

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Allah SWT menciptakan makhluk hidup yang sempurna dengan diberikan akal serta pikiran yang luas melebihi makhluk hidup lainnya yang dinamakan manusia, dimana dalam kehidupannya manusia tidak dapat hidup seorang diri dengan kata lain seorang manusia merupakan makhluk sosial yang membutuhkan bantuan dan manusia sendiri memiliki nafsu sehingga membutuhkan pendamping hidup untuk berkembang serta menghasilkan keturunan dengan cara menikah.

Pernikahan atau biasanya disebut perkawinan, pengertiannya terdapat dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang sebagaimana menjelaskan : “Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

Pengertian tersebut dapat dijabarkan bahwa perkawinan merupakan awal dari hidup bersama antara seorang pria dan seorang wanita sebagaimana yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹ Perkawinan juga merupakan penyatuan antara seorang laki-laki dan seorang wanita karena saling mencintai agar sah terhadap hukum dan agama.

¹ Umul Khair, *Pelaksanaan Hak Asuh Anak Setelah Terjadinya Perceraian*, Jurnal Cendekia Hukum, Volume 5 Nomor 2, 2020, hlm. 2

Kesimpulan uraian ini umatnya diharapkan untuk menikah dan menikahi orang yang sesama agama dengannya agar sesuai dengan tujuan dilakukannya pernikahan yaitu untuk mewujudkan suatu kehidupan keluarga yang *sakinah* (tentram), *mawaddah* (kasih yang bersifat jasmani) dan *rahmah* (sayang yang bersifat rohani). Perkawinan dilakukan oleh orang yang sudah siap lahir dan batin, serta dilakukan dengan orang seagamanya. Hal ini dilakukan supaya rumah tangga yang terbangun bisa mendapatkan keharmonisan dan dapat menghindari perseteruan karena adanya perbedaan agama atau cara beribadah.

Dalam pernikahan pastilah akan lahir seorang anak, hal ini adalah anugerah terindah bagi setiap pasangan suami dan istri. Anak yang lahir dapat memiliki legalitas mengenai status sebagai anak yang sah. Identitas setiap anak harus diberikan sejak kelahirannya, identitas tersebut dituangkan dalam akta kelahiran, pembuatan akta kelahiran didasarkan pada surat keterangan dari orang yang menyaksikan dan/atau membantu proses kelahiran.² Kedudukan keluarga sangat fundamental dan mempunyai peranan yang vital dalam mendidik anak.³ Karena anak yang lahir dalam cinta serta syang dari seorang ayah dan ibu yang baik akan tumbuh dan berkembang menjadi anak yang baik.

Dalam uraian di atas, dapat kita ketahui bahwa status perkawinan sangat menentukan status anak. Menurut Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menentukan bahwa anak yang sah dilahirkan karena perkawinan yang

² Ahmad Kamil & Fauzan, 2008, *Hukum Perlindungan dan Pengangkatan Anak di Indonesia*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 73

³ Maidin Gultom, 2008, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, PT Refika Aditama, Bandung, hlm. 57

sah, dan apabila anak lahir bukan karena perkawinan yang sah berarti bukan anak sah.⁴

Alasan dari pernikahan yang dilakukan haruslah seagama karena agar menjaga kemaslahatan anak serta ibadah anak. Tetapi realita dalam kehidupan ini masih banyak orang yang awal mulanya berbeda agama kemudian memaksakan diri untuk mengikuti agama dari seorang yang akan dinikahinya, maka akibat yang diterima setelah perkawinan tersebut akan ada kemungkinan orang yang keluar dari agamanya akan kembali ke agama semula atau disebut Murtad. Murtad dapat menimbulkan ketidak rukunan bagi keluarganya, serta dapat dijadikan sebagai alasan untuk mengakhiri sebuah hubungan keluarga antara dua pasangan yang berakhir kearah perceraian dan perceraian merupakan hal yang menjadi putusnya perkawinan.

Pasca terjadinya perceraian yang dilakukan oleh salah satu orang tua yang murtad akan menimbulkan suatu permasalahan (khususnya bagi pasangan suami dan istri yang memiliki anak). Salah satu permasalahan yang muncul dari berakhirnya sebuah hubungan perkawinan adalah keharusan untuk menjaga dan memelihara anak hingga dewasa serta mandiri dalam kehidupannya.⁵ Pemegang hak asuh anak diharapkan seagama dengan agama anak, maka anak tersebut harus terpisah dari salah satu orang tuanya dan harus mengikuti salah satu orang tuanya yang lain.

⁴ Maidin Gultom, 2014, *Perlindungan Hukum terhadap Anak dan Perempuan*, PT Refika Aditama, Bandung, hlm. 118

⁵ Mansari, Iman Jauhari, Azhari Yahya & Muhammad Irvan Hidayana, *Hak Asuh Anak Pasca Terjadinya Perceraian Orangtua Dalam Putusan Hakim Mahkamah Sya'iyah Banda Aceh*, Vol. 4, No. 2, 2018, hlm. 1

Hukum mengatur bahwa kedua orang tua dari anak yang dilahirkan memiliki kesempatan untuk mendapatkan hak asuh anak dengan cara mengajukan permintaan hak asuh anak. Pemeliharaan anak di dalam Kompilasi Hukum Islam secara mutlak jika anak yang belum berumur 12 tahun atau disebut *mumayyiz* yang berhak mendapatkan hak pemeliharaan anak adalah ibunya. Tetapi tidak terdapat penegasan atau penjelasan di dalam Kompilasi Hukum Islam apakah ibu yang berpindah agama atau murtad mendapatkan hak untuk menjalankan pemeliharaan anak terhadap seorang anak yang beragama islam, agama yang dianut anak merupakan agama pada saat seorang laki-laki dan perempuan itu melangsungkan perkawinan.

Kompilasi Hukum Islam terdapat aturan yang mengatur bahwa pemegang hak asuh anak atau *hadhanah* harus mampu menjamin keselamatan jasmani maupun rohani anak hingga anak tersebut dapat tumbuh dengan memiliki rasa tanggung jawab dan mampu berdiri sendiri. Dalam melakukan pemeliharaan anak, jika pemegang hak tidak dapat melakukannya dengan baik maka Pengadilan dapat mencabut hak yang diberikannya tersebut. Namun dalam kaitannya dengan hal ini apakah akan gugur hak dari seorang ibu yang non muslim atau murtad untuk menerima hak asuh anak untuk anak kandungnya tersebut, karena hal ini masih multi tafsir.

Dalam yurisprudensi Mahkamah Agung RI No : 210/K/AG/1996 yang mengandung abstraksi hukum bahwa agama merupakan syarat untuk

menentukan gugur tidaknya hak seorang ibu atas pemeliharaan dan pengasuhan (*hadhanah*) terhadap anaknya yang belum *mumayyiz*.⁶

Menurut hukum islam terdapat dua perbedaan yang sangat signifikan dalam masalah seorang ibu yang non muslim untuk memegang hak asuh anak atau *hadhanah*. Berdasarkan Penelusuran dari pendapat-pendapat para Ulama Fiqih, ternyata secara umum mereka terbagi kepada dua pendapat, sebagaimana berikut ini :

1. Non Muslim Tidak Berhak Menjalankan Hak Asuh Anak

Yaitu dari kalangan Syafi'iyah dan Hanabilah mensyaratkan yang menjalankan *hadhanah* harus beragama Islam yang menurut Muhyiddin al-Nawawi, *hadhanah* atau hak asuh anak dari seorang kafir tidak mampu untuk mewujudkan kesejahteraan anak yaitu dalam halnya rohani anak, justru akan merusak agamanya dan itu merupakan mudarat yang paling besar.⁷ Menurutnya hadis Nabi yang menyerahkan pada pilihan anak antara orang tua yang muslim dan kafir yang telah dijadikan dasar oleh Abu Hanifah, Ibnu Qasim al Maliky dan Abu Tsaur telah dimansukh.⁸ Berkehendak menjaga kemaslahatan anak sehingga putusan hukum pun adalah untuk kemaslahatan dunia dan akhirat.⁹

2. Non Muslim Berhak Menjalankan Hak Asuh Anak

⁶ <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt5051409bac9cc/hak-asuh-anak-dalam-perceraian-pasangan-beda-agama/> diakses pada tanggal 08 Oktober 2020

⁷ Zulfan effendi, *Pelaksanaan Eksekusi Hak Asuh Anak (Hadhanah) Terhadap Isteri Yang Murtad dalam Perkara Nomor : 398/P.dt.G/2013/PA.Pbr di Pengadilan Agama Pekanbaru*, Jurnal Syariah dan Hukum, Vol. 2, No. 1, 2020, hlm. 30

⁸ *Ibid.*, hlm 30.

⁹ *Ibid.*, hlm 30.

Hanafiyah dan Malikiyah tidak mensyaratkan Islam, pemegang *hadhanah* atau hak asuh anak boleh dari ahli al-kitab atau agama lain baik ibunya atau yang lain.¹⁰ pendapat ini didasarkan pada riwayat Abu Dawud dan lainnya, bahwa Nabi SAW menyerahkan pilihan kepada anak untuk memilih antara bapaknya yang muslim dan ibunya yang kafir, selain itu menurut pendapat ini, kasih sayang dalam *hadhanah* tidak akan berbeda dengan perbedaan agama.¹¹

Putusan Pengadilan Agama Nomor 1835/Pdt.G/2018/PA.Pbr yang pada intinya hakim memutuskan seorang ibu yang telah berpindah agama atau murtad menjadi gugur dan tidak berhak mendapatkan hak asuh anaknya yang belum berumur 12 tahun atau belum *mumayyiz* karena anak tersebut masih berumur 7 (tujuh) bulan, hak asuh anak ini diberikan kepada suaminya sebagai seorang ayah yang beragama islam.

Adapun pertimbangan hukumnya, Majelis hakim memutuskan berdasarkan Pasal 156 huruf (c) Kompilasi Hukum Islam dan Pasal 31 ayat (4) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak. Menurut hakim seorang ibu yang murtad seorang ibu yang melakukan perbuatan berpindah agama atau murtad tersebut memiliki dampak negatif bagi akidah atau rohani anak yang beraga islam dan tidak dapat berperilaku baik bagi jasmani. Dari putusan ini dapat ditarik kesimpulannya bahwa seorang ibu yang murtad dapat gugur mendapatkan hak asuh anak bagi anak meskipun belum berusia 12 tahun atau

¹⁰ *Ibid.*, hlm 30.

¹¹ *Ibid.*, hlm 30.

belum *mumayyiz*. Isi dari pasal tersebut menunjukkan bahwa orang yang tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani seorang anak maka Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *hadhanah* kepada orang lain yang memiliki hak *hadhanah*.

Seorang ibu yang berpindah agama atau murtad tentunya dapat menjamin keselamatan jasmani, kemungkinan tidak dalam rohani anak namun bukankah harusnya mempertimbangkan usia dari anak yang masih sangat kecil tersebut karena nasib anak itu, dimana dalam usia tersebut anak masih sangat membutuhkan seorang ibu karena membutuhkan hak serta kepentingannya yang berupa air susu ibu (asi). Maka dalam Kompilasi Hukum Islam yang tidak memberikan peraturan terhadap seorang ibu yang murtad tersebut dapat atau tidaknya mendapatkan hak asuh, mengingat dalam putusan ini hakim memberikan putusan terhadap hak asuh anak yang masih berumur 7 (tujuh) bulan kepada ayahnya untuk menjadi pemegang hak *hadhanah*. Dari sini kepastian hukum yang diutamakan sedangkan keadilan terutama bagi anak yang seharusnya mendapatkan kebutuhan haknya tersampingkan.

Berdasarkan uraian ini, terdapat keaburan hukum yang kurang mengatur apakah seorang ibu yang berpindah agama atau murtad berhak atau tidak memegang hak asuh anak atau *hadhanah* pada anak yang belum *mumayyiz* dan pada usia anak yang sangat membutuhkan seorang ibu karena hal tertentu. Maka penulis tertarik untuk mempelajari dan meneliti secara sistematis dan mendasar sebuah penelitian yang berjudul ***TINJAUAN YURIDIS HAK ASUH ANAK DALAM PERCERAIAN YANG SALAH***

SATU ORANG TUANYA MURTAD (STUDI KASUS PERKARA NOMOR 1835/Pdt.G/2018/PA.Pbr)

1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, maka terdapat permasalahan dalam penelitian ini, adapun yang menjadi rumusan masalahnya adalah :

Bagaimana Hak Asuh Anak Dalam Perceraian Yang Salah Satu Orang Tuanya Murtad dalam Perkara Nomor 1835/Pdt.G/2018/PA.Pbr?

1.3. Tujuan Penelitian

Dalam penelitian yang dilakukan oleh penulis ini terdapat tujuan yang sistematis dan jelas untuk menghindari kekaburan dalam konteks dari penelitian, adapun tujuan penelitiannya adalah untuk mengetahui akibat perceraian yang salah satu orang tuanya melakukan perbuatan berpindah agama atau murtad, dimana salah satu akibatnya adalah *hadhanah* atau hak asuh anak dari pernikahan tersebut dari anak tersebut masih kecil hingga dewasa berdasarkan Putusan Pengadilan Agama Pekanbaru Nomor 1835/Pdt.G/2018/PA.Pbr.

1.4. Manfaat Penelitian

Adapun hasil dari penelitian yang dilakukan diharapkan supaya menghasilkan dan memberikan manfaat sebagai berikut :

1. Manfaat secara teoritis, dari hasil penelitian ini diharapkan supaya memberikan lebih banyak pengetahuan ilmu hukum yang mengatur tentang hak asuh anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah dan

mengalami perceraian karena salah satu dari suami atau isteri tersebut melakukan perbuatan berpindah agama atau murtad.

2. Manfaat secara praktis, dari hasil penelitian ini diharapkan supaya memberikan saran bagi praktisi hukum untuk menjadi acuan dan masukan untuk memutus perkara apabila terjadi hal yang serupa dan kepada orang lain yang terdapat kaitannya dengan hak asuh dari anak ketika terjadi perceraian karena salah satu dari orang tuanya melakukan perbuatan berpindah agama atau murtad.
3. Manfaat bagi penulis, hasil dari penelitian ini yaitu supaya lebih mengetahui persoalan-persoalan mengenai akibat perceraian yang terdapat kaitannya dengan hak asuh anak dalam perceraian tersebut apabila salah satu dari orang tuanya melakukan perbuatan berpindah agama atau murtad.

1.5. Metode Penelitian

Secara khusus ketika melakukan sebuah penelitian, alangkah lebih baiknya mengetahui penjelasan dan menganalisa suatu data yang terdapat di dalam penelitian tersebut, hal ini bertujuan untuk mengetahui dan dapat menghasilkan kebenaran secara rinci serta pasti mengenai hal-hal yang memiliki kaitan erat dengan pokok permasalahan yang menjadi bahasan pada penelitian ini, yang didasarkan pada pedoman yang memiliki kualitas baik dengan menggunakan metodologi yang tepat, pada sumber-sumber yang nyata untuk mendapatkan kualitas hasil penelitian yang terbaik. Dengan kata lain, pedoman penelitian yang berisikan mengenai metode penelitian ini sangat diperlukan.

Metode penelitian ini dilakukan guna untuk menganalisa hak asuh anak dalam perceraian apabila salah satu orang tua dari anak tersebut melakukan perbuatan berpindah agama atau murtad. Metode penelitian ini merupakan cara untuk menemukan suatu permasalahan dan memberikan atau menambahkan teori dasar yang relevan dengan bahasan untuk mempertimbangkan pengambilan suatu keputusan. Berdasarkan pendapat ini, penelitian mengenai hak asuh anak akibat dari perceraian karena salah satu orang tuanya melakukan perbuatan berpindah agama atau murtad merupakan penelitian yuridis normatif. Penelitian yuridis normatif merupakan penelitian yang sumbernya menggunakan sumber bahan hukum kepustakaan.

Untuk itu dalam penulisan penelitian ini metode yang digunakan oleh penulis adalah sebagai berikut :

1.5.1. Metode Pendekatan

Penelitian hukum ini menggunakan metode pendekatan yaitu metode penelitian normatif, dimana pada penelitian normatif sendiri terdapat beberapa pendekatan yang pada umumnya digunakan untuk menemukan jawaban dari permasalahan tersebut. Namun karena penulis melakukan penelitian dan penyusunan penelitian dengan menggunakan pendekatan yang bahannya terbentuk dari cara menelaah suatu teori atau konsep-konsep serta asas-asas hukum dari sebuah putusan pengadilan atau perundang-undangan. Oleh karena itu di dalam penulisan penelitian ini pendekatan yang digunakan oleh penulis merupakan pendekatan perundang-undangan atau yang biasa disebut *Statute Approach*, pendekatan konseptual atau

yang biasa disebut *Conceptual Approach* dan Pendekatan kasus yang biasa disebut *Case Approach*.

Pendekatan-pendekatan ini dimaksudkan untuk menjawab pokok permasalahan yang terkait dengan pembahasan penulisan yaitu hak asuh anak dalam perceraian yang dilakukan karena salah satu dari orang tuanya tersebut melakukan perbuatan berpindah agama atau murtad.

1.5.2. Jenis Penelitian

Secara khusus di dalam suatu penelitian haruslah melakukan sebuah pengkajian dan pembedahan isi dari penelitian tersebut, guna untuk menemukan suatu hasil serta jawaban dari penelitian tersebut. Untuk itu jenis penelitian yang dipilih oleh penulis merupakan penelitian yuridis normatif. Penelitian yuridis normatif membahas doktrin-doktrin atau asas-asas dalam ilmu hukum.¹² Penelitian ini mempermasalahkan hukum sebagai kelompok norma. Tujuan dilakukannya penelitian ini yaitu untuk memberikan suatu gambaran, penjelasan dan pemahaman dalam menimbang dan merumuskan suatu permasalahan yang terdapat perbandingan dalam norma hukum dan teori dengan praktek yang ada, supaya permasalahan yang timbul dapat terselesaikan.

1.5.3. Sumber Bahan Hukum

Secara umum dalam sebuah penelitian bahan hukum merupakan suatu bagian yang terpenting untuk digunakan sebagai penelitian hukum karena bahan hukum ini dapat digunakan untuk membantu mendapatkan

¹² Zainuddin Ali, 2016, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 24

jawaban dan untuk memecahkan persoalan yang ada dalam bahasan ini. Karena penulis menggunakan pendekatan normatif, maka bahan hukum yang digunakan merupakan bahan hukum yang diperoleh melalui penelusuran-penelusuran dari sumber-sumber atau studi pustaka yang berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

1.5.3.1. Bahan Hukum Primer

Bahan Hukum Primer merupakan bahan-bahan hukum yang mengikat.¹³ Bahan hukum primer juga merupakan bahan hukum yang memiliki suatu otoritas atau *autoritatif*.¹⁴ Bahan hukum primer ini terdiri dari :

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- b. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
- c. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
- d. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak
- e. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak
- f. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia
- g. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak
- h. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

¹³ *Ibid.*, hlm 23.

¹⁴ *Ibid.*, hlm 47

- i. Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.
- j. Putusan Pengadilan Agama Nomor 1835/Pdt.G/2018/PA.Pbr.

1.5.3.2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan Hukum Sekunder merupakan bahan-bahan hukum yang didapatkan secara rinci dan publikasi mengenai hukum untuk memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer. Secara umumnya publikasi ini dipergunakan untuk mendukung dalam penulisan ini, bahan hukum sekunder ini terdiri dari :

- a. Buku-buku;
- b. Jurnal-jurnal;
- c. Hasil seminar;
- d. Penelitian dan simposium;
- e. Artikel yang berkaitan dengan penelitian ini.

1.5.3.3. Bahan Hukum Tersier

Bahan Hukum Tersier merupakan bahan hukum pendukung, artinya bahan-bahan hukum ini dipergunakan untuk mendukung bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum tersier ini terdiri dari :

- a. Kamus Hukum;
- b. Kamus Inggris-Indonesia;
- c. Kamus Besar Bahasa Indonesia yang digunakan untuk mencari kata yang relevan dan persamaan katanya;

d. Ensiklopedia.

1.5.4. Teknik Analisa Data

Dalam pengumpulan data dipergunakan sebagai dasar pokok atau sebagai tolak ukur dalam menganalisa dan menyelesaikan penelitian sehingga dapat memecahkan permasalahan yang diteliti ini. Data yang diperoleh terdapat 2 (dua) macam yaitu data perundangan akan dilakukan inventarisasi (mengumpulkan bahan hukum) kemudian melakukan sistematisasi (melakukan pengurutan sesuai dengan pengelompokan pembahasan).

Disini penulis menganalisa dengan menggunakan metode kualitatif dimana metode ini berguna untuk memberikan kemudahan serta kepastian karena dalam bentuk penyusunan kalimatnya disusun secara sistematis yang berdasar pada asas serta prinsip hukum yang berlaku sehingga dalam penulisan penelitian diupayakan memberikan suatu uraian-uraian yang hasilnya dapat dipertanggungjawabkan.

1.5.5. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Pada saat pengumpulan bahan hukum atau pengambilan bahan hukum, maka yang dilakukan yaitu dengan cara studi kepustakaan. Data kepustakaan yang diperoleh melalui penelitian kepustakaan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan, buku-buku, dokumen resmi, publikasi dan hasil penelitian.¹⁵ Penelitian ini berkaitan untuk mendapatkan landasan teoritis dengan mengumpulkan buku-buku mengenai hukum, Undang-

¹⁵ *Ibid.*, hlm 107.

Undang, Peraturan pemerintah, Putusan Pengadilan serta dokumen dan sumber-sumber lainnya. Penelitian ini juga dilakukan dengan melalui meneliti buku literatur guna mendapatkan landasan teoritis dari para ahli serta pengumpulan bahan ini juga di gunakan untuk mengkaji bahan-bahan pustaka yang relevan dengan objek kajian.

