



KAJIAN YURIDIS MENGENAI KEPASTIAN HUKUM TERHADAP HAK ASUH ANAK DARI PASANGAN CERAI BEDA AGAMA

Made Gede Arthadana

Fakultas Hukum, Program Studi Hukum Adat, Universitas Hindu Indonesia

Email: arthadana@unhi.ac.id

Abstract

Article 1 of Law Number 1 of 1974 concerning Marriage states Marriage is a physical and mental bond between a man and a woman as husband and wife with the aim of forming a happy and eternal family or household based on the One Godhead. However, in reality, Marriage does not always work in harmony, Sometimes a household gets family conflicts which, if not resolved, will lead to divorce. Divorce results in a break in the marital relationship between husband and wife, Likewise, the relationship between parent and child is transformed into nurture. Therefore, If the marriage is broken by a judge, it must also be regulated regarding the care of children, especially children who are still minors. Compilation of Islamic Law Article 105 (a): the care of children who are not yet mumayyiz or not yet 12 years old is the right of the mother. The formulation of the problem, namely what is the legal certainty of custody of children of interfaith divorce couples and what are the consequences after interfaith divorce occurs on children. This research uses a type of normative legal research which is mainly carried out by examining statutory rules, legal principles, research on legal systematics, research on the level of legal synchronization, legal history research and analyzing secondary data.

The result is that legal certainty on the custody of children of interfaith divorce couples, namely divorce cannot be separated from negative impacts, where the child loses the love that is needed completely from both parents, there is no child who only wants to get love from one father or mother. The consequence after the occurrence of interfaith divorce on children is the emergence of the obligation to care for children born from interfaith marriages. The obligation to care for children after divorce in fiqh terms is called hadanah. Juridically normative, the primacy of parenting is explicitly regulated in Article 105 of the Compilation of Islamic Law. The judge can use this provision as one of the legal bases and considerations in deciding a case.

Keywords : *Child Custody, Divorce, Different Religions*

Abstrak

Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang

wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Namun, dalam kenyataannya, perkawinan tidak selalu berjalan harmonis, terkadang sebuah rumah tangga mendapatkan konflik keluarga yang jika tidak bisa diatasi akan menimbulkan perceraian. Perceraian mengakibatkan putusannya hubungan ikatan perkawinan antara suami dan istri, begitu juga hubungan orang tua dan anak yang berubah menjadi pengasuhan. Karena itu, jika perkawinan dipecahkan oleh hakim maka harus pula diatur tentang pemeliharaan terhadap anak terutama anak yang masih dibawah umur. Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 (a) : pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya. Rumusan masalah yaitu bagaimanakah kepastian hukum terhadap hak asuh anak dari pasangan cerai beda agama dan bagaimanakah konsekuensi pasca terjadi cerai beda agama terhadap anak. Penelitian ini menggunakan jenis penelitian hukum normatif yang pada pokoknya dilakukan dengan cara meneliti suatu aturan perundang-undangan, asas-asas hukum, penelitian terhadap sistematika hukum, penelitian terhadap taraf sinkronisasi hukum, penelitian sejarah hukum dan menganalisa data sekunder.

Hasilnya adalah bahwa kepastian hukum terhadap hak asuh anak dari pasangan cerai beda agama yaitu perceraian tidak lepas dari dampak negatif, dimana anak kehilangan kasih sayang yang sangat dibutuhkan secara utuh dari kedua orang tuanya, tidak ada anak yang hanya ingin mendapatkan kasih sayang dari ayahnya seorang atau ibunya seorang. Konsekuensi pasca terjadinya cerai beda agama terhadap anak yaitu munculnya kewajiban memelihara anak-anak yang lahir dari perkawinan beda agama. Kewajiban memelihara anak setelah perceraian dalam istilah *fikih* disebut *hadanah*. Secara yuridis normatif, keutamaan ibu mengasuh anak secara eksplisit diatur dalam Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam. Hakim dapat menggunakan ketentuan tersebut sebagai salah satu landasan hukum dan pertimbangannya dalam memutuskan suatu perkara.

Kata Kunci : Hak Asuh Anak, Cerai, Beda Agama

A. Pendahuluan

Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dan seorang perempuan sebagai seorang istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa

sebagaimana dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.¹ Pencatatan perkawinan juga disebutkan di dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) bahwa "agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat". "Pencatatan

¹ Jehani, Libertus. 2012. *Tanya Jawab Hukum Perkawinan Pedoman Bagi (Calon) Suami Istri*. Rana Pustaka. Jakarta. h. 1.

perkawinan diatur dalam Pasal 2 Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan bahwa "Pencatatan perkawinan dari mereka yang melangsungkan perkawinannya menurut agama Islam dilakukan oleh Pegawai Pencatat sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk".

Semua orang yang telah melakukan perkawinan menghendaki kehidupan rumah tangga yang bahagia, kekal, dan sejahtera, sesuai dengan tujuan dari perkawinan. Akan tetapi, tidak semua orang dapat membentuk suatu keluarga yang dicita-citakan, hal ini dikarenakan oleh adanya perceraian. Perceraian merupakan lepasnya ikatan perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami-istri, yang dilakukan di depan sidang Pengadilan, yaitu Pengadilan Negeri untuk non muslim dan

Pengadilan Agama bagi yang beragama Islam. Sedangkan pengertian perceraian menurut hukum perdata adalah penghapusan perkawinan dengan putusan hakim atas tuntutan salah satu pihak dalam perkawinan itu.²

Putusnya perkawinan berarti hubungan suami istri, Pasal 38 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang juga diatur dalam Pasal 113 Kompilasi Hukum Islam yaitu perkawinan dapat putus karena kematian, perceraian atas keputusan pengadilan.³ Meskipun dalam ajaran agama Islam, perceraian telah dianggap sah apabila diucapkan seketika itu oleh suami, namun harus tetap dilakukan di depan pengadilan yang bertujuan untuk melindungi segala hak dan kewajiban yang timbul sebagai akibat hukum atas perceraian tersebut.⁴

Penentuan pengadilan mana yang berwenang untuk mengadili perceraian bagi pasangan beda agama harus diperhatikan agama masing-

² Djumairi, Achmad. 1990. *Hukum Perdata II*. Fakultas Syari'ah IAIN Walisongo. Semarang. h. 60

³Soemiyati. 2014. *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*. Liberty. Yogyakarta. h. 149.

⁴ Susilo, Budi. 2007. *Prosedur Gugatan Cerai*. Pustaka Yustisia. Yogyakarta. h. 17

masing pasangan dan tata cara yang digunakan dalam melangsungkan perkawinan. Apabila tunduk terhadap agama Islam maka perkawinan dilakukan secara Islam yang dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KUA) dan apabila terjadi perceraian yang berhak menanganinya adalah Pengadilan Agama. Sedangkan apabila pasangan tersebut menundukkan diri pada agama selain Islam maka perkawinannya dilakukan dengan cara agama yang dipilih dan akan dicatatkan di Kantor Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil. Namun, perkawinan yang dilakukan oleh pasangan beda agama dan terjadi perceraian oleh hal tersebut, bagaimana kepastian hukum terhadap hak anak nya?

Perceraian yang terjadi akan berdampak pada anak. Pasal 41 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan akibat dari adanya perceraian sebagai berikut :

1. Baik Ibu/Bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, sama-mata berdasarkan kepentingan anak; bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-

anak, Pengadilan memberi keputusan;

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

Ketika terdapat permasalahan hukum terkait pasangan cerai beda agama, bagaimanakah kepastian hukum terhadap hak asuh anak terutama menyangkut dengan agama yang diikuti oleh anak tersebut. Berdasarkan pemaparan di atas, penulis tertarik menulis tentang kajian yuridis mengenai kepastian hukum terhadap hak asuh anak dari pasangan cerai beda agama. Hal ini penting diketahui khususnya bagi pasangan yang melakukan perkawinan beda agama.

B. Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam penulisan jurnal ilmiah ini adalah jenis metode penelitian hukum normatif, yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara atau berfokus kepada norma, asas-asas hukum, penelitian terhadap sistematika hukum, penelitian terhadap taraf sinkronisasi hukum, penelitian sejarah hukum, dan menganalisa data sekunder (bahan hukum).⁵

Bahan hukum yang digunakan adalah bahan hukum primer dan sekunder. Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif berupa peraturan perundang-undangan. Bahan hukum sekunder berupa *literature* terkait dengan hukum perkawinan dan hasil penelitian yang ada hubungannya dengan kepastian hukum hak asuh anak dari pasangan beda agama yang melakukan perceraian⁶

C. Pembahasan

Dalam hal pembahasan, memuat naskah makalah yang merupakan

hasil penelitian, hasil dari pemikiran atau gagasan ilmiah dari penulis yang tema atau sub temanya sesuai dengan judul dan permasalahan hukum yang diangkat oleh penulis.

3.1. Kepastian Hukum Hak Asuh Anak Bagi Pasangan Cerai Beda Agama

Masyarakat Hindu Bali, soal perkawinan mempunyai arti dan kedudukan yang khusus dalam dunia kehidupan mereka. Perkawinan dalam agama Hindu diharapkan menjadi sebuah hubungan yang kekal antara suami dan istri. Istilah perkawinan sebagaimana terdapat di dalam berbagai sastra dan Kitab Hukum Hindu (*Smriti*), dikenal dengan nama *Wiwaha*. Peraturan-peraturan yang mengatur tata laksana perkawinan itu merupakan peraturan-peraturan yang menjadi sumber dan pedoman dalam meneruskan pembinaan hukum agama Hindu di

⁵ Fajar, Mukti dan Achmad Yulianto, 2010. *Dualisme Penelitian Hukum. Normatif dan Empiris*. Pustaka Pelajar. Yogyakarta. h. 153.

⁶ Soekanto, Soerjono dan Mamudji, Sri .2011. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. Cet VI. PT Raja Grafindo Persada. Jakarta. h.13.

bidang perkawinan.⁷ Macam-macam perkawinan adat Bali :

1. Perkawinan *Nyerod/ Ngerorod/ Merangkat*;
2. Perkawinan *Mepadik*;
3. Perkawinan *Jejangkepan*;
4. Perkawinan *Nyangkring*;
5. Perkawinan *Ngodalin*;
6. Perkawinan *Tetagon*;
7. Perkawinan *Ngunggahin*;
8. Perkawinan *Melegandang*.

Perkawinan *Nyerod* merupakan perkawinan dimana kondisi si perempuan memiliki kasta yang lebih tinggi (perempuan *triwangsa*) daripada si laki-laki. Pada zaman dahulu perkawinan *nyerod* ini sangat dihindari dan dilarang dikarenakan adanya sanksi bagi yang melakukannya. Perkawinan *Nyerod* ini juga disebut sebagai *Asu Pundung* dan *Alangkahi Karang Hulu*. Secara harfiah *asu pundung* dapat diartikan "menggendong anjing (*asu*)", sedangkan ungkapan yang kedua berarti "melompati kepala".

Bila perkawinan putus karena perceraian, maka harta bersama diatur

menurut hukumnya masing-masing. Yang dimaksud dengan hukum masing-masing ini adalah hukum agama, hukum adat dan hukum-hukum lainnya. Dalam hukum adat pembagian harta bersama apabila terjadi perceraian dipengaruhi oleh sistem kekerabatannya, sehingga masing-masing sistem kekerabatan memiliki karakteristik yang berbeda-beda, begitu juga dalam hal hukum agama.

Bagi orang Tionghoa, di dalam melaksanakan perkawinan harus berdasarkan adat-istiadat Tionghoa, agama, dan kepercayaan yang dianut. Pasangan yang melakukan perkawinan tanpa melalui aturan yang digariskan oleh adat adalah tidak sah dalam pandangan orang Tionghoa.⁸

Terhadap perceraian yang diajukan gugatannya ke Pengadilan maka mengenai tanggung jawab pemeliharaan anak, Majelis Hakim akan melihat dan menimbang kepada suami atau istri diberikan hak asuh terhadap perkembangan dan pertumbuhan si anak di kemudian

⁷ Sudharta, Tjok Rai. 2007. *Manusia Hindu: Dari Kandungan Sampai Perkawinan*. Yayasan Dharma Naradha. Denpasar. h. 7.

⁸ Seng, Aan Wan. 2001. *Adat dan Pantang Larang Orang Cina*. Penerbit Fajar Bakti. Kuala Lumpur. h. 30.

hari. Pada masyarakat etnis Tionghoa yang menganut sistem kekeluargaan patrilineal, terhadap putusnya hubungan perkawinan peralihan hak asuh atas anak dapat diputuskan berdasarkan kesepakatan keluarga kedua belah pihak. Terhadap pemeliharaan dan nafkah anak setelah terjadinya perceraian dalam perkawinan adat Tionghoa, hak asuh anak ditentukan berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak, namun pada kebiasaan masyarakat etnis Tionghoa, hak asuh anak diberikan pada Ayah. Hanya bayi yang boleh tetap bersama ibunya sampai cukup umur untuk dipisahkan dari ibunya untuk selanjutnya hidup bersama ayahnya dan orang tua harus memberikan nafkah hidup sampai dewasanya seorang anak, orang tua tidak boleh mengabaikan tanggung jawabnya terhadap kelangsungan hidup anak-anaknya yang walaupun keduanya telah bercerai.

3.2. Konsekuensi Pasca Terjadi Cerai Beda Agama Terhadap Anak

⁹ Syarifuddin, A. 2014. *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia antara fiqh munakahat & Undang-Undang Perkawinan*. Cetakan 5. Prenada Media. Jakarta. h. 327.

Konsekuensi terjadinya perceraian orang tua adalah munculnya kewajiban memelihara anak-anak yang lahir dari perkawinan beda agama. Kewajiban memelihara anak setelah perceraian dalam istilah *fikih* disebut *hadanah*.⁹ Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam mengatur tentang pemeliharaan anak setelah terjadinya perceraian yang menyatakan :

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

Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 (a) menyebutkan bahwa batas *mumayyiz* seorang anak adalah berumur 12 tahun.¹⁰ Sedangkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menyebutkan bahwa anak dikatakan

¹⁰ Abdurrahman. 2007. *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*. Akademika Pressindo. Jakarta. h. 138.

mumayyiz jika sudah berusia 18 tahun atau telah melangsungkan perkawinan.

Menurut Marzuki, kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim yang satu dengan putusan hakim yang lain dalam putusan yang serupa. Namun pada tataran empiris di pengadilan, tidak jarang adanya perbedaan dalam memutuskan suatu perkara.¹¹

Secara yuridis normatif, keutamaan ibu mengasuh anak secara eksplisit diatur dalam Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam. Hakim dapat menggunakan ketentuan tersebut sebagai salah satu landasan hukum dan pertimbangannya dalam memutuskan suatu perkara. Ketentuan yang diatur dalam Kompilasi Hukum Islam menjadi salah satu acuan hakim dalam memutuskan suatu perkara yang diajukan kepadanya. Artinya, hakim dapat merujuk kepada aturan tersebut

dalam menyelesaikan persoalan yang diajukan oleh para pencari keadilan (*yustisiabile*).

Tugas dan kewajiban memelihara serta mengasuh anak itu pada dasarnya merupakan tanggung jawab orang tua, ibu dan bapaknya. Tetapi apabila dalam perkawinan itu terjadi *syiqaq*, awet rajet, dan bubar ditengah jalan, putus, terjadi perceraian, cerai hidup, maka ibunya lebih berhak untuk mengasuh anak daripada bapaknya selama tidak ada halangan (seperti gila).

Tidak adanya kepastian terhadap hak asuh anak yang telah *mumayyiz*, sehingga kedua orang tua dapat memperebutkan kembali hak asuh anak tersebut, hal ini dikarenakan kedua orang tua nya memiliki hak yang sama terhadap anak tersebut. Pasal 41 huruf a UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan bahwa akibat putusnya perkawinan karena perceraian adalah baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak;

¹¹ Marzuki, Peter Mahmud. 2013. *Pengantar Ilmu Hukum*. Cetakan 5. Prenada Media Group. Jakarta. h. 137.

bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak; pengadilan memberi keputusannya.

Pasal 86 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama menyatakan gugatan soal penguasaan anak, nafkah anak, nafkah istri, dan harta bersama suami istri dapat diajukan bersama-sama dengan gugatan perceraian ataupun sesudah putusan perceraian memperoleh kekuatan hukum tetap. Dengan demikian baik ayah maupun ibu memiliki *legal standing* yang sangat kuat untuk memohonkan kembali kepada pengadilan agama atau mahkamah syar'iah supaya anak berada di bawah asuhannya. Secara *de jure* memang kedua orang tua memiliki landasan hukum dalam rangka menuntut anaknya, akan tetapi kekuasaan menetapkan anak tersebut berada di bawah asuhan ibu atau ayahnya berada pada palu hakim. Hakim yang akan menentukan layak atau tidaknya seseorang ditetapkan sebagai pengasuh anak.

D. Simpulan dan Saran

Kepastian hukum hak asuh anak terhadap pasangan cerai beda agama yaitu perceraian tidak lepas dari

dampak negatif. Anak kehilangan kasih sayang kedua orang tuanya, nafkah dan pendidikan dapat terganggu. Setelah terjadinya perceraian, maka diantara pihak suami dan istri harus menerima dan melaksanakan kewajiban akibat-akibat dari perceraian tersebut salah satunya adalah pengasuhan anak yang secara otomatis tidak mungkin diasuh lagi secara bersama.

Konsekuensi pasca terjadinya cerai beda agama terhadap anak yaitu munculnya kewajiban memelihara anak-anak yang lahir dari perkawinan beda agama. Kewajiban memelihara anak setelah perceraian dalam istilah *fikih* disebut *hadanah*. Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 (a) menyebutkan bahwa batas *mumayyiz* seorang anak adalah berumur 12 tahun. Sedangkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menyebutkan bahwa anak dikatakan *mumayyiz* jika sudah berusia 18 tahun atau telah melangsungkan perkawinan. Tugas dan kewajiban memelihara serta mengasuh anak itu pada dasarnya merupakan tanggung jawab orang tua, ibu dan bapaknya. Tetapi apabila

dalam perkawinan itu terjadi *syiqaq*, awet rajet, dan bubar ditengah jalan, putus, terjadi perceraian, cerai hidup, maka ibunya lebih berhak untuk mengasuh anak daripada bapaknya selama tidak ada halangan (seperti gila).

Daftar Pustaka

Buku

- Abdurrahman. 2007. *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*. Akademika Pressindo. Jakarta.
- Djumairi, Achmad. 1990. *Hukum Perdata II*. Fakultas Syari'ah IAIN Walisongo. Semarang.
- Fajar, Mukti dan Achmad Yulianto, 2010. *Dualisme Penelitian Hukum. Normatif dan Empiris*. Pustaka Pelajar. Yogyakarta.
- Jehani, Libertus. 2012. *Tanya Jawab Hukum Perkawinan Pedoman Bagi (Calon) Suami Istri*. Rana Pustaka. Jakarta.
- Marzuki, Peter Mahmud. 2013. *Pengantar Ilmu Hukum*. Cetakan 5. Prenada Media Group. Jakarta.
- Seng, Aan Wan. 2001. *Adat dan Pantang Larang Orang Cina*. Penerbit Fajar Bakti. Kuala Lumpur.
- Soekanto, Soerjono dan Mamudji, Sri .2011. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. Cet VI. PT Raja Grafindo Persada. Jakarta.
- Soemiyati. 2014. *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*. Liberty. Yogyakarta.
- Sudharta, Tjok Rai. 2007. *Manusia Hindu: Dari Kandungan Sampai Perkawinan*. Yayasan Dharma Naradha. Denpasar.
- Susilo, Budi. 2007. *Prosedur Gugatan Cerai*. Pustaka Yustisia. Yogyakarta.
- Syarifuddin, A. 2014. *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia antara fiqh munakahat & Undang-Undang Perkawinan*. Cetakan 5. Prenada Media. Jakarta.

Peraturan Perundang-Undangan

Kompilasi Hukum Islam.

Undang-Undang Nomor. 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk., Lembaran Negara Nomor 98 Tahun 1954. Tambahan Lembaran Negara Nomor 694.

- Undang-Undang Nomor. 1 Tahun
1974 Tentang Perkawinan.
Lembaran Negara Nomor 1
Tahun 1974. Tambahan
Lembaran Negara Nomor.3019.
- Undang-Undang Nomor. 7 Tahun
1989 tentang Pengadilan Agama.
Lembaran Negara. Nomor 49
Tahun 1989. Tambahan
Lembaran Negara Nomor. 3400.
- Peraturan Pemerintah Nomor. 9
Tahun 1975 tentang Pelaksanaan
Undang-Undang Nomor 1 Tahun
1974 tentang Perkawinan.
Lembaran Negara Republik
Indonesia Tahun 1975 Nomor 12.
Tambahan Lembaran Negara
Republik Indonesia Nomor 3050.