mengenai hak asuh tersebut akan sangat sulit untuk dilaksanakan dan oleh karena negara dan pemerintah RI berkewajiban untuk melindungi warga negaranya, maka pengasuhan anak di bawah umur dipandang lebih tepat dan adil berada dibawah pengasuhan Tergugat selaku ibunya". Dari pertimbangan tersebut tersirat bahwa sebenarnya Mahkamah Agung bisa saja mengabulkan pengasuhan Clarissa Grace untuk dilakukan secara bersama oleh Philip Budiharjo dan Mega Yulianti (*joint custody*). Namun dikarenakan fakta-fakta di persidangan menunjukkan bahwa apabila pengasuhan secara bersama (*joint custody*) diterapkan maka akan sulit karena selain masalah jarak antara tempat tinggal yang berbeda negara (Amerika-Indonesia), hubungan antara Philip Budiharjo dengan Mega Yulianti juga tidak harmonis atau saling bermusuhan, sementara mereka masih harus berbagi hak asuh dan masih akan terus berinteraksi dalam mengatur jadwal kunjungan dan dalam mengambil berbagai keputusan tentang Clarissa, selain itu Philip Budiharjo juga sudah menikah lagi dengan wanita baru yang seringkali mempermasalahkan saat Philip Budiharjo masih berinteraksi dengan Mega Yulianti masalah anak, sehingga berdasarkan fakta-fakta hukum tersebut apabila pengasuhan anak bersama (*joint custody*) tetap diteruskan justru dikhawatirkan hal-hal tersebut akan memberikan pengaruh tidak baik terhadap tumbuh kembang Clarissa Grace dan akan mencederai asas kepentingan terbaik bagi anak. Oleh karena itu, pertimbangan Mahkamah Agung yang menerapkan konsep pengasuhan secara tunggal (*sole custody*) dalam kasus ini sudah sesuai dengan hukum positif mengenai perlindungan anak.

Selanjutnya mengenai pengasuhan secara tunggal (*sole custody*) yang diberikan kepada Mega Yulianti dan bukan diberikan kepada Philip Budiharjo, Mahkamah Agung dalam pertimbangannya mendasarkan atas umur Clarissa Grace yang masih dibawah umur sehingga dipandang lebih baik berada dibawah pengasuhan ibunya yaitu Mega Yulianti.

Dalam UU Perlindungan Anak maupun UU Perkawinan, tidak ada aturan yang secara jelas mengatur bahwa hak asuh anak dibawah umur harus diserahkan kepada ibunya. Adapun merujuk pada beberapa ketentuan agama, diatur bahwa baik dalam agama Islam (Pasal 105 KHI) maupun non-Islam (Yurisprudensi Mahkamah Agung RI No. 126 K/Pdt/2001), hak asuh anak yang dibawah umur jatuh kepada pihak ibu karena ibu dianggap orang terdekat dan akrab dengan si anak, kecuali dapat dibuktikan sebaliknya. Penetapan berdasarkan konsep 'orang yang paling akrab dengan si anak' ini dikenal dengan konsep *primary caretaker preference* atau preferensi dalam menentukan pengasuh utama dan banyak diadopsi oleh negara-negara dalam menentukan pihak yang berhak mendapatkan

hak asuh dalam pengasuhan anak tunggal (*sole custody*).⁴¹ Konsep *primary caretaker preference* mewajibkan pengadilan memberikan hak asuh kepada pihak yang dianggap sebagai pengasuh utama dalam proses membesarkan anak mereka sebelum terjadi perceraian sehingga walaupun terjadi perceraian, tumbuh kembang si anak tetap dapat berjalan dengan baik. Dalam kasus ini, fakta hukum menunjukkan bahwa Mega Yulianti lah sebagai Ibu kandung dari Clarissa Grace yang merupakan orang terdekat sehari-hari yang mengurus Clarissa Grace dengan baik, hal ini juga didukung fakta hukum di persidangan mengenai keterangan Ahli yang memeriksa psikologi Clarissa yang menunjukkan hasil yang baik dan tidak mengalami masalah dari kejiwaan selama berada dibawah pengasuhan Mega Yulianti.

Dengan demikian, seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, merujuk pada ketentuan berbagai agama dan yurisprudensi serta pemeriksaan secara psikologis, pemeliharaan anak dibawah umur dalam konsep pengasuhan tunggal (*sole custody*) dipandang lebih baik untuk Ibu, sebagai orang terdekat agar tumbuh kembangnya dapat berjalan dengan baik yang mana hal tersebut juga selaras dengan asas utama yang harus diperhatikan Hakim dalam penetapan hak asuh yaitu asas kepentingan terbaik bagi anak (*the best interest of the child*). Asas ini juga didasarkan atas hak anak yang merupakan bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dilindungi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan Negara sehingga dalam kasus ini negara melalui alat penegak hukumnya yaitu hakim memiliki kewajiban hukum untuk mewujudkan hal tersebut.

Berdasarkan analisis tersebut, maka putusan Mahkamah Agung mengenai hak asuh anak yang diberikan hanya kepada Mega Yulianti telah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang terkait.

Pertimbangan Hukum Mahkamah Agung dalam Putusannya yang menyatakan bahwa asas *pacta sunt servanda* dapat disimpangi ditinjau dari peraturan perundang-undangan terkait

Dalam kasus yang peneliti angkat ini yaitu antara Philip Budiharjo dan Mega Yulianti terdapat unsur asing (*foreign element*) terkait perbedaan antara kewarganegaraan para pihak dengan domisili tempat kesepakatan dibuat. Kedua belah pihak merupakan Warga Negara Indonesia, sedangkan domisili tempat kesepakatan hak asuh anak dibuat di Amerika Serikat. Oleh karena adanya unsur asing, kasus ini masuk kedalam ranah Hukum Perdata Internasional (HPI). Dalam hal ini, perlu diperhatikan mengenai kaidah HPI Amerika Serikat dan juga kaidah HPI Indonesia.

⁴¹ V. Hadiyono (et.al.), "Penghargaan Hak Berpendapat Anak di Pengadilan: Studi Kasus di Pengadilan Negeri Semarang" *Sawwa Jurnal Studi Gender* Vol. 13 No. 2 (2018), hlm. 23.

Kaidah HPI Amerika Serikat menganut asas domisili yang artinya status personal seseorang ditentukan berdasarkan hukum tempat kediaman orang tersebut.⁴² Pada saat Philip Budiharjo dan Mega Yulianti bercerai sekaligus membuat kesepakatan pengasuhan anak dimuka Peradilan Pemerintahan Provinsi Illinois Kota Winnebago Amerika Serikat, walaupun keduanya merupakan WNI, namun oleh karena keduanya berdomisili di Amerika Serikat, maka perceraian dan juga pembuatan kesepakatan hak asuh anak mereka tersebut diharuskan tunduk pada hukum Amerika Serikat. Berdasarkan hukum perjanjian di Amerika Serikat yang termuat dalam *Restatement (second) of Contracts America 1932*, ditentukan bahwa agar suatu perjanjian dianggap sah dan mengikat bagi para pihaknya, maka terdapat empat syarat yang harus dipenuhi yaitu adanya *Offer* dan *Acceptance*, *Meeting of minds*, *Consideration*, *Competen parties* dan *Legal subject matter* yang mana dalam hal ini kesepakatan hak asuh anak tersebut telah memenuhi persyaratan-persyaratan tersebut sehingga sah dan mengikat bagi keduanya. Hal ini juga didukung dengan dikeluarkannya putusan *Judicial State of Illinois Circuit County of Winnebago* Amerika Serikat bernomor: 2016 D 48 yang disahkan pada tanggal 11 Agustus 2018 yang didalamnya juga memuat kesepakatan pengasuhan Clarissa Grace.

Sementara itu, kaidah HPI Indonesia menganut asas nasionalitas yang artinya status personal seseorang ditentukan berdasarkan hukum nasionalnya.⁴³ Para pihak dalam kasus ini, yaitu Philip Budiharjo dan Mega Yulianti merupakan Warga Negara Indonesia. Kemudian, pada saat ini permasalahan dalam kasus ini mencuat, para pihak sedang sama-sama berada di Indonesia, sehingga perkara diajukan ke Pengadilan di Indonesia. Mengingat bahwa adanya unsur asing dan dengan melihat kepada kaidah HPI di Indonesia yang menganut asas nasionalitas seperti yang telah dipaparkan sebelumnya, maka dari itu selanjutnya kasus ini harus diperiksa berdasarkan hukum Indonesia.

Merujuk pada hukum positif di Indonesia mengenai perjanjian, tepatnya yang termuat dalam KUHPerdara, suatu perjanjian dinyatakan sah hanya apabila telah memenuhi syarat-syarat sahnya suatu perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara. Syarat-syarat tersebut terdiri dari keharusan adanya kesepakatan, kecakapan, hal tertentu, serta sebab yang halal. Dalam kasus ini, keempat syarat tersebut telah terpenuhi dengan adanya kesepakatan antara Philip Budiarjo dan Mega Yulianti keduanya juga memiliki kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum dalam keadaan sadar dan tidak dalam tekanan atau paksaan, kesepakatan tersebut juga memiliki objek yang jelas yakni mengenai mengenai pembagian tanggung jawab kepengurusan Clarissa Grace pasca perceraian, dan

⁴² Ridwan Khairandy, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, Yogyakarta: FH UII Press, 2007, hlm. 62.

⁴³ *Ibid.*

didasarkan pula pada sebab yang halal yakni dilakukan karena adanya perceraian antara Philip Budiharjo dan Mega Yulianti yang mana walaupun terjadi perceraian, kedua orangtua tetap berkewajiban mengurus dan memelihara anak mereka sebagaimana diamanatkan oleh Undang-Undang Perkawinan. Sehingga dalam hal keseluruhan syarat tersebut telah terpenuhi, maka perjanjian yang dibuat oleh keduanya dianggap telah sah. Dengan adanya perjanjian yang dibuat secara sah menurut hukum, maka asas *pacta sunt servanda* menjadi berlaku secara otomatis untuk memberikan perlindungan kepada para pihak agar tunduk dan patuh untuk melaksanakan isi dari perjanjian tersebut, sebagaimana asas ini termuat dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang berbunyi: *semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang undang bagi mereka yang membuatnya*.

Namun, dalam membaca ketentuan-ketentuan dalam KUHPerdara khususnya mengenai asas-asas dalam perjanjian, diperlukan interpretasi secara komprehensif-proporsional, yaitu dibaca dan diterapkan sebagai satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan satu sama lain, karena satu asas dengan asas lain memiliki keterkaitan yang sama penting demi mewujudkan suatu perjanjian.⁴⁴ Maka dari itu asas *pacta sunt servanda* yang termuat dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara haruslah dibaca sebagai satu kesatuan dengan bunyi ketentuan pada ayat berikutnya yaitu Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara mengenai aturan bahwa suatu perjanjian dilaksanakan dengan asas itikad baik. Pengertian dari itikad baik ini diartikan bahwa pelaksanaan suatu perjanjian tidak boleh menimbulkan ketidakseimbangan atau melanggar rasa keadilan atau kepatutan dalam masyarakat.⁴⁵

Merujuk pada prinsip kedaulatan teritorial (*principle of territorial sovereignty*), putusan hakim asing tidak bisa secara langsung dilaksanakan di wilayah negara lain atas kekuatannya sendiri. Putusan hakim suatu negara hanya dapat dilaksanakan di wilayah negaranya saja.⁴⁶ Ketentuan mengenai ini juga dapat ditemukan dalam Pasal 436 *Reglement op de Burgerlijke Rechtvordering* (Rv) yang mengatur mengenai eksekusi putusan asing di Indonesia, yang menyatakan bahwa putusan pengadilan asing tidak dapat dieksekusi di wilayah Republik Indonesia. Satu-satunya cara untuk mengeksekusi putusan pengadilan asing di Indonesia adalah dengan menjadikan putusan tersebut sebagai dasar hukum untuk mengajukan gugatan baru di pengadilan Indonesia. Kemudian, putusan pengadilan asing tersebut oleh pengadilan Indonesia dapat dijadikan sebagai alat bukti tulisan dengan daya kekuatan mengikatnya secara kasuistik, yaitu bisa bernilai sebagai akta otentik yang memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna dan mengikat atau hanya sebagai fakta hukum yang dinilai secara bebas sesuai

⁴⁴ Agus Yudha Hernoko, *Op.Cit.*

⁴⁵ Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hlm. 299.

⁴⁶ Sudargo Gautama, *Aneka Masalah Hukum Perdata Internasional*, Bandung : Alumni, 1985, hlm. 281.

dengan pertimbangan hakim.⁴⁷ Dengan adanya diskresi hakim tersebut maka hakim Indonesia tidak terikat untuk mengikuti putusan pengadilan asing dan berhak untuk menentukan bagaimana kekuatan putusan hakim asing harus dilihat dan diperhatikan dari sudut tujuan hukum untuk memenuhi rasa keadilan.

Maka dihubungkan dengan pemaparan sebelumnya mengenai pengesampingan asas *pacta sunt servanda* dengan asas itikad baik, dalam kasus ini, Putusan *Judicial State of Illinois Circuit County of Winnebago* yang bernomor: 2016 D 48 yang didalamnya juga memuat kesepakatan pengasuhan anak yang dibuat oleh Philip Budiharjo dan Mega Yulianti memang tidak dapat semerta-merta dilaksanakan di Indonesia, karena hal itu dikembalikan lagi kepada diskresi Majelis Hakim dari tingkat pertama hingga tingkat kasasi berdasarkan ketentuan Pasal 436 Rv. Diskresi hakim ini juga didasarkan lagi pada asas itikad baik yaitu diselaraskan dengan kepatutan yang ada dalam masyarakat agar sesuai dengan tujuan hukum untuk memenuhi rasa keadilan.

Dalam kasus ini, pada tingkat pertama, Majelis Hakim Pengadilan Negeri Semarang melalui diskresinya menilai bahwa Putusan *Judicial State of Illinois Circuit County of Winnebago* tersebut hanya sebagai fakta hukum belaka sehingga tidak perlu mengikuti isi kesepakatan yang termuat didalamnya. Namun pada tingkat banding, Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Semarang memiliki pandangan yang berbeda, sehingga melalui diskresinya Majelis Hakim membatalkan putusan pengadilan tingkat pertama dan memberi penilaian bahwa Putusan *Judicial State of Illinois Circuit County of Winnebago* bukan hanya merupakan fakta hukum belaka, melainkan akta otentik yang memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna dan mengikat bagi para pihaknya untuk patuh memenuhi isi dari kesepakatan tersebut. Lalu pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung memiliki pandangan yang berbeda lagi, sehingga putusan Pengadilan Tinggi sebelumnya dibatalkan dan Mahkamah Agung memperkuat putusan Pengadilan Negeri pada tingkat pertama dengan menggunakan diskresinya yang termuat dalam ketentuan Pasal 436 Rv memberikan pertimbangan dengan menilai putusan asing Kota Winnebago hanyalah sebagai fakta hukum belaka sehingga kesepakatan hak asuh anak yang termuat dalam putusan asing tersebut tidak mengikat bagi para pihaknya.

Adanya perbedaan pertimbangan Majelis Hakim dari tingkat pertama hingga tingkat kasasi inilah yang harus dikaji apakah diskresinya tersebut dalam menilai kekuatan pengeksekusian putusan *Judicial State of Illinois Circuit County of Winnebago* sudah didasarkan pada asas itikad baik untuk memenuhi kepatutan yang ada dalam masyarakat atau belum.

⁴⁷*Ibid.*

Seperti yang telah disebutkan sebelumnya, asas itikad baik ini diartikan bahwa pelaksanaan suatu perjanjian tidak boleh menimbulkan ketidakseimbangan atau melanggar rasa keadilan atau kepatutan dalam masyarakat.⁴⁸ Dengan adanya asas itikad baik yang membatasi daya ikat asas *pacta sunt servanda* maka hakim yang pada awalnya harus menghormati substansi dari perjanjian yang dibuat para pihak layaknya undang-undang dan tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi perjanjian maka dapat berbuat sebaliknya pada situasi terjadinya pelanggaran terhadap itikad baik yaitu apabila pelaksanaan suatu perjanjian menimbulkan ketidakseimbangan atau melanggar rasa keadilan atau kepatutan dalam masyarakat.⁴⁹ Maka dari itu, dalam kasus ini, perlu dilihat 'kepatutan' yang ada dalam masyarakat Indonesia mengenai pemberian hak asuh anak pasca perceraian. Seperti yang telah dipaparkan dalam analisis Identifikasi Masalah 1 sebelumnya yaitu bahwa di Indonesia pengasuhan anak pasca perceraian cenderung menganut sistem pengasuhan secara tunggal (*sole custody*), bukan pengasuhan bersama (*joint custody*), dan dilakukan dengan pertimbangan utama yaitu demi kebaikan si anak sehingga untuk pengasuhan anak dibawah umur selalu diberikan kepada ibu dengan pertimbangan bahwa pihak ibu adalah pihak terdekat anak sedari kecil sehingga dapat membantu menunjang tumbuh kembang si anak dengan baik. Oleh karena itu, Putusan Mahkamah Agung dalam kasus ini mengenai penyimpangan asas *pacta sunt servanda* telah sesuai dengan peraturan perundang-undangan terkait.

KESIMPULAN

1. Putusan Mahkamah Agung dalam studi kasus ini mengenai hak asuh anak yang diberikan hanya kepada Ibu telah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang terkait yaitu UU Perkawinan No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, UU Perlindungan Anak No. 23 Tahun 2002 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 35 Tahun 2014 serta beberapa yurisprudensi Mahkamah Agung yang mendasarkan pada asas 'kepentingan terbaik bagi anak' yang menjadi patokan untuk memberikan pengasuhan anak kepada salah satu pihak, sehingga dalam hal ini, anak yang masih dibawah umur dipandang lebih tepat untuk diserahkan kepada orang terdekat yakni Ibu agar tumbuh kembangnya dapat berjalan dengan baik yang mana hal tersebut juga merupakan bagian dari hak anak yang wajib dijamin dilindungi dan dipenuhi oleh pemerintah dan negara.
2. Putusan Mahkamah Agung dalam studi kasus ini yang menyatakan bahwa asas *pacta sunt servanda* dapat disimpangi atas dasar kepentingan negara dan pemerintah dalam melindungi warganya dan melindungi kepentingan anak telah sesuai dengan peraturan perundang-undangan terkait yaitu

⁴⁸ Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hlm. 299.

⁴⁹ Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hlm. 299.

Reglement op de Burgerlijke Rechtvordering (Rv) mengenai diskresi hakim dalam mengeksekusi putusan pengadilan asing dan juga KUHPerdara yang membatasi daya ikat asas *pacta sunt servanda* dengan asas itikad baik sehingga apabila pelaksanaan suatu perjanjian menimbulkan ketidakseimbangan atau melanggar rasa keadilan atau kepatutan dalam masyarakat (itikad baik) maka Hakim memiliki kewenangan untuk melakukan penyimpangan terhadap asas *pacta sunt servanda*.

DAFTAR PUSTAKA

Buku-buku

- Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian: Asas Proporsional Dalam Kontrak Komersial*, Yogyakarta: LaksBang Mediatama, 2008.
- Bambang Daru Nugroho, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung: Refika Aditama, 2017.
- C. S. T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1989.
- H. Boedi Abdullah (et. al.), *Perbandingan Hukum Perdata*, Bandung: CV. Pustaka Setia, 2016.
- H. Salim, (et. al.), *Perancangan Kontrak & Memorandum of Understanding (MoU)*, Jakarta: Sinar Grafika, 2007.
- Joko Sriwidodo dan Kristianto, *Memahami Hukum Perikatan*, Yogyakarta: Kepel Press, 2021.
- Moch. Isnaeni, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Bandung: PT Refika Aditama, 2016.
- Muhammad Syaifuddin, *Hukum Perceraian*, Jakarta: Sinar Grafika, 2013.
- , *Hukum Kontrak: Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dohmatik dan Praktik Hukum (Seri Pengayaan Hukum Perikatan)*, Bandung: CV Mandar Maju, 2012.
- M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005.
- Ridwan Khairandy, *Itikad Baik Dalam Kontrak Di Berbagai Sistem Hukum*, Yogyakarta: FH UII Press
- , *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, Yogyakarta: FH UII Press, 2007.
- Salim, *Hukum Kontrak: Teori dan Praktik Penyusunan Kontrak*, Jakarta: Sinar Grafika, 2015.
- Setiawan. *Aneka Masalah Hukum dan Hukum Acara Perdata*, Bandung: Alumni, 1992.
- Sujitno dan Eko Rial Nugroho, *Penyusunan Kontrak Bawah Tangan*, Yogyakarta: Suluh Media, 2019.
- Subekti, *Aspek-Aspek Hukum Perikatan Nasional*, Bandung: Alumni, 1986
- , *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Jakarta: Intermasa, 2010.
- , *Hukum Perjanjian*, Jakarta: PT Intermasa, 1990.
- , *Bunga Rampai Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, 1992.

Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Jilid I Buku ke 1*, Bandung: Alumni

-----, *Aneka Masalah Hukum Perdata Internasional*, Bandung: Alumni, 1985.

Wirjono Prodjodikoro, *Azas-azas Hukum Perjanjian*, Bandung: Mandar Maju, 2000

Peraturan Perundang-Undangan

Republik Indonesia. Undang-Undang Dasar Negara 1945

-----, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*

-----, *Reglement op de Burgerlijke Rechtvordering (Rv)*

-----, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan

-----, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak

Sumber Lain (Jurnal/Artikel/Makalah)

Agus Yudha Hernoko, "Pergeseran Prinsip-Prinsip Hukum Kontrak", dalam Asosiasi Pengajar Hukum Keperdataan (eds.), *Proceeding (Paper Plenary Session) Konferensi Nasional Hukum Perdata "Mengevaluasi Kesiapan Hukum Perdata Nasional Indonesia dalam Menghadapi Tantangan Masa Depan"*, Malang: Intrans Publishing, 2014.

Damang, "Aplikasi Psikologi Hukum Dalam Kompetensi Hak Asuh Anak", *Jurnal Ilmu Hukum Amanna Gappa* Vol. 20 No. 1 (2012).

Dyah Pratita Sari (et. al), "Faktor-Faktor Yang Harus Diperhatikan Sebagai Dasar Pelaksanaan Kontrak di Indonesia", *Privat Law* Vol. II No. 5 (2014).

Fatmah Paparang, "Misbruik Van Omstandigheden Dalam Perkembangan Hukum Kontrak", *Jurnal Hukum Unsrat*, Vol. 22 No. 6 (2016).

Fitria Hudaningrum, "Hubungan Antara Asas Kebebasan Berkontrak *Pacta Sunt Servanda*, dan Itikad Baik" *Jurnal Repertorium*, Vol. 1, No.2 (2014).

Ni Putu Noving Paramitha Pandy (et al.), "Kewenangan Notaris Dalam Perjanjian Hak Asuh Atas Anak Akibat Perceraian" *Acta Comitatus: Jurnal Hukum Kenotariatan*, Vol. 5 No. 2 (2000).

Rahmadi Indra Tektona, "Kepastian Hukum Terhadap Perlindungan Hak Anak Korban Perceraian" *Muwâzâh*, Vol. 4 No. 1 (2012).

Rika Saraswati (et.al.) "Pemenuhan Hak Anak di Indonesia Melalui Perencanaan Pengasuhan, Pengasuhan Tunggal dan Pengasuhan Bersama", *Veritas et Justitia* Vol. 7 No. 1 (2021).

Ridwan Khairandy, "Landasan Filosofis Kekuatan Mengikatnya Kontrak" *Jurnal Hukum UII*, Vol 18 (2011).

Ridwan Khairandy, "Makna, Tolak Ukur, Pemahaman dan Sikap Pengadilan di Indonesia Terhadap Itikad Baik dalam Pelaksanaan Kontrak" *Jurnal Ius Quia Iustum Law*, Vol. 16 (2009).