

# **PENYELESAIAN SENGKETA PEMELIHARAAN ANAK DI BAWAH UMUR AKIBAT PERCERAIAN OLEH PENGADILAN AGAMA DITINJAU DARI PERSPEKTIF FEMINIS JURISPRUDENCE**

Oleh :

**Hervina Puspitosari**

**Dosen Fakultas Hukum Universitas Surakarta**

## **ABSTRACT**

*Legal issues related to child custody is parenting a child when his parents divorced. Background judge decide custody of minors is on his father, among others, if a mother is not able to provide a decent living for their child, and often act rude and not able to educate their children in either of the material, physical and spiritual.*

*Keywords: Child Maintenance, Feminis Jurisprudence*

## **LATAR BELAKANG**

Perkawinan yang diharapkan menurut hukum perkawinan nasional: ikatan lahir dan batin antara pria dan wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga/rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.<sup>1</sup>

Pengertian pernikahan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Namun banyak juga kita jumpai fenomena kasus perceraian karena pernikahan tersebut tidak dapat mencapai tujuan sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. ada berbagai faktor yang melatar belakangi terjadinya perceraian antara lain

ketidakharmonisan, alasan ekonomi dan sebagainya.

Terjadinya perceraian bagi yang menikah secara Islam akan diselesaikan di peradilan agama merupakan salah satu jenis peradilan di Indonesia, yang bersifat peradilan khusus, yang berwenang dalam jenis perkara perdata Islam tertentu bagi orang-orang Islam di Indonesia.<sup>2</sup>

Data yang diperoleh surat kabar Kompas dari Paitera Muda Hukum Pengadilan Agama Jakarta Selatan pada bulan Maret 2010 menyebutkan, faktor salah satu alasan penyebab perceraian karena tidak ada keharmonisan menjadi faktor tertinggi yang melatarbelakangi perkara perceraian yang diterima Pengadilan Agama Jakarta Selatan, baik cerai talak maupun cerai gugat. Selain alasan tidak ada keharmonisan, data Pengadilan Agama Jakarta Selatan mencatat alasan tidak ada tanggung jawab baik dari suami maupun istri

---

<sup>1</sup>Andi Tahir Hamid, Beberapa Hal Baru Tentang Peradilan Agama dan Bidangannya, Sinar Grafika, Jakarta, 1996, hal 9

---

<sup>2</sup> Erfaniah Zuhriah, Peradilan Agama di Indonesia Sejarah Pemikiran dan Realita, UIN, Malang, 2009, hal. 16.

dan alasan ekonomi menjadi dua faktor terbesar lainnya yang melatarbelakangi perceraian. Alasan lainnya yang mendorong terjadi terjadinya perceraian adalah adanya gangguan pihak ketiga, cemburu, terjadi poligami tidak sehat, dan kekerasan dalam Rumah Tangga (KDRT).<sup>3</sup>

Tujuan perkawinan adalah untuk mencapai kebahagiaan lahir dan batin. Perkawinan dapat putus karena alasan perkecokan atas dasar pindah agama. Perkecokan tersebut dapat menimbulkan keretakan dalam rumah tangga hingga akhirnya diputuskan untuk mengajukan perceraian ke pengadilan. Perceraian bukan hanya berakibat pada status suami istri dan harta benda tetapi juga lebih penting adalah terhadap pengasuhan anak. Dapat dikatakan yang paling merasakan akibat suatu perceraian adalah anak. Tak satupun anak yang menginginkan kedua orang tuanya bercerai. Namun demikian bila pilihan itu terjadi pada pasangan yang sudah mempunyai anak dan memutuskan untuk berpisah atau bercerai maka anak harus menjadi pertimbangan utama untuk meminimalkan dampak negatif akibat dari perceraian tersebut. system hukum di Indonesia menempatkan anak pada pilihan yang belum tenti pilihan si anak. Akibat lembaga peradilan Indonesia masih terpaku pada rumusan bahwa hak pengasuhan anak jatuh ke salah satu pihak.

Perkawinan itu erat hubungannya dengan agama, karena itu suatu perkawinan harus dijaga agar

didapatkan suatu keluarga yang tenteram dan penuh kasih sayang sesuai dengan tuntutan agama. Hal ini telah tersirat dalam penjelasan terhadap Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang berbunyi sebagai berikut : Sebagai negara yang berdasarkan Pancasila, dimana sila pertamanya ialah Ke-tuhanan Yang Maha Esa, maka perkawinan mempunyai hubungan erat sekali dengan agama/kerohanian, sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahir atau jasmani, tetapi unsur batin atau rohani juga mempunyai peranan penting: membentuk keluarga yang bahagia yang erat hubungannya dengan keturunan, yang pula merupakan tujuan dari perkawinan, pemerintahan dan pendidikan menjadi hak dan kewajiban dari orang tua.

Sahnya perkawinan menurut perundangan diatur dalam Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. "Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu." "Tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku." Hubungan agama dengan perkawinan dipertegas lagi dalam Pasal 8 (F) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa perkawinan dilarang antara dua orang yang mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan yang lain yang berlaku dilarang untuk kawin. Sebagaimana tujuan perkawinan yang disebutkan dalam Pasal 1 undang-undang Perkawinan Nomor 1 tahun 1974 yaitu untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, memang

---

<sup>3</sup><http://nasional.kompas.com/read/2010/03/17/1630330/Tak.Ada.Keharmonisan.Alasan.Cera.i.Terpopuler>.

pada mulanya setiap pasangan suami istri yang melangsungkan perkawinan pasti memiliki tujuan yang sama. Tidak selalu tujuan perkawinan itu dapat dilaksanakan sesuai cita-cita, walaupun telah diusahakan sedemikian rupa oleh pasangan suami istri kalau ada masalah yang mengganggu kerukunan pasangan ini sampai menimbulkan permusuhan maka perceraian pun terjadi dan dapat juga berdampak pada persengketaan hak asuh anak bilamana salah satu pihak bersikukuh mempertahankan pengasuhan anak.

Dalam ketentuan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyebutkan bahwa kedua orangtua wajib memelihara dan mendidik anaknya sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, meskipun kedua orang tua itu sudah cerai. Bahkan sekalipun telah dicabut kekuasaannya sebagai orang tua, bapak tetap berkewajiban member nafkah kalau perlu ibu pun turut dibebani untuk itu.

Dalam Hukum Islam Indonesia secara yuridis formal, Inpres No.1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 105 menyebutkan bahwa dalam hal terjadinya perceraian :

- a. Pemeliharaan anak yang belum mumayyis atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya.
- b. Pemeliharaan anak yang sudah mumayyis diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya.
- c. Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

d. Sebagaimana tertuang dalam peraturan tersebut bahwa hak asuh anak yang belum mumayyis atau belum berumur 12 tahun apabila terjadi perceraian diserahkan kepada ibunya, namun banyak fakta menunjukkan berbagai putusan Pengadilan Agama yang memberikan hak asuh untuk anak dibawah umur 12 tahun kepada ayahnya. Padahal anak di bawah umur tersebut masih sangat membutuhkan kasih sayang ibunya.

Sebagai contoh kasus sengketa pengasuhan anak yang oleh Pengadilan Agama diserahkan kepada ayahnya antara lain Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 349 K/AG/2006 tanggal 3 Januari 2007 mengenai kasus perceraian antara Tamara Bleszyinski dengan Teuku Rafli Pasya dimana salah satu amar putusannya menetapkan pengasuhan anak bernama Rassyia Isslamay Pasya berada dalam pengasuhan ayahnya telah memberikan corak hukum tersendiri dalam memberikan pertimbangan hukum pengasuhan anak di luar dsari yang telah ditetapkan pada Kompilasi Hukum Islam.

Contoh kasus lain yaitu pada kasus sengketa pengasuhan anak oleh Jane Shalimar dimana pada tahun 2006 Pengadilan Agama Jakarta Pusat hak asuh anak kepada ibunya namun kemudian pada tahun 2007 suami Jane mengajukan gugatan hak asuh anak di pengadilan tersebut dan hak asuh anak dimenangkan oleh suaminya tanpa ada proses pemanggilan terhadap Jane

sehingga Jane mengadukan Pengadilan Agama tersebut ke Komisi Yudisial.<sup>4</sup>

Kasus sengketa perebutan hak asuh anak antara pasangan Reza Artamevia & Adjie Massaid, Wulan Guritno & Atilla Syach, Adjie Pangestu & Anisa Trihapsari, Five Fi & Iwan Setya Budiman, Zarima & Fery Juan, Tata & Tommy Soeharto, pasangan Pangky Suwito & Yati Octavia dengan mantan menantu mereka, Nur Rahmany. Kendati Pengadilan Tinggi Agama pada 18 Juli 2006 telah memperkuat keputusan Pengadilan Agama Jakarta Timur yang memberikan hak asuh Raden Ajeng Alike Nur Azizah kepada ibunya, Nia, namun hingga kini Pangky dan Yati tetap bersikukuh mempertahankan cucunya itu.<sup>5</sup>

Keputusan majelis hakim Pengadilan Agama (PA) Sungailiat terkait hak asuh dua anak di bawah umur yang diberikan kepada ayahnya. Persoalannya adalah ayah tersebut bekerja di Kalimantan sementara anaknya tinggal di Jakarta dan diasuh oleh babysister dan ayah tersebut juga telah beristri lagi di Kalimantan. ketika ibu tersebut mengajukan gugatan untuk mendapatkan hak asuh anaknya justru hak asuh tersebut diberikan kepada ayah tersebut padahal bias kita nilai tidak dapat dipertanggungjawabkan dengan

kondisi ayah tersebut untuk mengasuh kedua anaknya di bawah umur.<sup>6</sup>

Terkait dengan sengketa hak asuh anak Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) menengarai, perebutan hak asuh anak menjadi penyebab tertinggi terjadinya kasus penculikan. dari total 169 kasus pada kurun 2007 – 2010, 70 persen di antaranya dipicu oleh perebutan hak asuh anak olekedua orangtuanya. Perceraian yang terjadi di Indonesia kerap menjadikan anak sebagai korban. Setiap tahun, KPAI menerima laporan kasus yang menyangkut anak sekitar 600 kasus pertahun. Dari jumlah tersebut, 42 persennya adalah kasus perebutan hak asuh anak.<sup>7</sup>

Kompilasi Hukum Islam sebagai hukum materiil bagi lingkungan Peradilan Agama maupun Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama belum memberikan jawaban secara limitatif terhadap beberapa permasalahan hukum dalam menetapkan pengasuhan anak ketika kedua orangtuanya bercerai.

Dalam Kompilasi Hukum Islam setidaknya ada dua pasal yang menentukan pengasuhan anak yaitu Pasal 105 dan 156. Pasal 105 menentukan tentang pengasuhan anak pada dua keadaan. Pertama ketika anak masih dalam keadaan belum

---

4

<http://celebrity.okezone.com/read/2010/02/18/33/305040/33/jane-shalimar-adukan-pengadilan-agama-ke-komisi-yudisial>

<sup>5</sup> <http://www.tabloid-nakita.com/Khasanah/khasanah09427-01.htm>

---

6

<http://cetak.bangkapos.com/etalase/read/2822.html>.

<sup>7</sup> <http://www.republika.co.id/berita/breaking-news/nasional/10/06/09/119097-70-persen-kasus-penculikan-anak-karena-perebutan-hak-asuh->

mumayyiz (kurang dari 12 tahun) pengasuhan anak ditetapkan kepada ibunya. Kedua ketika anak tersebut mumayyiz (usia 12 tahun ke atas) dapat diberikan hak kepada anak untuk memilih diasuh oleh ayah atau ibunya. Adapun Pasal 156 mengatur tentang pengasuhan anak ketika ibu kandung meninggal dunia dengan memberikan urutan yang berhak mengasuh anak. Sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 sebagai perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tidak memberikan perubahan yang berarti mengenai penyelesaian permasalahan pengasuhan anak.

Agama dan Negara seringkali bersekol memarginalkan perempuan. Hal itu terlihat jelas dalam Kompilasi Hukum Islam versi Indonesia. Bahkan, sejumlah kajian mengenai perempuan dan hukum di Indonesia menyimpulkan betapa marginalnya posisi perempuan. Indikasi ini membuktikan secara nyata bahwa ketimpangan gender dalam relasi laki-laki dan perempuan di Indonesia masih sangat kuat. Ketimpangan gender jelas merupakan masalah sosial yang harus diselesaikan secara integratif dengan menganalisis berbagai faktor yang turut serta melanggengkannya, termasuk faktor hukum yang kerap mendapat pembeneran agama.<sup>8</sup>

Diantara permasalahan hukum terkait hak asuh anak adalah pengasuhan anak ketika orang tuanya bercerai yang disebabkan pihak

isteri kembali ke agamanya semula (murtad) dimana diatur dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor : 210K/AG1996 yang mana dalam putusan tersebut menyatakan bahwa seorang ibu yang murtad da kembali ke agamanya semula akan menjadikannya tidak memperoleh hak pengasuhan atas anaknya yang belum berumur 12 tahun, dan hal tersebut tidak diatur dalam Kompilasi Hukum Islam.

### **Dasar Pertimbangan Hakim Pengadilan Agama Memutuskan Sengketa Pemeliharaan Anak di Bawah Umur Diserahkan Kepada Ayahnya dan Bukan Ibunya Sebagaimana Tercantum Dalam Ketentuan Kompilasi Hukum Islam Dalam Pasal 105 Hukum Islam**

Dewasa ini makin marak wacana mengenai gender dan hukum, atau wanita (perempuan dan hukum), ataupun feminis dan hukum.<sup>9</sup> Angka perceraian yang setiap tahun terus meningkat, hasil peneletian dari tahun 2007, menunjukkan angka perceraian untuk seluruh wilayah Indonesia, diantara 15.000 kasus, ada sekitar 1440 kasus perceraian yang penyebab utamanya karena perselingkuhan. Indonesia bagian Timur, wilayah Makassar berdasarkan hasil penelitian penulis di Pengadilan Agama Makassar kelas IA, pada akhir tahun 2008 cerai talak 323 kasus, cerai gugat 665 kasus, artinya lebih banyak pihak

---

<sup>8</sup> Sulistyowati Irianto, *Perempuan dan Hukum : Menuju Hukum Berperspektif Kesetaraan dan Keadilan*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2006, hal 131.

---

<sup>9</sup> Achie Sudiarti Luhulima, *Bahan Ajar Tentang Hak Perempuan*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2007, hal 1.

isteri yang ngotot untuk bercerai.<sup>10</sup> Perceraian membawa akibat dalam hal pemeliharaan, pendidikan dan pembiayaan anak. Orang tua mempunyai kewajiban untuk menjalankan kewajiban tersebut terutama bagi anak-anaknya yang belum cukup umur (mumayyiz) sehingga kepentingan si anak terlindungi.

Pemeliharaan menurut Islam :

Sebagai yang kita maklum bersama bahwa kewajiban memelihara, mendidik, dan mengasuh anak adalah menjadi tanggung jawab kedua orang tuanya, hal demikian tentunya kalau kondisi kedua orang tua adalah harmonis akan tetapi jika yang terjadi disharmonisasi kedua orang tuanya ( terjadi perceraian ), maka siapa yang paling berhak diantara mereka ;

Menurut Prof. Dr. Satria Efendi dibedakan menjadi:

- Sebelum mumayyiz adalah masa dimana seorang anak belum dapat membedakan mana yang bermanfaat bagi dirinya dan mana yang berharga bagi dirinya; Jika demikian maka 1. Tidak diperkenankan memisahkan anak dengan ibunya, jika tidak ingin dipisahkan Allah di hari Kiamat ( Hr. Abu Daud).2. Hadits Abdullah Bin Umar Ibunya lebih berhak selama belum menikah dengan laki-laki lain.3. Keputusan Abu Bakar tentang kasus Umar bin

Khattab dimana Umar hendak mengambil anaknya ketika pergi ke Quba tetapi Abu Bakar memutuskan yang berhak mengasuh anak adalah Ibunya 4. Islam memandang bahwa seorang ibu lebih faham dan mengerti akan kebutuhan anak. begitu juga pendapat pakar Islam lainnya As Shan`ani, Sayyid Sabiq, Muhammad Jawad Mugniyah termasuk As Syafi`i, dan Mazhab Hanafi. Hal demikian tentunya jika seorang ibu memenuhi syarat sebagai pengasuh dan pemelihara anak kata Ibnu Qudama`.

- Mumayyiz yakni masa dimana seorang anak telah mulai dapat membedakan mana yang membahayakan dirinya dan mana yang bermanfaat bagi dirinya ( + umur 7 tahun sampai menjelang balig) yang demikian didasarkan pada pada hadist Abu Hurairah yakni kasus tentang seorang anak yang kedua orang tuanya telah bercerai dimana anak tersebut sudah mampu membantu Ibunya mengambil air dari sumur anak tersebut dipandang nabi sebagai anak yang mumayyiz karena telah dapat membantu ibunya yang pada gilirannya sang anak memilih ibunya.

Syarat-syarat bagi pengasuh anak: 1. Balig, berakal, tidak terganggu ingatan, adil, jujur bahkan Ahmad bin Hambal menambahkan tidak boleh

---

<sup>10</sup> <http://psycho-legal.blogspot.com/2011/01/perceraian-dan-kompetensi-hak-asuh-anak.html>

terkena penyakit menular;2.Amanah sehingga ada jaminan bagi terpeliharanya anak dengan baik;3.mempunyai kemampuan dan kemaun terhadap pekerjaan tersebut;4. Seorang ibu dapat memelihara anak sekalipun ia telah menikah dengan laki-laki lain sepanjang suami tidak jelas- jelas menolaknya ; 5. Harus beragama Islam demikian kata Qur`an QS Luqma :13 dan At Tahrim ayat 6 sebab apa seorang muslim wajib menjaga keturunannya .

#### Menurut Hukum Positif Indonesia

Dalam UU no.1 /74 pasal 41 Kedua orang tua berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya termasuk menyediakan biaya yang dibutuhkan, pasal 42-45 kewajiban orang tua memelihara anak hingga umur 18 tahun ( belum Kawin); KHI pasal 105 bila terjadi perceraian maka pemeliharaan anak yang belum mumayyiz adalah menjadi hak ibunya dengan biayay dariayahnya, pasal 106 -orang tua berkewajiban menata usahakan harta naknya yang belum dewasa; - bertanggung jawab terhadap kerugian yang ditimbulkan; pasal 34 bahwa suami berkewajiban memenuhi biaya pemeliharaan anak dan apabila ingkar maka bekas istri dapat mengajukan ke Pengadilan Agama setempat; jika kekuasaan pemeliharaan anak dicabut maka di tunjuklah wali pasal 50 ayat (1) Undang-undang No. 1/74 . Pengadilan Agama dapat mencabut hak perwalian apabila ia ( orang tua menjadi ) pemabuk,penjudi, pemboros, gila melalaikan dan menyalahgunakan hak wewenangnya. Pasal 49 uu no.1/74 seseorang dapat

di cabut kekuasaannya terhadap seorang anak atas permintaan orang tua yang lain apabila: 1. Ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anak-anaknya 2. Berkelakuan buruk; hal demikian senada dengan pendapat Ibn Qudama` dan Anwar Al- Jundi bahwa pada prinsipnya dasar pencabutan pemeliharaan dan pengasuhan anak adalah 1. Situasi kondisi pada ibu yang merugikan kepentingan dan kesejahteraan serta membahayakan agama anak karena yang mendasari pemeliharaan anak adalah kemaslahatan dan kemanfaatan bagi anak sehingga hak kedua orang tua menjadi gugur manakala keduanya memiliki sifat-sifat ; tidak dapat dipercaya, berperilaku tidak terpuji dan membahayakan kepentingan anak menurut pendapat sebagian besar ulama mereka berbeda pendapat dalam hal orangnya kafir atau murtad dan mantan istri menikah lagi dengan laki- laki lainkelompok syafiiyah dan hambali orang tua kafir dan murtad menjadikan hak asuh gugur , syiah imamiyah Mantan istri menikah lagi dengan laki-laki lain hak asuhnya menjadi gugur.<sup>11</sup>

Dalam Kompilasi Hukum islam setidaknya ada dua pasal yang menentukan pengasuhan anak yaitu Pasal 105 dan 156. Pasal 105 menentukan tentang pengasuhan anak pada dua keadaan. Pertama ketika anak masih dalam keadaan belum

---

<sup>11</sup>[http://www.pa-bitung.go.id/index.php?option=com\\_content&view=article&id=98:sengketa-pemeliharaan-anak-di-bawah-umur-sebagai-akibat-perceraian-dan-penyelesaiannya-pada-pengadilan-agama&catid=12:artikel&Itemid=62](http://www.pa-bitung.go.id/index.php?option=com_content&view=article&id=98:sengketa-pemeliharaan-anak-di-bawah-umur-sebagai-akibat-perceraian-dan-penyelesaiannya-pada-pengadilan-agama&catid=12:artikel&Itemid=62)

mumayyiz (kurang dari 12 tahun) pengasuhan anak ditetapkan kepada ibunya. Kedua ketika anak tersebut mumayyiz (usia 12 tahun keatas) dapat diberikan hak asuh kepada anak untuk memilih diasuh oleh ayah atau ibunya. Adapun Pasal 156 mengatur tentang pengasuhan anak ketika ibu kandungnya meninggal dunia dengan memberikan urutan yang berhak mengasuh anak.

Meskipun bentuk formal kehadiran Kompilasi Hukum Islam hanya didukung dalam bentuk Inpres, tidak mengurangi sifat legalitas dan otoritasnya. Karena segala yang dirumuskan di dalamnya, benar-benar sangat dibutuhkan ketertiban masyarakat Islam masa kini dan masa yang akan datang.<sup>12</sup> Sehubungan tertulis atau tidaknya suatu hukum, sebenarnya hukum itu ada tiga kategori, hukum tidak tertulis, hukum tercatat, dan hukum tertulis. Dengan memperhatikan kategori hukum tersebut, maka Kompilasi Hukum Islam dalam hal ini jelas eksistensinya merupakan hukum tertulis. Dikatakan tertulis sebab sebagian materi Kompilasi Hukum Islam merupakan kutipan dan merujuk pada perturan perundang-undangan yang berlaku, seperti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.<sup>13</sup> Sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 sebagai perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun

1989 tidak memberikan perubahan yang berarti mengenai penyelesaian permasalahan pengasuhan anak.

Berdasarkan Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan disebutkan bahwa akibat putusannya perkawinan karena perceraian adalah :

- a. Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, Pengadilan member keputusan.
- b. Bapak yang bertanggungjawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataannya tidak dapat member kewajiban tersebut pengadilan dapat menentukan bahwa ikut memikul biaya tersebut.
- c. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas isteri.<sup>14</sup>

Sehingga berdasarkan ketentuan pasal tersebut di atas akibat perceraian suami atau istri tetap berkewajiban memelihara dan membiayai kehidupan anak-anaknya. Namun berangkat dari ketentuan tersebut juga seseorang selain dapat mengajukan gugatan cerai juga dapat mengajukan gugatan hak asuh anak. Hak asuh anak sebagaimana tercantum dalam pasal 105 Kompilasi Hukum Islam dimana menentukan hak asuh bagi anak di bawah umur 12 tahun adalah pada

---

<sup>12</sup> Yahya Harahap, Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama, Sinar Grafika, Jakarta, 2003, hal 29.

<sup>13</sup> A. Basiq Djalil, Peradilan Agama di Indonesia, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2006, hal 128.

---

<sup>14</sup> Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

ibunya. Namun ada juga berbagai kasus sengketa hak asuh anak di bawah umur yang akhirnya oleh Putusan Pengadilan Agama diberikan kepada ayahnya. Hal-hal yang melatarbelakangi hakim memutuskan hak asuh anak di bawah umur ada pada ayahnya antara lain sebagai berikut:

- a. Apabila seorang ibu tersebut tidak mampu memberikan penghidupan yang layak bagi anaknya, serta sering berbuat kasar dan tidak mampu mendidik anaknya baik dari materi, jasmani dan rohani sesuai dengan fakta-fakta yang terungkap dipersidangan dengan adanya bukti-bukti yang diajukan oleh pihak suami.

Seperti contoh kasus Jane yang suaminya mengajukan gugatan hak asuh anak di bawah umur yang akhirnya dimenangkan oleh suaminya sehingga seorang ayah memperoleh hak asuh atas anaknya, dengan keterangan bahwa Jane atau ibu tersebut sering mabuk atau minum-minuman keras. Yang menjadi persoalan adalah Jane tidak pernah dipanggil dalam persidangan untuk membuktikan bahwa bukti yang diajukan oleh suaminya tersebut tidaklah benar.

- b. Belum ada aturan yang jelas dan tegas bagi hakim untuk memutuskan siapa yang berhak atas kuasa asuh anak. Karena tiadanya aturan yang jelas maka pada umumnya, secara baku, hakim mempertimbangkan putusannya berdasarkan fakta-fakta dan bukti yang terungkap di

persidangan mengenai baik buruknya pola pengasuhan orangtua kepada si anak termasuk dalam hal ini perilaku dari orangtua tersebut serta hal-hal terkait kepentingan si anak baik secara psikologis, materi maupun non materi. Jadi kunci menang kalahnya seorang ibu dalam perebutan hak asuh anak, karena kurangnya argumentasi hukum si ibu untuk meyakinkan hakim tentang pola pengasuhan yang dilakukannya kepada si anak termasuk dalam hal ini perilaku dari orang tua tersebut (seperti si Ibu tidak bekerja sampai larut malam, lebih mengutamakan kedekatan kepada si anak, dibandingkan kesibukan di luar rumah, dsb) serta hal-hal terkait kepentingan si anak secara psikologis, materi maupun non materi.<sup>15</sup> Sehingga putusan disini berdasarkan pada keyakinan hakim maksudnya adalah sesuatu yang diakui adanya berdasarkan pada penyelidikan atau dalil, dan sesuatu yang sudah diyakinkan untuk tidak bias lenyap, kecuali dengan datangnya keyakinan yang lain, atau sesuatu yang menjadi kekuatan atau keputusan hakim didasarkan atau penelitian dari dalil-dalil atau bukti-bukti yang ada.<sup>16</sup>

- c. Mahkamah Agung telah mengambil sikap untuk menetapkan pengasuhan anak,

---

<sup>15</sup><http://advokatku.blog.com/2010/02/pertanyaan-seputar-polemik-perebutan.html>.

<sup>16</sup>Mardini, Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syariah, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hal 116.

manakala pasangan suami istri bercerai dan si isteri kembali ke agamanya semula. Anak tersebut ditetapkan pengasuhannya kepada pihak ayah dengan pertimbangan untuk mempertahankan akidah si anak. Sebagai contoh adalah putusan Nomor : 210K/AG1996 dimana dalam putusan Mahkamah Agung tersebut dapat disimpulkan bahwa masalah agama/akidah merupakan syarat untuk menentukan gugur tidaknya hak seorang ibu atas pemeliharaan dan pengasuhan terhadap anaknya yang masih belum mumayyiz.<sup>17</sup>

- d. Penyimpangan terhadap ketentuan normative tentang sengketa pengasuhan anak. Hakim dalam memutuskan Hak Asuh Anak di bawah umur juga memperhatikan keinginan dari kedua belah pihak suami dan isteri tersebut dimana apabila ada dua anak atau lebih dan masih dibawah umur tidak berdasarkan pada ketentuan pasal 105 Kompilasi Hukum Islam namun pada dasar pertimbangan yang dilakukan pembagian oleh kedua belah pihak tersebut untuk mengasuh anaknya. Sehingga pembagian hak asuh anak tersebut karena adanya kesepakatan dari kedua belah pihak.

---

<sup>17</sup> Syamsuhadi Irsyad, Kapita Selektta Hukum Perdata Agama Pada Tingkat Kasasi, dalam hal. 20 serta Achmad Djunaeni, Putusan Pengadilan Agama Dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung hal 149, masing-masing dalam Kapita Selektta Hukum Perdata Agama dan Penerapannya, Mahkamah Agung RI, 2004 dalam penelitian Sugiri Permana, Paradigma Baru Dalam Penyelesaian Sengketa Hak Asuh Anak Pada Perdilan Agama, hal. 4

## **Penjatuhan Putusan Pengadilan Agama Terkait dengan Penyelesaian Sengketa Pemeliharaan Anak di Bawah Umur Akibat Perceraian dan tinjauan Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor : 210K/AG1996 dari Perspektif Feminis Yurisprudence**

Dalam era keterbukaan seperti sekarang ini, Sistem Hukum Nasional belumlah tertata secara menyeluruh dan terpadu dengan mengakui dan menghormati hukum agama, hukum adat serta memperbaharui ataupun menyempurnakan peraturan-peraturan warisan hukum colonial maupun hukum nasional yang diskriminatif, sehingga masih masih dirasakan adanya ketidakadilan Gender, kenyataan yang terjadi pada proses penegakan dan penyelesaian masalah hukum terdapat keadaan dimana kepentingan perempuan menjadi termarginalkan, padahal sesungguhnya dalam teori hukum kepentingan tidaklah berlaku subyektif. Teori hukum tidak pernah mengarah pada penyelesaia masalah-masalah hukum konkret atau mengkategorikan masalah-masalah hukum, melainkan hanya pada upaya mempelajari tehnik-tehnik dan metode yang digunakan dalam dogmatika hukum dan praktik hukum untuk penyelesaian-masalah-masalah hukum. ketiadaan perspektif perempuan dan pengabaian pengalaman perempuan dalam struktur pengambilan keputusan, terutama di daerah, mengakibatkan lahirnya produk hukum dan kebijakan yang tidak memperhatikan kepentingan perempuan. Hal yang sama juga terjadi dalam berbagai mekanisme pencarian keadilan informal di mana

kultur patriarki yang kuat menghalangi akses perempuan untuk memperoleh keadilan. Perempuan dihadapkan pada aturan-aturan adat dan agama yang masih bias gender dan melemahkan posisi perempuan. Posisi perempuan yang masih disubordinasikan sebagai makhluk yang lemah secara intelektual, di bawah laki-laki, tidak perlu diikutsertakan dalam pengambilan kebijakan, tidak memiliki pilihan sendiri, tidak dihargai kontribusinya baik dalam ruang privat dan public, membuatnya menjadi pihak yang terpaksa pasrah ketika berhadapan dengan dominasi patriarki dalam struktur dan budaya di masyarakat.<sup>18</sup>

Goldfarb menunjukkan “banyak feminis telah menunjukkan “banyak feminist telah memperlihatkan patriarchy sebagai suatu ideology yang lebih mengancam terhadap kehidupan mereka daripada ideology hukum, dan telah mengarahkan upayanya untuk mengurangi ideology patriarchy bahkan melalui penggunaan ideology hukum”<sup>19</sup>

Melalui *Feminis Legal Theory*, dilancarkan kritik terhadap dominasi dan hegemoni pandangan dunia patriarki dalam hukum yang berakibat pada peminggiran dan penindasan terhadap perempuan.<sup>20</sup> Teori Hukum

feminis kritis yang dikembangkan dalam kajian *feminist jurisprudence* mengatakan bahwa : hukum menunjukkan sejumlah keterbatasan atau keterikatan pada realitas nilai-nilai sosial.<sup>21</sup>

Penyelesaian sengketa pemeliharaan anak di bawah umur akibat perceraian dimana ada juga yang putusan pengadilan tersebut hak asuh anak diberikan kepada ayahnya sehingga menyimpang dari ketentuan Kompilasi Hukum Islam pasal 105. Permasalahan terhadap ketidakadilan gender dalam hal ini karena seringkali seorang ayah membatasi seorang ibu tersebut untuk bertemu dengan anaknya apabila hak asuh anak ada pada ayah tersebut seperti dalam kasus Tamara dan Jane.

Perbuatan seorang ayah yang hak memperoleh hak asuh di bawah umur dan membatasi seorang ibu untuk bertemu dengan anaknya tersebut merupakan suatu bentuk pelanggaran terhadap hak anak sebagaimana dalam ketentuan Undang-Undang Perlindungan Anak.

Pasal 13 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menegaskan sebagai berikut:

- (1) Setiap anak selama dalam pengasuhan orang tua, wali, atau pihak lain manapun yang bertanggungjawab atas pengasuhan, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan :
  - a. Diskriminasi
  - b. eksploitasi, baik ekonomi maupun seksual

---

<sup>18</sup> peradilan, perempuan

<http://nurbayanti.blogspot.com/2010/01/akses-keadilan-untuk-perempuan-2.html>,

<sup>19</sup> Otje Salman dan Anthon F. Susanto, *Teori Hukum*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2008, hal. 131

<sup>20</sup> Bernard L Tanya, Yoan N. simanutak, Markus Y. Hage, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010.

---

<sup>21</sup> Agnes Widanti, *Hukum Berkeadilan Gender*, Buku Kompas, Jakarta, 2005, hal.27

- c. penelantaran
  - d. kekejaman, kekerasan dan penganiayaan
  - e. ketidakadilan, dan
  - f. perlakuan salah lainnya.
- (2) Dalam hal orang tua, wali atau pengasuh anak melakukan segala bentuk perlakuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), maka pelaku dikenakan pemberatan hukuman.<sup>22</sup>

Seorang ayah melarang anak untuk bertemu ibunya, jelas dan tegas tindakan larangan tersebut dapat dianggap sebagai bentuk kekerasan terhadap mental anak dan larangan si ayah tersebut dapat diindikasikan bahwa si ayah selaku orang tua telah mengabaikan dengan sengaja kewajibannya dan larangan tersebut juga tergolong sebagai perbuatan eksploitasi anak untuk memperoleh keuntungan pribadi si ayah karena dengan demikian secara tidak langsung telah memutuskan hubungan anak dengan ibunya. Dalam penjelasan Pasal 13 ayat (1) huruf (c) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak terdapat penjelasan sebagai berikut : “*Perlakuan penelantaran, misalnya tindakan atau perbuatan mengabaikan dengan sengaja kewajiban untuk memelihara, merawat, atau mengurus anak sebagaimana mestinya*”. Tindakan seorang ayah melarang anak untuk bertemu ibunya jelas merupakan perlakuan penelantaran anak karena dengan tindakan larangan tersebut si ayah telah mengabaikan kepentingan si anak yang mengakibatkan anak

mengalami kerugian, baik materiil maupun moril. Untuk itu, si ayah dapat dijerat dengan pasal 77 UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dengan ancaman pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan / atau denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

Seorang ibu sebetulnya sudah memiliki hak hadhonah untuk mendapatkan hak asuh anaknya yang belum berumur 12 tahun. Hak hadhonah adalah hak untuk mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri. Hak hadhonah ini diatur dalam Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam yang memberikan hak bagi ibu atas anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun. Konsep hak hadhonah dalam KHI sesungguhnya lebih didasarkan pada kepentingan psikologis si anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun, yang pada umumnya masih membutuhkan kasih sayang seorang ibu.

Hak asuh ibu (mother custody) Doktrin aliran psikologi psikoanalisis Sigmund Freud yang menempatkan ibu sebagai peran tunggal dengan oedipus complex adalah salah satu bukti kedekatan anak dengan ibunya. Freud berpendapat bahwa hubungan sang anak dengan ibunya sangat berpengaruh dalam pembentukan pribadi dan sikap-sikap sosial si anak dikemudian hari. Dalam soal ini seorang ibu memang mudah dilihat berperan penting bagi seorang anak yang dapat memperoleh kepuasan apabila dorongan rasa lapar dan haus itu diatasi dan ibulah yang punya andil yang besar dalam kondisi demikian.

---

<sup>22</sup> Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

Menurut Bowlby dalam *The Nature Of Childs Tie To His Mother* (1990), sikap ketergantungan anak-anak pada ibu terbentuk karena ibu peka menanggapi setiap aktivitas bayi seperti menangis, senyum, menyusu dan manja. Ibu adalah orang yang pertama dan utama yang menjalin ikatan batin dan emosional dengan anak. Hanya ibulah yang bisa dengan cepat mengerti dan mampu menanggapi setiap gerak-gerik bayi. Ibu segera tahu kalau anaknya hendak menangis, senyum atau lapar. Doktrin dalam aliran psikoanalisis mempengaruhi perkembangan ilmu pengetahuan dan tindakannya sebagai solusi untuk memenuhi kepentingan, mencegah terjadinya tumpang tindih kepentingan. Pengaruh hasil penelitian psikologi menjadi acuan bagi lembaga yang ingin menyelesaikan sengketa hak asuh dengan memberikan kewenangan yang lebih besar pada pihak ibu. Munculnya doktrin *tender years*, menganggap sebagai pihak ibu yang lebih berperan jika anak masih dibawah umur menjadi pegangan semakin besarnya hak asuh bagi pihak ibu jika terjadi perceraian. Doktrin ini diartikulasikan melalui kasus *people vs Hickey*, bahwa bayi yang berada dalam tahun-tahun yang membutuhkan kelembutan secara umum akan tinggal dengan ibunya, selama tidak ada keberatan terhadap si ibu, bahkan meskipun si ayah tidak bersalah, karena ketidakmampuan ayah untuk memberikan kelembutan secara alamiah dibutuhkan bayi, yang hanya diberikan oleh ibunya, dan aturan ini akan berlaku lebih keras di

dalam kasus anak-anak perempuan dengan umur yang lebih lanjut.<sup>23</sup>

Menurut Masdar F Mas'udi (1997:151), alasan anak yang belum dewasa (*mumayyis*), yang berhak memelihara anak tersebut adalah pihak istri. Pertama, ibu sebagai perekat ikatan batin dan kasih sayang dengan anak yang cenderung selalu melebihi kasih sayang sang ayah. Kedua, derita keterpisahan seorang anak dengan seorang ibu dengan anaknya akan terasa lebih berat dibanding dengan seorang ayah. Ketiga, sentuhan tangan keibuan lazimnya dimiliki oleh ibu akan lebih menjamin pertumbuhan dan mentalitas anak secara lebih sehat.<sup>24</sup>

Dengan adanya konsep hak asuh *hadhonah* dalam KHI tentunya dapat membantu seorang ibu untuk mendapatkan hak asuh anaknya. Namun demikian ketentuan ini tidak berlaku mutlak karena dalam hal Pasal 229 Kompilasi Hukum Islam ditegaskan bahwasannya Hakim dalam menyelesaikan perkara-perkara yang diajukan kepadanya, wajib memperhatikan dengan sungguh-sungguh nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat sehingga putusannya sesuai dengan rasa keadilan. Jadi hakim harus mempertimbangkan sungguh-sungguh apakah si ibu layak mendapatkan hak untuk mengasuh anak yang belum

---

<sup>23</sup> <http://psycho-legal.blogspot.com/2011/01/perceraian-dan-kompetensi-hak-asuh-anak.html>

<sup>24</sup> *Ibid*

mumayyiz atau belum berumur 12 tahun.<sup>25</sup>

Terkait dengan putusan Nomor : 210 K/AG1996 dimana dalam putusan Mahkamah Agung tersebut dapat disimpulkan bahwa masalah agama/aqidah merupakan syarat untuk menentukan gugur tidaknya hak seorang ibu atas pemeliharaan dan pengasuhan terhadap anaknya yang masih belum mummayyiz merupakan suatu bentuk ketentuan yang menyimpang dari pasal 105 Kompilasi Hukum Islam karena dalam pasal tersebut tidak disebutkan mengenai permasalahan agama ibunya.

Dalam kehidupan bernegara orang bebas untuk meyakini salah satu agama dan melaksanakan ajaran agamanya. Kebebasan beragama itu bukan berarti orang bebas untuk setiap saat berpindah agama. Ajaran agama Islam menyebutkan orang yang berpindah agama disebut murtad. Orang yang murtad adalah orang yang keluar dari agama Islam atau seseorang yang semula beragama Islam kemudian mengganti atau berpindah memeluk agama lain.

Sebagaimana diketahui bahwa beragama ataupun tidak beragama adalah sebuah pilihan demikian juga dalam hal pindah agama (murtad). Dasar seseorang memilih agama adalah : karena kecocokan secara pribadi dengan ajaran agama tersebut, terkondisi

Oleh bimbingan dan didikan orang tua dan karena terpengaruh oleh lingkungan sekitar tempat tinggal, tempat mendapat pendidikan atau

tempat bekerja, atau karena alasan demi sahnya perkawinan maka salah satu pihak berpindah agama. Riddah adalah keluar dari agama Islam, baik pindah pada agama yang lain atau tinggal saja tidak beragama, sedangkan tadinya memeluk agama Islam.<sup>26</sup> Syarat-syarat yang ditentukan oleh agama untuk peralihan adalah berlainan dari satu agama dengan agama yang lain : misalnya untuk “masuk” dalam agama Islam harus mengucapkan syahadat, sedangkan “keluar” daripada agama Islam dengan jalan riddah (murtad).

Putusan Mahkamah Agung Nomor : 210 K/AG1996, yang menjadi dasar pertimbangan hakim dalam memutuskan hak asuh anak ketika seorang ibu murtad atau terjadi perceraian karena seorang ibu kembali ke agamanya semula yang dapat mengakibatkan seorang ibu kehilangan hak asuh anaknya tidak sesuai dengan Pancasila yang mensahkan adanya lima agama yang diakui di Indonesia. Pancasila secara konsep dapatlah disebut sebagai suatu system tentang segala hal, karena secara konseptual seluruh yang tertuang dalam sila berkaitan erat dan saling tidak dapat dipisahkan, suatu kebulatan yang utuh.

Keseimbangan yang dijelaskan dalam keseluruhan silanya adalah, keseimbangan antara kepentingan individu dengan kepentingan masyarakat serta kepentingan penguasa penguasa, yang dituntun oleh Sila Ketuhanan. Model keseimbangan yang demikian itu pula

---

25

<http://advokatku.blogspot.com/2010/02/pertanyaan-seputar-polemik-perebutan.html>.

---

<sup>26</sup> Sulaiman Rasyid, Fiqh Islam, Bandung : Sinar Baru, 1992, hal. 410

yang pada dasarnya dikembangkan dalam sistem ketatanegaraan atau pemerintahan Islam ketika masa pemerintahan Rasulullah. Keseimbangan individu, masyarakat, penguasa yang dikontrol oleh kehendak Illahi. Kesemuanya mengandung beberapa prinsip sebagai berikut:

- a. Prinsip-prinsip umat, bahwa orang mukmin adalah umat yang satu, tidak termasuk golongan lain, orang-orang Yahudi dan sekutunya adalah satu umat dengan orang mukmin.
- b. Prinsip persatuan dan persaudaraan, yakni persatuan dan persaudaraan seagama maupun persatuan dan persaudaraan sosial, atau persatuan dan persaudaraan kemanusiaan.
- c. Prinsip persamaan, yaitu pengakuan hak-hak yang sama antara kaum muslimin dan bukan muslim.
- d. Prinsip kebebasan, Islam memberikan kebebasan dalam banyak hal untuk terpeliharanya masyarakat yang pluralistik.
- e. Prinsip hubungan antar pemeluk agama, pemeluk agama baik Islam atau diluar Islam pada dasarnya wajib menjalin hubungan baik dalam berbagai hal.
- f. Prinsip hidup bertetangga, orang yang mendapat perlindungan memperoleh hak-hak dan kewajiban yang sama dengan pelindungnya.
- g. Prinsip tolong menolong, membela yang lemah dan teraniaya, sebagai aktualisasi

adanya kebersamaan dan persahabatan yang haronis.

- h. Prinsip perdamaian, perdamaian diantara komunitas muslim, juga perdamaian muslim dengan komunitas lainnya, sebagai implementasi bahwa Islam adalah agama perdamaian.
- i. Prinsip musyawarah, adanya kesepakatan dan dapat diterima substansinya oleh semua orang yang mengadakan perjanjian.
- j. Prinsip keadilan, perlakuan adil harus diberlakukan pada muslim atau non muslim.
- k. Prinsip pelaksanaan hukum, pelaksanaan hukum yang merupakan konsekuensi dari penerimaan terhadap substansi (isi) Konstitusi Medinah sebagai perjanjian yang disepakati dan ditandatangani oleh seluruh kelompok Yahudi.
- l. Prinsip kepemimpinan, yaitu posisi Rasulullah, sebagai pemimpin umat juga pemimin masyarakat yang terdiri dari banyak suku dan agama.
- m. Prinsip ketaqwaan, sebuah prinsip yang bersifat horizontal dan vertical dalam Islam.<sup>27</sup>

Ketentuan tersebut juga merupakan suatu pelanggaran terhadap Hak Asasi Manusia yang tertera pada Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 51 ayat (2) dimana setelah putusannya perkawinan seorang wanita mempunyai hak dan tanggungjawab yang sama dengan mantan suaminya atas semua hal yang berkenaan dengan anak-anaknya

---

<sup>27</sup> Saman, op cit hal. 159 - 161

dengan memperhatikan kepentingan terbaik bagi anak.

Seorang ibu maupun ayah mempunyai hak yang sama untuk mengasuh dan mendidik anaknya. Perlindungan hukum dalam koridor hak asasi manusia merupakan sesuatu hak yang universal, tanpa batas apapun dan berlaku bagi siapapun (tidak ada pertimbangan perbedaan agama, ras, suku maupun lainnya yang seringkali dijadikan momok untuk membedakan hak asasi seseorang dengan yang lainnya). Peningkaran terhadap hak tersebut berarti mengingkari martabat kemanusiaan.<sup>28</sup> Oleh karenanya dari latar belakang pemikiran tersebut, ketidakbolehan seorang isteri murtad yang bercerai untuk mengasuh anaknya adalah pelanggaran yang asasi bagi seorang ibu untuk mengasuh anak yang ia kandung sendiri. Terlebih lagi manakala keadaan si anak masih sangat memerlukan pengasuhan ibunya (di usia balita).

Berapa besar cinta ibu kepada anaknya tidak dapat dibandingkan dengan cinta yang lain. Adik kepada kakaknya, seorang anak dengan sahabatnya, istri kepada suaminya, tidak sebesar cinta ibu kepada anaknya karena tali ikatan hati dengan anaknya adalah cinta suci, cinta yang tidak mengingat pada dirinya sendiri. Itulah pengorbanan yang sebesar-besarnya dan budi yang paling mulia.<sup>29</sup>

Ketentuan yang terdapat pada Pasal 49 Undang-Undang Nomor 1

Tahun 1974 tentang Perkawinan menerangkan tentang adanya kemungkinan orang tua (ayah ibu) atau salah satunya dicabut kekuasaannya untuk waktu tertentu dengan alasan ia sangat melalaikan kewajiban terhadap anaknya atau ia berkelakuan buruk sekali. Hal ini menunjukkan bahwa penetapan pengasuhan anak terhadap salah satu dari kedua orangtuanya bukan merupakan penetapan yang bersifat permanen, akan tetapi sewaktu-waktu hak pengasuhan anak tersebut dapat dialihkan kepada pihak lain melalui pengajuan gugatan pencabutan kekuasaan ke Pengadilan. Berdasarkan ketentuan tersebut sehingga penetapan hak asuh anak dapat ditetapkan oleh Pengadilan Agama untuk diasuh oleh ibunya dalam jangka waktu tertentu atau sampai anak tersebut berumur 12 tahun dan dapat menentukan sendiri. Sehingga dengan memberikan hak asuh anak di bawah umur 12 tahun oleh Pengadilan Agama sampai jangka waktu yang ditentukan tersebut merupakan suatu Putusan Pengadilan yang berperspektif pada keadilan gender dengan alternatif lain untuk selanjutnya setelah anak berumur 12 tahun maka hak asuh diberikan kepada ayahnya atau menurut pilihan anaknya sendiri sehingga juga tidak melanggar sebagaimana dalam ketentuan Undang-Undang Perlindungan Anak. Pertimbangan seperti ini akan memberikan jalan tengah bagi berbagai pihak. Pertama untuk kepentingan anak yang masih kecil di mana masih benar-benar memerlukan kasih sayang ibunya (terutama dalam keadaan balita). Kedua untuk kepentingan ibunya yang secara asasi

---

<sup>28</sup> Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor

39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

<sup>29</sup> Susan Blackburn, Kongres Perempuan Pertama Tinjauan Ulang, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2007, hal 212

mempunyai hak yang sama untuk mengasuh anak. ketiga bagi kepentingan ayahnya dalam hal memberikan pendidikan yang Islami, dimana si ayah akan dapat mempergunakan haknya supaya anak tersebut tetap berada dalam ajaran agamanya apabila perceraian tersebut dikarenakan seorang istri kembali ke agamanya atau murtad dengan ketentuan seorang anak tetap berhak memilih sendiri keyakinan agamanya.

## **KESIMPULAN**

1. Latar belakang hakim memutuskan hak asuh anak di bawah umur ada pada ayahnya antara lain apabila seorang ibu tersebut tidak mampu memberikan penghidupan yang layak bagi anaknya, serta sering berbuat kasar dan tidak mampu mendidik anaknya baik dari materi, jasmani dan rohani sesuai dengan fakta yang terungkap dipersidangan dengan adanya bukti-bukti yang diajukan oleh pihak suami. Belum ada aturan yang jelas dan tegas bagi hakim memutuskan siapa yang berhak atas kuasa asuh anak, Putusan Mahkamah Agung bahwa masalah agama/aqidah merupakan syarat untuk menentukan gugur tidaknya hak seorang ibu atas pemeliharaan dan pengasuhan terhadap anaknya yang masih belum mumayyiz apabila ibu tersebut murtad maka akan kehilangan hak asuh anaknya. Penyimpangan terhadap ketentuan normative tentang sengketa pengasuhan anak.

2. Penetapan hak asuh anak ditetapkan oleh Pengadilan Agama untuk diasuh oleh ibunya dalam jangka waktu tertentu atau sampai anak tersebut berumur 12 tahun dan dapat menentukan sendiri. Sehingga dengan memberikan hak asuh anak di bawah umur 12 tahun oleh Pengadilan Agama sampai jangka waktu yang ditentukan tersebut merupakan suatu Putusan Pengadilan yang berperspektif pada keadilan gender dengan alternatif lain untuk selanjutnya setelah anak berumur 12 tahun maka hak asuh diberikan kepada ayahnya atau menurut pilihan anaknya sendiri.

## **SARAN**

1. Hakim dalam menetapkan putusan hak asuh terhadap anak di bawah umur 12 tahun hendaklah juga memperhatikan faktor psikologis dari anak yang akan lebih baik bila diasuh oleh ibunya dengan pertimbangan seorang anak dalam umur tersebut masih sangat membutuhkan seorang ibu.
2. Orang tua yang bercerai hendaklah tidak melibatkan anak dalam urusan perselisihan mereka sehingga hak-hak anak untuk tetap memperoleh kasih sayang dari kedua orang tuanya tetap terpenuhi tanpa terjadi sengketa perselisihan hak anak di pengadilan agama namun dapat diselesaikan secara kekeluargaan.
3. Harus mengutamakan kepentingan terbaik anak

sehingga seharusnya negara kita menganut hak asuh bersama.

## DAFTAR PUSTAKA

- Achie Sudiarti Luhulim. 2007. Bahan Ajar Tentang Hak Perempuan, Yayasan Obor Indonesia: Jakarta
- Agnes Widanti. 2005. Hukum Berkeadilan Gender, Buku Kompas: Jakarta
- Andi Tahir Hamid. 1996. Beberapa Hal Baru Tentang Peradilan Agama dan Bidangannya, Sinar Grafika: Jakarta
- Basiq Djalil. 2006. Peradilan Agama di Indonesia, Kencana Prenada Media Group: Jakarta
- Bernard L Tanya, Yoan N. simanutak, Markus Y. Hage. 2010. Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi, Genta Publihing, Yogyakarta
- Erfaniah Zuhriah. 2009. Peradilan Agama di Indonesia Sejarah Pemikiran dan Realita, UIN : Malang
- Kompilasi Hukum Islam**
- Mardini. 2009. Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syariah, Sinar Grafika: Jakarta
- Otje Salman dan Anthon F. Susanto. 2008. Teori Hukum, PT. Refika Aditama: Bandung
- Sulaiman Rasyid. 1992. Fiqh Islam, Sinar Baru: Bandung
- Sulistiyowati Irianto. 2006. Perempuan dan Hukum : Menuju Hukum Berperspektif Kesetaraan dan Keadilan, Yayasan Obor Indonesia: Jakarta
- Susan Blackburn. 2007. Kongres Perempuan Pertama Tinjauan Ulang, Yayasan Obor Indonesia: Jakarta
- Syamsuhadi Irsyad, Kapita Selektta Hukum Perdata Agama Pada Tingkat Kasasi, dalam hal. 20 serta Achmad Djunaeni, Putusan Pengadilan Agama Dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung hal 149, masing-masing dalam Kapita Selektta Hukum Perdata Agama dan Penerapannya, Mahkamah Agung RI, 2004 dalam penelitian Sugiri Permana, Paradigma Baru Dalam Penyelesaian Sengketa Hak Asuh Anak Pada Perdilan Agama
- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
- Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak
- Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia
- Yahya Harahap. 2003. Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama, Sinar Grafika: Jakarta
- Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 210K/AG/1996

### Internet :

- <http://advokatku.blog.com/2010/02/pertanyaan-seputar-polemik-perebutan.html>.
- <http://advokatku.blogspot.com/2010/02/pertanyaan-seputar-polemik-perebutan.html>.
- <http://celebrity.okezone.com/read/2010/02/18/33/305040/33/jane-shalimar-adukan-pengadilan-agama-ke-komisi-yudisial>
- <http://cetak.bangkapos.com/etalase/read/2822.html>.

<http://nasional.kompas.com/read/2010/03/17/1630330/Tak.Ada.Keharmonisan.Alasan.Cerai.Terpopuler>.

<http://psycho-legal.blogspot.com/2011/01/perceraian-dan-kompetensi-hak-asuh-anak.html>

<http://psycho-legal.blogspot.com/2011/01/perceraian-dan-kompetensi-hak-asuh-anak.html>

[http://www.pabitung.go.id/index.php?option=com\\_content&view=article&id=98:sengketa-pemeliharaan-anak-dibawah-umur-sebagai-akibat-perceraian-dan-penyelesaiannya-pada-pengadilan-agama&catid=12:artikel&Itemid=62](http://www.pabitung.go.id/index.php?option=com_content&view=article&id=98:sengketa-pemeliharaan-anak-dibawah-umur-sebagai-akibat-perceraian-dan-penyelesaiannya-pada-pengadilan-agama&catid=12:artikel&Itemid=62)

<http://www.republika.co.id/berita/breaking-news/nasional/10/06/09/119097-70-persen-kasus-penculikan-anak-karena-perebutan-hak-asuh->

<http://www.tabloid-nakita.com/Khasanah/khasanah09427-01.htm>

peradilan, perempuan

<http://nurbayanti.blogspot.com/2010/01/akses-keadilan-untuk-perempuan-2.html>