

**PENETAPAN HAK PERWALIAN ANAK DIBAWAH UMUR PADA KASUS  
PERCERAIAN DALAM PERKAWINAN CAMPURAN WARGA NEGARA  
INDONESIA DAN WARGA NEGARA ASING**

**TIURLAN SIHALOHO**

**ABSTRACT**

*Guardianship can occur in marriage when there is a divorce or the death of one of the couple who is bound in wedlock. Before it occurs, the children are under their parents' care, but if the parents are not responsible for them or do not take their responsibility to take care of them, the parents' rights in the children are abolished. The requirements for the receiver of guardianship right are stipulated in the Civil Code, in the Marriage Law, and in the Child Protection Law. The guardianship for children is in the hand of the judge when it is caused by a divorce. The consideration upon a guardianship right will be given.*

*The right and the authority of a guardian on a child are equal to biological parents. The right includes the child personally and his property. The right of guardianship does not stop by determining who will have the right to be the guardian, either his biological father or his biological mother, through the Court's valid verdict (inkracht). The task and the obligation of the Court in executing guardianship right do not only hand over the child to the guardian but also considers the child's subsistence.*

***Keywords: Mixed Marriage, Divorce, Citizenship, Guardianship Right, Guardian's Responsibility, Execution of Guardianship***

**I. Pendahuluan**

Perkawinan campuran di Indonesia, diatur dalam beberapa kaedah hukum yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-Undang Nomor 62 Tahun 1958 tentang Kewarganegaraan dan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan serta diatur juga dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Setelah Undang-Undang Kewarganegaraan Baru diberlakukan setidaknya dapat mengatasi beberapa persoalan terutama mengenai kewarganegaran bagi anak-anak yang lahir dari perkawinan campuran.<sup>1</sup> Realita perkawinan campuran tidak hanya terjadi dikota-kota besar seperti Kota Batam, Jakarta ataupun Denpasar namun juga terjadi dikota-kota kecil di Indonesia. Perkawinan campuran tidak

---

<sup>1</sup> Nuning Hallet, *Mencermati isi rancangan UU Kewarganegaraan*, <http://mixedcouple.com/articles/mod.php?mod=publisher&op=viewarticle&artid=51>. Diakses 20 Juni 2014

menutup kemungkinan terjadi suatu permasalahan tentang status kewarganegaraan seseorang baik sebagai suami, istri, maupun anak dari hasil perkawinan tersebut. Tentang status kewarganegaraan anak yang lahir dari perkawinan campuran, menurut teori Hukum Perdata Internasional selanjutnya disebut HPI, dalam menentukan status anak dan hubungan antara anak dan orangtuanya perlu dilihat dahulu perkawinan orangtuanya sebagai persoalan pendahuluan<sup>2</sup>, apakah perkawinan orangtuanya sah sehingga anak memiliki hubungan hukum dengan ayahnya, atau perkawinan tersebut tidak sah, sehingga anak dianggap sebagai anak luar nikah yang hanya memiliki hubungan hukum dengan ibunya.

Tidak berbeda dengan perkawinan umumnya, pada perkawinan campuran juga akan timbul hubungan hukum antara suami-isteri dan kemudian dengan lahirnya anak-anak, menimbulkan hubungan hukum antara orang tua dan anak-anak mereka. Dari perkawinan mereka memiliki harta kekayaan, dan timbullah hubungan hukum antara mereka dengan harta kekayaan tersebut.<sup>3</sup> Kehidupan perkawinan campuran tidak semuanya berakhir dengan kebahagiaan, adakalanya perkawinan harus berakhir dengan perceraian. Perceraian pada perkawinan campuran membawa masalah yang berkepanjangan terutama sengketa hak asuh anak dan harta bersama.<sup>4</sup> Perceraian dalam perkawinan campuran yang memiliki anak-anak dibawah umur bukanlah suatu hal yang mudah karena dengan berlakunya Undang-Undang Kewarganegaraan Baru bukan menjadi solusi akhir yang bisa mengatasi permasalahan terutama dalam hal penetapan perwalian anak.

Bertitik tolak pada uraian mengenai latar belakang, maka dapat dirumuskan permasalahan dalam penelitian ini sebagai berikut :

1. Bagaimana menentukan hak perwalian bagi anak dibawah umur terhadap pasangan yang berbeda kewarganegaraan?

---

<sup>2</sup> Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia B Jilid III*, ( Bandung : Alumni Bandung, 1995), hal.86

<sup>3</sup> Martiman Prodjohamidjojo, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Jakarta : PT Abadi, 2001), hal.1.

<sup>4</sup> Irma Devita, [irmadevita.com/2012/hak-asuh-anak-pada-perceraian-perkawinan-campuran/](http://irmadevita.com/2012/hak-asuh-anak-pada-perceraian-perkawinan-campuran/) diakses pada tanggal 29 Juni 2014

2. Bagaimana hak dan tanggung jawab wali atas anak dibawah umur yang berbeda kewarganegaraan?

3. Bagaimana pelaksanaan hak perwalian yang telah ditetapkan terhadap wali

Tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui cara menentukan hak perwalian bagi anak dibawah umur terhadap pasangan yang berbeda kewarganegaraan.

2. Untuk mengetahui hak dan tanggung jawab wali atas anak dibawah umur yang berbeda kewarganegaraan

3. Untuk menganalisa pelaksanaan hak perwalian yang telah ditetapkan terhadap wali.

## **II. Metode Penelitian**

Teori yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah teori yang dikembangkan oleh Gustav Radbuch mengenai teori keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Dalam penetapan Perwalian anak dibawah umur, ketiga unsur tersebut sangat penting untuk diterapkan walaupun dalam prakteknya tidak selalu mudah mengusahakan kompromi secara seimbang antara ketiga unsur tersebut.<sup>5</sup> Metode Penelitian merupakan cara utama yang digunakan Peneliti untuk mencapai tujuan dan menentukan jawaban atas masalah yang diajukan.<sup>6</sup>

Jenis penelitian yang dipakai adalah penelitian yuridis normatif yaitu penelitian yang mengacu kepada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagai pijakan normatif, yang berawal dari premis umum kemudian berakhir pada suatu kesimpulan khusus.<sup>7</sup> Bahan – bahan hukum dalam penelitian ini meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Juga didukung Putusan Mahkamah Agung Nomor : MA No 1705/K/Pdt/2011

---

<sup>5</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, (Yogyakarta : Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2010), hal.161

<sup>6</sup> Mohammad Nasir, *Metode Penelitian*, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1988), hal. 51

<sup>7</sup> Lili Rasjidi dan Liza Sonia Rasjidi, *Filsafat Ilmu, Metode Penelitian dan Karya Tulis Ilmiah Hukum*, (Bandung : Monograf, 2007), hal.6-7

### III. Hasil Penelitian dan Pembahasan

Tujuan perkawinan menurut Pasal 1 Undang–Undang Perkawinan yaitu pada bagian kalimat kedua yang berbunyi “...dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan kepada Tuhan Yang Maha Esa.” Perkawinan campuran yang akan dilakukan oleh pasangan yang berbeda kewarganegaran dapat dilangsungkan selama persyaratan telah dipenuhi seperti yang diatur dalam KUHPerdara. Mengenai hak dan kewajiban suami istri yang telah terikat dalam perkawinan campuran, tidak berbeda dengan hak dan kewajiban yang dimiliki oleh pasangan yang menikah secara adat, agama maupun dengan hukum nasional. Hak dan kewajiban antara suami-istri adalah hak dan kewajiban yang timbul karena adanya perkawinan antara mereka. Pembagian hak dan kewajiban disesuaikan dengan proporsinya masing-masing. Bagi pihak yang dikenakan kewajiban lebih besar berarti ia akan mendapatkan hak yang lebih besar pula,<sup>8</sup> sesuai dengan fungsi dan perannya. Pada dasarnya tujuan pengaturan dari hak dan kewajiban suami istri dalam perkawinan adalah supaya tercipta keluarga yang damai dan harmonis dan juga agar suami istri dapat menegakkan rumah tangga yang merupakan sendi dasar dari dari susunan masyarakat. Oleh karena itu suami istri wajib untuk saling mencintai, saling menghormati, saling setia dan saling membantu lahir dan batin seorang kepada yang lain.<sup>9</sup>

Persoalan mengenai harta benda dalam perkawinan sangat penting karena salah satu faktor yang cukup signifikan tentang bahagia dan sejahtera atau tidaknya suatu kehidupan rumah tangga terletak kepada harta benda, walaupun kenyataan sosial menunjukkan masih adanya keretakan rumah tangga bukan disebabkan harta benda namun faktor lain, namun tidak dipungkiri bahwa harta benda merupakan

---

<sup>8</sup> Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama, cetakan. I* (Bandung: Mandar Maju, 1990), hal 15-116, dalam Asghar Ali Engineer, *Pembebasan Perempuan*, bahasa oleh Agus Nuryanto, cet. I, alih bahasa Agus Nuryanto (Yogyakarta: LKIS, 2003), hal 37-65

<sup>9</sup> Wibowo Turnadi, *Hak dan Kewajiban Suami Istri*, <http://www.jurnalhukum.com/hak-dan-kewajiban-suami-istri/>, diakses tanggal 20 september 2014

penopang dari kesejahteraan suatu rumah tangga.<sup>10</sup> Pengaturan harta benda dalam perkawinan campuran merujuk pada Konvensi HPI Den Haag mengenai hukum harta benda perkawinan yang ditandatangani pada tanggal 23 Oktober 1976 (*Convention in the law applicable to matrimonial property regimes*), ditentukan bahwa pertama-tama kepada suami-isteri diberi kebebasan untuk menentukan sendiri hukum yang akan berlaku bagi harta benda perkawinan mereka.

Perbedaan yang sangat mendasar mengenai harta perkawinan pada perkawinan campuran dengan perkawinan secara hukum nasional maupun hukum yang berlaku di Indonesia adalah mengenai kepemilikan harta khususnya pada harta tidak bergerak seperti kepemilikan tanah ataupun rumah setelah terjadinya perkawinan. Hal ini terjadi karena adanya larangan kepemilikan harta tidak bergerak tersebut terhadap WNA. Hal lain yang juga yang membedakan serta memberikan pengaruh mengenai harta dalam perkawinan campuran bagi wanita WNI yaitu terhadap asset yang dimilikinya seperti tanah dengan status hak milik, hak guna bangunan maupun hak guna usaha baik karena pewarisan, peralihan hak melalui jual beli, hibah atau wasiat, maka dia wajib melepaskan hak-haknya dalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak-hak tersebut.<sup>11</sup> Ketentuan tersebut dapat dikecualikan dengan adanya perjanjian kawin pisah harta yang dibuat sebelum perkawinan berlangsung.

Perjanjian Internasional tentang hak sipil dan politik dan Konvensi Hak Anak menyatakan bahwa setiap anak, dimanapun dilahirkan, harus segera didaftarkan setelah lahir. Setiap anak mempunyai hak untuk memperoleh kewarganegaraan. Kewarganegaraan seorang anak akan ditentukan menurut hukum dari negara yang bersangkutan, dan semua negara memerlukan penjelasan tentang dimana anak itu dilahirkan dan dari siapa dilahirkan. Status hukum terkait dengan *status personal* bagi anak dibawah umur yang memiliki kewarganegaraan ganda telah diatur dalam Undang-Undang Kewarganegaraan Baru dimana undang-undang ini menganut asas persamaan derajat sehingga baik suami maupun istri berhak menentukan status

---

<sup>10</sup> Tan Kamelo dan Syarifah Lisa Andriati, *Op. Cit.*, hal. 65

<sup>11</sup> Pasal 21 ayat 3 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 Undang-Undang Pokok-Pokok Agraria

kewarganegaraan anak yang dilahirkan, yang membawa konsekwensi anak memiliki kewarganegaraan ganda terbatas.<sup>12</sup>

Perbedaan kewarganegaraan bukan menjadi suatu penghalang bagi pasangan yang telah bercerai dalam hal mendapatkan hak perwalian anak, namun untuk mendapatkan hak perwalian tersebut harus berpedoman kepada hukum yang telah mengatur. Peranan Hakim dalam memutuskan hak perwalian terhadap pasangan yang telah bercerai dalam perkawinan campuran sangat berpengaruh serta sangat dituntut kebijaksanaan serta pertimbangan yang benar-benar mewakili kepentingan dari anak, sehingga dapat dikatakan bahwa masa depan anak ada ditangan Hakim dalam memutus hak perwalian bagi anak tersebut. Untuk masalah pengaturan perwalian bagi pelaku perkawinan campuran maka ketentuannya mengikuti apa yang telah dirumuskan dalam KUHPerduta.<sup>13</sup> Kemampuan dalam hal keuangan juga menjadi salah satu persyaratan yang harus dipenuhi karena terkait dengan kepentingan anak tersebut dalam hal untuk mendapatkan kehidupan yang layak serta juga bisa mendapatkan kesempatan pendidikan yang bagus untuk masa depan anak terutama jika anak tersebut harus mengikuti domisili yang menerima perwalian dimana masih sangat asing bagi anak tersebut serta perbedaan kultur dan budaya sehingga anak merasa terasing, hal ini pastinya akan dapat mempengaruhi faktor perkembangan anak kelak. Apabila penerima perwalian tidak mampu memberikan serta menjamin kehidupan layak bagi anak dibawah umur maka akan sulit diberikan hak wali tersebut.<sup>14</sup> Penentuan perwalian anak sepenuhnya ada ditangan hakim jika memang perwalian terjadi karena perceraian. Hakim yang dianggap sebagai perpanjangan tangan Tuhan di masyarakat dalam mengadili setiap permasalahan dalam suatu kasus di pengadilan harus memiliki dasar-dasar pertimbangan yang kuat serta tidak memihak kepada salah satu pihak saja. Hak perwalian yang ditetapkan melalui putusan hakim yaitu yang merupakan pernyataan hakim, sebagai pejabat negara yang

---

<sup>12</sup> Jimly Asshidiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia*, ( Jakarta : PT Bhuna Ilmu Populer, 2007), hal.669

<sup>13</sup> Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, ( Jakarta : Rineka Cipta, 2005 ), hal. 205

<sup>14</sup> Linda Alfi Luftinda, *Makalah Hukum, Masalah Perceraian dan Hak Asuh Anak*, ( Kudus : STAIN, 2011 ), hal.5

diberi wewenang untuk itu, diucapkan di persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara antara para pihak.<sup>15</sup>

Pertimbangan mengenai moral dan karakter dari seorang wali dalam menerima hak perwalian juga menjadi masukan bagi seorang hakim untuk memutuskan kepada siapa hak perwalian diberikan, karena dengan faktor keuangan yang mencukupi belum menjamin kehidupan anak lebih baik bila ternyata anak kurang kasih sayang, sehingga hakim dalam hal ini perlu untuk menerapkan asas kemanfaatan bagi anak.<sup>16</sup> Sisi dari asas kemanfaatan dalam hak perwalian lebih diutamakan karena menyangkut masa depan dari anak tersebut sehingga sebelum memutuskan untuk menetapkan hak perwalian maka hakim juga mempertimbangkan mengenai faktor kedekatan anak dengan orangtuanya.

Perwalian karena perceraian, hak perwalian umumnya jika tidak diberikan kepada Ibu maka akan diberikan kepada Ayah dengan cara ditetapkan atau diangkat oleh hakim dan biasanya diputuskan pada saat sidang perceraian. Namun jika ada kesepakatan diantara kedua belah pihak mengenai hak perwalian diberikan kepada salah satu pihak, maka kesepakatan itu bukanlah menjadi suatu larangan karena aturan dalam Undang-Undang Perkawinan juga memperbolehkan hal tersebut. Jika seorang wali telah diangkat, maka status perwalian dimulai dari saat pengangkatan bilamana ia hadir dalam pengangkatan tersebut. Bila ia tidak hadir maka perwalian itu dimulai saat perwalian tersebut diberitahukan kepadanya.<sup>17</sup>

Bagi pihak yang menerima hak perwalian anak setelah ditetapkan oleh hakim, sebagai bukti mendapat hak perwalian anak adalah berdasarkan akta perceraian yang telah diputuskan hakim dan putusan tersebut telah inkra tidak ada lagi upaya hukum maka perwalian anak sepenuhnya telah selesai. Apabila perwalian anak diberikan kepada orangtua WNI ataupun orang tua WNA maka ada baiknya jika akta perceraian

---

<sup>15</sup> Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, ( Yogyakarta : Liberty, 2002), hal.201

<sup>16</sup> Hasil wawancara dengan Cahyono, Hakim di Pengadilan Negeri Batam pada tanggal 7 Oktober 2014

<sup>17</sup> Soedaryo Soimin, *Hukum Orang dan Keluarga*, ( Jakarta : Sinar Grafika, 1992), hal.60

tersebut disahkan juga dikedutaan besar orang tua yang WNA,<sup>18</sup> hal ini untuk mengantisipasi supaya tidak ada kesulitan dikemudian hari untuk pengurusan dokumen anak. Masalah pengurusan hak perwalian bukan hanya menyangkut sisi dari administrasi hukum juga mengenai tindakan perdata hukum seperti diatur dalam KUHPerdata pada pasal 383. Hak perwalian memiliki jangka waktu yang terbatas. Berakhirnya hak perwalian dapat ditinjau dari 2 (dua) keadaan. Dalam hal perwalian kepada salah satu orang tua karena perceraian, dalam pasal 49 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan bahwa kekuasaan orang tua dapat dicabut terhadap seorang anak atau lebih untuk jangka waktu tertentu atas permintaan orang tua yang lain atau keluarga si anak garis lurus keatas, saudara kandung yang telah dewasa, atau pejabat yang berwenang.<sup>19</sup>

Ibu sebagai salah satu orang tua yang melahirkan anak memiliki hubungan batin yang sangat dekat dengan anak-anaknya. Hal ini tidak bisa dipungkiri sesuai dengan filosofi umum yang berlaku di masyarakat bahwa surga ada di telapak kaki Ibu. Para ahli hukum sering mengatakan bahwa hukum bukan sekedar peristiwa penegakan hukum, namun hukum juga mencakup aturan-aturan hukum, kenyataan-kenyataan sosial sebagai lingkungan tempat berlakunya hukum dan para pelaku hukum.<sup>20</sup> Seorang ibu bagi anak yang lahir dari perkawinan campuran meskipun ia seorang WNA namun memiliki wewenang untuk mendapatkan hak perwalian apabila ia dipandang oleh hakim dengan pertimbangan bukti-bukti dan saksi serta memenuhi persyaratan untuk menjadi pemegang hak wali anak, karena ia juga akan termasuk sebagai pelaku hukum nantinya dalam menjalankan putusan yang akan ditetapkan oleh Pengadilan. Peran ayah dalam suatu keluarga tidak kalah penting dengan peran ibu. Ayah sebagai kepala keluarga memiliki tanggung jawab yang besar terutama untuk mencukupi kebutuhan hidup keluarga selain tanggung jawab lainnya yaitu untuk mendidik anak-anak dalam keluarga. Tidak dipungkiri bahwa dalam praktek

---

<sup>18</sup> Hasil wawancara dengan Eni Macdonald, Ketua Organisasi Perkawinan Campuran (PerCa), Perwakilan Batam, tanggal 16 September 2014

<sup>19</sup> K. Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*, ( Jakarta : Ghalia, 1982 ) hal.35

<sup>20</sup> Bagir Manan, *Penegakan Hukum Yang Berkeadilan*, ( Majalah Varia Pengadilan Edisi Nomor 241; November ; 2005 ), hal. 43



umumnya hak perwalian banyak diberikan kepada ibu dan hal ini juga dikuatkan juga dalam Kompilasi Hukum Islam terutama bagi pasangan yang tunduk pada hukum Islam dengan memberikan hak perwalian anak dibawah umur 12 tahun kepada ibunya tetapi adakalanya putusan pengadilan memberikan hak perwalian kepada ayah.

Peranan pemerintah dalam hal membantu permasalahan yang bersangkutan dengan masalah hak perwalian anak diwujudkan dengan terbentuknya suatu lembaga yang dikenal dengan Komisi Perlindungan Anak. Lembaga ini juga merupakan pelaksanaan dari pasal 21 sampai dengan pasal 24 Undang-Undang Perlindungan Anak Nomor 23 Tahun 2002 dimana negara dan pemerintah memiliki kewajiban memberikan perlindungan hukum serta prasana terhadap anak tanpa membedakan suku agama, ras, jenis kelamin, budaya termasuk juga kewarganegaraan anak.

Mengatasi permasalahan tentang hak perwalian sebagai tugas dan tanggung jawabnya, badan hukum juga memiliki kewenangan untuk menjadi wali dalam masalah perwalian<sup>21</sup>, namun hal ini jarang terjadi dalam kasus perwalian karena perceraian. Umumnya badan hukum hanya menjadi sarana mediasi atau untuk mendapatkan dukungan bagi pasangan yang melakukan perceraian untuk mendapatkan hak perwalian anak, apabila pasangan tersebut tidak mencapai kesepakatan maupun terjadi konflik karena perebutan hak perwalian sebelum hak perwalian tersebut diputuskan melalui pengadilan.

Setiap hak akan melahirkan kewajiban, demikian juga halnya dalam hak perwalian ketika telah diberikan kepada salah satu orang tua akan menimbulkan hak dan tanggung jawab wali atas perwalian yang telah diputuskan oleh pengadilan. Hak maupun kekuasaan perwalian atas anak sama dengan kekuasaan orang tua.<sup>22</sup> Untuk hak pribadi anak, penerapan hak dalam bentuk curahan kasih sayang maupun perhatian yang diberikan oleh wali kepada anak sedangkan dalam hal harta benda, wali memiliki hak untuk menguasai harta anak maupun memetik hasil dari harta tersebut<sup>23</sup>, namun tidak menyalahgunakan harta tersebut kecuali semata-mata untuk kepentingan anak. Harta anak tidak boleh dipindahtangankan jika tidak ada ijin dari

---

<sup>21</sup> Pasal 365 ayat 1 KUHPerdara

<sup>22</sup> Rusdi Malik, *Op cit*, hal. 88

<sup>23</sup> Pasal 308 KUHPerdara

pengadilan .<sup>24</sup> Pengurusan harta anak tidak semua sistim hukum suatu negara memberikan hak pengurusan kepada wali atau juga menurut kekuasaan orang tua. Menurut sistim hukum keluarga Inggris, kekuasaan orang tua ataupun wali tidak meliputi pengurusan harta anak<sup>25</sup> . Hak dan tanggung jawab wali akan berakhir seiring dengan berakhirnya hak perwalian.

### **Pembahasan Kasus Putusan Mahkamah Agung Nomor : 1705 K/PDT/2011**

Penggugat adalah seorang pria berkewarganegaraan Amerika bernama Steven Lee Hartman dan selanjutnya disebut dengan Penggugat dengan Tergugat adalah seorang wanita bernama Nurhaidah yang berkewarganegaraan Indonesia yang keduanya sama-sama bertempat tinggal di Batam. Kedua pasangan yang berbeda kewarganegaraan melakukan perkawinan gereja berdasarkan surat nikah nomor : 017/XI/2007 serta diikuti dengan perkawinan secara catatan sipil yang terdaftar dengan akta perkawinan nomor : 67/PKWA-CS-BTM/2007. Dalam duduk perkara dijelaskan bahwa penggugat menikahi tergugat adalah berdasarkan tanggung jawab semata karena tergugat telah hamil dan kemudian melahirkan anak perempuan bernama Stefanie Lee Hartman yang lahir berdasarkan akta kelahiran Nomor : 33/KUA-CS-BTM/2008. Perkawinan tersebut hanya berlangsung sekitar 1,5 tahun dan kemudian penggugat mengajukan permohonan cerai pada awal Mei 2008. Pokok gugatan adalah untuk permohonan memutuskan hubungan perkawinan oleh penggugat dengan tergugat dan dalam gugatan perceraian tersebut, penggugat maupun tergugat sama-sama menginginkan hak perwalian anak dibawah umur yang pada saat proses perceraian berlangsung anak masih berusia 1 (satu) tahun.

Peraturan hukum adalah suatu alat, sedangkan yang bersifat menentukan adalah peristiwanya.<sup>26</sup> Pada kasus nomor : 1705/K/Pdt/2011, hakim telah menguatkan dua putusan yang telah ditetapkan sebelumnya walaupun ada perbaikan untuk amar putusan yang telah ditetapkan oleh pengadilan sebelumnya. Hakim menguatkan putusan untuk alasan perceraian dengan mengacu pada aturan perundang-undangan

---

<sup>24</sup> Pasal 309 KUHPerduta

<sup>25</sup> Abdulkadir Muhammad, *Perkembangan Hukum Keluarga di Beberapa Negara Eropah*, ( Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 1998 ), hal.30

<sup>26</sup> R.Soeroso, *Tata Cara dan Proses Persidangan* ( Jakarta : Sinar Grafika, 2009), hal. 134

mengenai perkawinan dimana kedua pasangan yang berbeda kewarganegaraan sudah tidak dapat didamaikan dan tidak dapat untuk hidup rukun lagi dalam kehidupan rumah tangga dan hal lain menyangkut masalah perzinahan dan salah satu pokok penyebab perceraian yang dapat dilakukan karena adanya perzinahan.<sup>27</sup>

Penetapan hak perwalian tidak memiliki kriteria khusus harus kepada ibu atau ayah setelah terjadinya perceraian, namun pada umumnya anak-anak yang masih kecil apalagi masih dalam masa menyusui hak perwalian oleh hakim akan dominan diberikan kepada ibu. Mengenai hal ini juga termaktub dalam yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia tanggal 25 Juni Tahun 1974 Nomor : 906/K/Sip/1973 yang berbunyi : ” Kepentingan sianaklah yang harus dipergunakan selaku patokan untuk menentukan siapa dari orang tuanya yang diserahkan pengasuhan si anak”.<sup>28</sup> Biaya pemeliharaan sepenuhnya ditanggung oleh ayah WNA, ini menjadi pertanggungjawaban moral ayah terhadap anak yang masih dibawah umur meskipun hak perwalian diberikan kepada ibu.

Upaya hukum untuk memperoleh hak perwalian dilakukan melalui pengadilan untuk memperoleh penetapan. Bentuk permintaan penetapan perwalian anak adalah bentuk gugatan (*contentius*) yaitu putusan yang bersifat menghukum kepada salah satu pihak untuk melakukan sesuatu, atau menyerahkan sesuatu kepada pihak lawan guna memenuhi prestasi dalam hal ini apa yang telah ditetapkan dalam amar putusan pengadilan. Upaya hukum yang dapat ditempuh untuk menyelesaikan suatu kasus dalam proses pengadilan yaitu melalui : perlawanan (*verzet*), banding, kasasi dan peninjauan kembali (PK).<sup>29</sup> Bentuk dari upaya hukum tersebut bersifat menghentikan pelaksanaan sementara sebelum putusan tersebut inkra. Pemohon dapat mengajukan permohonan upaya hukum jika pada proses pengadilan sebelumnya menolak atau tidak menerima isi putusan dari hakim.

---

<sup>27</sup> Pasal 16 jo Pasal 19 PP Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1974 Mengenai Perkawinan

<sup>28</sup> Zulfa Djoko Basuki, *Dampak Perkawinan Campuran Terhadap Pemeliharaan Anak ( Child Custody )*, ( Jakarta : Yarsif Watampone, 2005), hal. 23

<sup>29</sup> Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, ( Jogjakarta : Liberty, 2006 ), hal.232

Pertimbangan hukum yang diambil mahkamah agung dengan tetap memberikan hak perwalian kepada ibu WNI yaitu kondisi anak yang masih kecil dan pada saat proses perceraian berlangsung, anak masih berumur 1 tahun. Meskipun dalam permohonan kasasi peminggiran telah memberikan alasan-alasan lain mengenai keberatan atas hak wali yang diberikan kepada ibu yaitu antara lain karena ibu melakukan tindak pidana pencurian, namun hal tersebut tidak menjadi alasan bagi hakim untuk mengalihkan hak perwalian kepada peminggiran. Jatuhnya hak perwalian kepada ibu WNI maka segala hak dan kewajiban yang diatur dalam undang-undang atas hak dan tanggung jawab wali sepenuhnya harus dijalankan oleh ibu termasuk dengan pengurusan kewarganegaraan anak setelah anak tersebut diwajibkan untuk memilih kewarganegaraannya yaitu pada saat anak telah memasuki usia 18 tahun. Dengan ditetapkannya hak perwalian kepada ibu, maka semua hak dan kewajiban yang telah diatur dalam undang-undang mengenai perwalian wajib dijalankan oleh ibu.

Masalah perebutan hak perwalian anak tidak berhenti dengan ditentukannya siapa yang mendapatkan hak perwalian, ayah kandung ataupun ibu kandungnya melalui putusan pengadilan yang *inkracht*, proses terus berlanjut dengan eksekusi penyerahan kepada orang tua yang berhak terkadang sangat sulit dilakukan. Terkait dengan eksekusi masalah hak perwalian anak, para ahli hukum berpendapat dengan memperbolehkan eksekusi terhadap anak dapat dijalankan sesuai dengan perkembangan hukum yang dianut akhir-akhir ini dengan menetapkan bahwa masalah penguasaan anak yang putusannya bersifat *condemnatoir*, jika sudah berkekuatan hukum tetap, maka putusan tersebut dapat dieksekusi<sup>30</sup>. Pengadilan mempunyai wewenang untuk menempuh upaya paksa dalam melaksanakan putusan ini. Jadi, seorang anak yang dikuasai oleh salah satu orang tuanya yang tidak berhak sebagai akibat putusan perceraian, maka pengadilan dapat mengambil anak tersebut

---

<sup>30</sup> Jasmani Muzayin, *Seputar Eksekusi Putusan Hadlanah*, <http://badilag.net/data/ARTIKEL/SEPUTAR%20EKSEKUSI%20PUTUSAN%20HADLANAH-3.pdf>, diakses pada tanggal 15 Oktober 2014

dengan upaya paksa dan menyerahkan kepada salah satu orang tua yang berhak atau yang menjadi pemegang hak perwalian.<sup>31</sup>

Hukum tidak akan dapat berjalan dengan baik apabila pihak-pihak yang terkait tidak dapat melaksanakan segala hak dan kewajiban yang telah diatur melalui suatu putusan. Hukum bukan hanya sebagai suatu urusan (*a business of rules*) tetapi juga sebagai perilaku (*matter of behaviour*).<sup>32</sup> Pelaksanaan eksekusi terhadap anak tidak akan dapat berjalan apabila tidak ada kerelaan dari pihak yang tidak mendapatkan hak perwalian. Prakteknya ada beberapa hal yang menjadi kendala dalam hak eksekusi hak perwalian terutama dalam hal eksekusi nafkah anak. Setelah terjadi perceraian, nafkah anak yang dituntut ibu seringkali dilalaikan oleh seorang ayah selain itu juga anak tidak diserahkan setelah perwalian diputus.

Terkendalanya eksekusi hak perwalian tidak saja mengakibatkan tersumbatnya pelaksanaan dari proses hukum tetapi juga mengakibatkan permasalahan psikologis bagi Ibu dimana ia tidak dapat melihat anaknya dan tidak mengetahui keberadaan maupun berkomunikasi dengan anaknya. Berkomunikasi dengan anak merupakan hak dari setiap ibu. Apabila dalam praktek eksekusi tidak dapat dilakukan karena adanya penolakan atas putusan pengadilan oleh pihak yang kalah maka dasar amar putusan tentunya tidak dapat terlaksana dan yang paling dirugikan adalah pihak ibu yang mendapatkan penetapan hak perwalian. Suatu putusan tidak bisa dijalankan sama halnya dengan suatu proses persidangan tidak ada faedahnya demi kepastian hukum. Penentuan hak perwalian anak dibawah umur pada pasangan yang berbeda kewarganegaran tidak semata hanya berdasarkan kewarganegaraan namun adakalanya asas territorialitas/domisili (*lex domicili*) sangat mempengaruhi putusan hakim dalam menetapkan hak perwalian. Hal ini tidak dapat dipungkiri dari pandangan umum mengenai domisili dimana *status personal* suatu pribadi tunduk pada hukum di negara mana seseorang berdomisili. Hakim dalam hal memutuskan hak perwalian lebih mengutamakan asas kemanfaatan dari pada asas keadilan terutama terhadap anak yang berumur berusia dibawah 5 (lima) tahun.

---

<sup>31</sup> Abdul Manan, *Loc it* , hal. 313

<sup>32</sup> Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, ( Jakarta : Kompas Media ,2006), hal 4

#### IV. KESIMPULAN DAN SARAN

##### A. Kesimpulan

1. Hakim dalam menentukan hak perwalian anak dibawah umur terhadap pasangan yang berbeda kewarganegaraan tidak memandang status kewarganegaraan dari anak ataupun kewarganegaraan dari pasangan yang bercerai tetapi lebih mengutamakan asas kemanfaatan bagi anak serta mengacu pada persyaratan menjadi seorang wali sesuai yang diatur dalam KUHPerdara, Undang-Undang Perkawinan, Undang-Undang Perlindungan Anak maupun Konvensi Hak Anak. Dalam menentukan hak perwalian seorang hakim juga menerapkan asas keadilan, serta kepastian hukum dan mempertimbangkan mengenai moral dan karakter dari seorang wali sebelum memutuskan hak perwalian bagi anak dibawah umur.
2. Hak dan tanggung jawab wali pada anak dibawah umur yang berbeda kewarganegaraan pada hakekatnya adalah sama. Baik ibu maupun ayah yang berbeda kewarganegaraan memiliki hak yang sama untuk mendapatkan hak perwalian, namun apabila anak dibawah umur masih menyusui maka hak perwalian akan diberikan kepada ibu dengan mempertimbangkan faktor fisik anak. Perceraian yang terjadi dalam perkawinan campuran tidak serta merta membebaskan tanggung jawab pada ayah WNA apabila hak perwalian diberikan kepada ibu WNI. Ayah WNA wajib menanggung kebutuhan hidup bagi anak dibawah umur sedangkan bagi ibu WNI hak dan tanggung jawabnya meliputi pribadi anak maupun hak untuk mengurus harta benda anak. Tanggung jawab lainnya adalah mengurus kepentingan hukum bagi anak dibawah umur.
3. Pelaksanaan hak perwalian membawa akibat hukum bagi ibu, ayah dan juga anak serta berkaitan dengan pelaksanaan eksekusi. Proses tersebut dapat dilaksanakan jika telah berkekuatan tetap (*inkracht*) tanpa adanya upaya hukum lagi . Pada prakteknya kendala eksekusi pada hak perwalian adalah mengenai eksekusi nafkah anak dimana pihak yang kalah melalaikan putusan hakim untuk memenuhi kebutuhan hidup anak. Untuk menetapkan biaya kebutuhan hidup hakim menyesuaikan dengan berpegangan pada asas kewajaran dan kepatutan. Kendala lain dalam hal eksekusi adalah pihak yang kalah tidak mematuhi putusan

hakim dengan menyerahkan anak kepada orangtua yang ditetapkan sebagai pemegang hak perwalian. Hal ini mengakibatkan kepastian hukum tidak dapat ditegakkan.

**B. Saran**

1. Penentuan hak perwalian bagi pasangan yang berbeda kewarganegaraan melalui keputusan pengadilan dapat dipertegas dengan membuat akta hipotek perwalian bagi wali yang mendapatkan hak perwalian. Pelaksanaannya dilakukan dalam waktu 1 (satu) bulan setelah putusan cerai ditetapkan. Hal ini merupakan upaya sebagai bentuk perlindungan hukum bagi anak dibawah umur yang berkewarganegaraan ganda.
2. Peran Balai Harta Peninggalan hendaknya lebih dioptimalkan karena dengan wewenang yang dimiliki oleh BHP setidaknya dapat mengurangi permasalahan yang dihadapi oleh penerima hak perwalian terutama mengenai pengawasan pelaksanaan kewajiban yang harus dilaksanakan oleh kedua pasangan yang telah bercerai dalam perkawinan campuran.
3. Para pelaku perkawinan campuran hendaknya mendaftarkan pernikahan serta mengesahkan perceraian jika perkawinan telah putus pada masing-masing negara karena akan berguna untuk mendapatkan akses mengenai informasi serta data-data dari masing-masing pasangan. Apabila eksekusi perwalian anak tidak bisa dilakukan karena keberadaan pihak yang kalah tidak diketahui maka melalui kedutaan besar dapat memberikan akses yang akan membantu memberikan informasi data-data dengan mengikuti mekanisme yang telah diatur.

**DAFTAR PUSTAKA**

- Asshidiqie, Jimly, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta : PT Bhuana Ilmu Populer, 2007.
- Djoko, Zulfa, *Dampak Perkawinan Campuran Terhadap Pemeliharaan Anak* Jakarta : Yarsif Watampone, 2005.
- Gautama, Sudargo, *Hukum Perdata International Indonesia B Jilid III*, Bandung : Alumni Bandung, 1995.
- Hadikusuma, Hilman, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama, cetakan. I* Bandung: Mandar Maju, 1990
- Luftinda , Linda Alfi, *Makalah Hukum, Masalah Perceraian dan Hak Asuh Anak*, Kudus : STAIN, 2011.
- Manan, Bagir, *Penegakan Hukum Yang Berkeadilan*, Majalah Varia Pengadilan Edisi Nomor 241; November ; 2005
- Mertokusumo, Sudikno, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta : Liberty, 2002.
- \_\_\_\_\_, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta : Universitas Atma Jaya Nasir, Yogyakarta, 2010. Mohammad, *Metode Penelitian*, Jakarta : Ghalia Indonesia, 1988.
- Muhammad, Abdulkadir, *Perkembangan Hukum Keluarga di Beberapa Negara Eropah*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 1998.
- Prodjohamidjojo, Martiman, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Jakarta : PT Abadi, 2001.
- Rahardjo, Satjipto, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta : Kompas Media, 2006.
- Rasjidi, Lili, dan Liza Sonia Rasjidi, *Filsafat Ilmu, Metode Penelitian dan Karya Tulis Ilmiah Hukum*, Bandung : Monograf, 2007.
- Saleh, K. Wantjik, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Jakarta : Ghalia, 1982.
- Soeroso, R, *Tata Cara dan Proses Persidangan*, Jakarta : Sinar Grafika, 2009.
- Soimin, Soedaryo, *Hukum Orang dan Keluarga*, Jakarta : Sinar Grafika, 1992
- Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional* , Jakarta : Rineka Cipta, 2005.