

## **The Reality of Indonesian Marriage Law Concerning Post-Divorce Child Custody**

M. TAUFAN PERDANA PUTRA<sup>1</sup>, M. ALFARIS<sup>2</sup>

<sup>1</sup>*Ilmu Hukum, Universitas Islam Balitar, Blitar, Indonesia*  
[taufanperdanaputra@unisbahlitar.ac.id](mailto:taufanperdanaputra@unisbahlitar.ac.id)

<sup>2</sup>*Ilmu Hukum, Universitas Islam Balitar, Blitar, Indonesia*  
[alfaris@unisbahlitar.ac.id](mailto:alfaris@unisbahlitar.ac.id)

### **Abstract**

This paper re-constructs how the reality of Indonesian marriage law is related to the decision on child rights disputes after divorce. Ideally, marriage wants the couple to be a happy and lasting family bond without ending in divorce. Legal events such as divorce, instead of being a solution to family problems, will actually cause new problems such as property or child disputes. The purpose of this study is to reveal how the reality of marriage law works, especially with regard to court decisions regarding child custody disputes. descriptive-analytical research method, an in-depth academic search related to this issue is certainly still a must, given the importance of this study as a means and recommendation to related parties in anticipating and reducing the reality of the high divorce rate in Indonesia. The panel of judges can break away from normative regulatory ties as long as it will bring justice and benefit to children. Child custody, for certain reasons such as the principle of appropriateness and propriety, even though juridically if before the child is 12 years old, custody of the child is in the power of the mother, it can fall to the father as long as the panel judges with sufficient evidence and testimony. However, this attitude still has a claim of legality from both theoretical sources and statutory regulations, and even becomes a reflection of the accommodation of the family relationship pattern entity that still upholds local cultural values.

**Keywords:** child custody, divorce result, child dispute



Copyright © 2021 The Author(s)  
This is an open-access article under the CC BY-SA  
license.

## **Realitas Hukum Perkawinan Indonesia tentang Hak Asuh Anak Pasca Perceraian**

### **Abstrak**

Tulisan ini mengkontruksi ulang bagaimana realitas hukum perkawinan Indonesia terkait putusan sengketa hak anak pasca perceraian. Idealnya, pernikahan menghendaki agar pasangan menjadi ikatan keluarga yang bahagia dan kekal tanpa berakhir pada perceraian. Peristiwa hukum seperti perceraian, alih-alih menjadi solusi atas permasalahan keluarga, justru akan menimbulkan masalah-masalah baru seperti sengketa harta atau anak. Tujuan penelitian ini adalah mengungkap bagaimana realitas hukum perkawinan bekerja, khususnya berkaitan dengan putusan pengadilan tentang sengketa hak asuh anak tersebut. metode penelitian deskriptif-analitis, penelusuran mendalam secara akademis terkait dengan isu ini tentu masih menjadi sebuah keharusan, mengingat pentingnya kajian ini sebagai sarana dan rekomendasi kepada pihak terkait dalam melakukan antisipasi dan upaya menekan realitas masih tingginya angka-angka perceraian di Negara Indonesia Hasil menunjukkan bahwa majelis hakim dapat melepaskan diri dari ikatan regulasi yang normatif selama akan membawa keadilan dan kemaslahatan untuk anak. Hak asuh anak, dengan alasan-alasan tertentu seperti asas kelayakan dan kepatutan, meskipun secara yuridis jika sebelum anak berusia 12 tahun, hak asuh anak berada dalam kuasa ibunya, bisa jatuh kepada ayahnya selama majelis menilai dengan cukup bukti dan kesaksian. Namun demikian, sikap ini tetap mempunyai klaim legalitas baik dari sumber teoretis maupun peraturan perundang-undangan, bahkan menjadi cermin terakomodirnya entitas pola relasi keluarga yang masih menjunjung tinggi nilai budaya setempat.

**Kata kunci:** hak asuh anak, akibat perceraian, sengketa anak

### **PENDAHULUAN**

Bicara tentang hak asuh anak artinya mengulas kembali bagaimana realitas sosial dan budaya masyarakat kita dalam merealisasikan pola asuh terhadap anak, khususnya pasca perceraian. Idealnya, pernikahan menghendaki agar pasangan menjadi ikatan keluarga yang diliputi kebahagiaan sebagaimana narasi agama memberikan rambu-rambu bahwa ketentraman dan kasih sayang dapat diperoleh melalui media pernikahan (Manan Abdul, 2003). Adapun terjadinya perceraian, tentu akan berakibat pada tercerabutnya esensi pernikahan tersebut, meskipun dengan dalih perceraian adalah solusi terakhir dalam menghadapi problematika rumah tangga (Tahir, 2015). Sebagai akibatnya, perceraian justru bukan berarti menjadi solusi semua masalah, namun justru akan melahirkan persoalan baru lain

seperti sengketa hak asuh anak atau pembagian harta bersama, dan fakta menunjukkan banyak pihak yang akhirnya merugi dengan peristiwa hukum ini, khususnya anak. Padahal, telah ditegaskan dalam penjelasan di dalam UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak bahwa “anak merupakan suatu amanah sekaligus karunia dari Tuhan Yang Maha Esa, yang senantiasa harus kita jaga karena dalam dirinya terdapat, harkat, martabat, dan hak-hak sebagai manusia yang harus di junjung tinggi” (Darman, 2003).

Sebelum membahas lebih jauh, sejarah mencatat bahwa aturan perkawinan jauh sebelum kemerdekaan sudah tertulis misalnya dalam *Burgerlijk Wetboek*, hukum perkawinan Kristen masa kolonial, dan beberapa aturan yang tidak tertulis sebagaimana hukum adat dan agama yang berlaku di wilayahnya masing-masing. Pasca kemerdekaan, aturan-aturan tersebut diunifikasi menjadi satu yaitu menjadi Undang-undang No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan yang selanjutnya disebut UUP, di dalamnya juga telah diatur mengenai hak-hak anak pasca perceraian. Pasal 41 UUP menyebutkan beberapa akibat putusnya perkawinan karena perceraian yaitu bapak maupun ibu berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya semata-mata berdasarkan kepentingan anak.

Apabila ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, pengadilan memberi putusnya. Kemudian bapak berkewajiban menanggung semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak tersebut.

Apabila bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.

Kita mengakui bahwa banyak kasus-kasus hukum anak yang terjadi di Indonesia yang menjadikan anak sebagai korban, seperti tidak terpenuhinya hak-hak anak akibat perceraian. Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI), misalnya, mengklaim bahwa kasus anak sebagai korban perceraian masih menduduki peringkat kedua dari total pengaduan masalah perlindungan anak di Indonesia. Menurut KPAI, perceraian akan berakibat pada sengketa perebutan anak, pelanggaran akses bertemunya anak dan orangtua, dan berpotensi rawan penculikan atau anak hilang. Alhasil, segala putusan hakim dalam perceraian, selalu menyimpan potensi-potensi yang membahayakan hak anak tersebut (KPAI).

Artikel ini berfokus pada keinginan mengupas kembali bagaimana realitas hukum perkawinan Indonesia dalam menangani perkara hak asuh anak pasca perceraian, khususnya untuk menyoroti ragam putusan pengadilan yang mempunyai otoritas dimana dalam konteks tertentu harus memutus perkara

sengketa hak asuh anak di luar ketentuan regulasi yang ada: karena hak asuh anak awalnya adalah hak ibunya, bisa beralih dan jatuh kepada ayahnya. Dengan menggunakan perangkat metode penelitian deskriptif-analitis, penelusuran mendalam secara akademis terkait dengan isu ini tentu masih menjadi sebuah keharusan, mengingat pentingnya kajian ini sebagai sarana dan rekomendasi kepada pihak terkait dalam melakukan antisipasi dan upaya menekan realitas masih tingginya angka-angka perceraian di Negara Indonesia.

## **METODE PENELITIAN**

Kegiatan penelitian ini menggunakan jenis penelitian kualitatif dengan tipe penelitian hukum normatif-yuridis dimana basisnya adalah data-data empiris yang diperoleh dari beberapa putusan-putusan hakim tentang sengketa hak asuh anak pasca perceraian, dan bertujuan untuk mengungkap isu ini secara mendalam.

Data-data terkait masalah ini akan dibagi menjadi data primer dan skunder. Data primer akan diperoleh langsung dengan mempelajari beberapa putusan pengadilan tentang hak asuh anak pasca perceraian, sedangkan data skunder diperoleh dengan memperkayanya melalui literatur-literatur yang terkait, atau dokumen tertulis lainnya yang relevan mendukung penyusunan penelitian. Alhasil, metode pengumpulan data dalam penelitian ini didominasi oleh kegiatan studi literatur. Hal ini diperlukan untuk memecahkan problem akademik yang telah dirumuskan sebelumnya secara terstruktur dan sistematis agar sesuai corak penelitian yang dilakukan.

Sifat penelitian deskriptif-analitis yang digunakan akan dipertajam dengan pendekatan normatif-yuridis dengan kerangka berpikir deduktif-induktif (Sugiyono, 2015). Data-data kualitatif tentang hak asuh anak pasca perceraian akan dideskripsikan secara umum, kemudian mengerucut pada hasil analisa yang berbasis pada norma-norma hukum yang berlaku di Negara Indonesia, kemudian bermuara pada kesimpulan dan saran atas temuan-temuan baru yang didapatkan.

## **HASIL DAN PEMBAHASAN**

### **Hasil**

Sebagaimana telah disebut diatas bahwa perkawinan merupakan perbuatan hukum yang menuntut hak dan kewajiban terhadap pelakunya. Hal ini dimaksudkan untuk mewujudkan tujuan dari perkawinan itu sendiri yaitu menjadi ikatan suci dan kuat sehingga mewujudkan kebahagiaan baik di dunia maupun

akhirat. Ironisnya, akibat perceraian, sengketa-sengketa keperdataan tidak bisa dihindari, dan harus mendapatkan putusan hakim yang seadil-adilnya. Putusan Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta No: 08/Pdt.G/2009/PTA Yk, misalnya, dalam hal sengketa hak asuh anak terbukti bahwa anak yang belum berumur 12 tahun, meskipun secara regulasi harus diberikan kepada ibunya, dalam kenyataannya majelis hakim memberikan hak tersebut kepada ayahnya. Mengapa demikian? Padahal, Pengadilan Tinggi Agama yang kemudian dikenal sebagai PTA merupakan pengadilan tingkat kedua atau banding yang memiliki wewenang untuk menerima, memeriksa, menyelidiki, dan menyelesaikan berbagai masalah perdata bagi mereka yang beragama Islam, sehingga sudah semestinya dalam memutuskan perkara pengadilan bersikap hati-hati dalam mempertimbangkan berbagai aspek hukum, juga wajib memberikan putusan yang seadil-adilnya, sehingga berbagai kepentingan dari para pihak yang berperkara dapat terpenuhi. Beberapa pemaknaan data dan informasi berikut dapat menjadi tanda bahwa ihwal sengketa hak anak pasca perceraian ini selalu menarik untuk ditelaah dan dianalisis secara akademik.

#### **A. Legitimasi Hukum Hak Anak Pasca Perceraian**

Tidak bisa pungkiri bahwa salah satu aspek yang sangat penting dalam kehidupan adalah perkawinan. Hal ini tentunya sangat relevan jika kita baca ulang referensi tentang tujuan perkawinan di dalam tradisi agama atau peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Sedangkan anak, sebagaimana salah satu bagian dari tujuan perkawinan yaitu untuk melahirkan keturunan yang sah, anak adalah sebagai amanat Tuhan yang harus dijaga oleh orangtuanya. Anak wajib dididik hingga mempunyai sikap dan perilaku sesuai ajaran agama (Kamal, 1993).

Akan tetapi, putusnya perkawinan pada dasarnya mempunyai sebab-sebab yang beragam seperti karena diakibatkan oleh kematian, perceraian, atau keputusan Pengadilan, sebagaimana yang dituangkan dalam Pasal 38 UUP Bab VIII tentang Putusnya Perkawinan. Sedangkan putusnya perkawinan diatur dalam Pasal 39 yang mana menyebut bahwa putusan perceraian hanya sah apabila dilakukan di depan sidang pengadilan. Selanjutnya, pasal 105 KHI Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disebut KHI) juga mengatur bahwa anak yang belum dewasa atau belum berumur 12 tahun menjadi hak ibunya, sedangkan anak yang sudah dewasa diperbolehkan untuk memilih antara ayah dan ibunya sebagai

pemegang hak pemeliharannya. Kemudian ayahnya diwajibkan untuk menanggung biaya pemeliharaan.

Artinya, KHI menjadi dasar hakim bahwa sengketa hak anak berpotensi akan jatuh ke ibunya selama anak tersebut belum mencapai umur 12 tahun, dan apabila sudah melebihinya, anak berhak untuk memilih dengan sukarela di antara keduanya.

Contoh kasus banding yang terjadi di PTA Yogyakarta tersebut mencerminkan bahwa terdapatnya fleksibilitas majelis hakim dalam mengabulkan sengketa hak asuh anak yang dijatuhkan kepada ayahnya, bukan kepada ibunya. Namun demikian, di pengadilan agama tingkat pertama, rata-rata hakim tetap menunjukkan sikap yang menjunjung tinggi normatifitas regulasi. Sebagaimana temuan (Sukerti, 2015), ia menyebut bahwa hukum nasional lebih diutamakan dalam setiap putusan meskipun terdapat gesekan dengan hukum adat Bali yang kental dengan dominasi laki-laki. Selain itu, temuan ini juga menyebut pengecualian bahwa para hakim juga mengakomodir hukum adat Bali, bahwa untuk hak asuh anak dewasa pasca perceraian tetap menghargai hukum adat yang ada dengan corak patrilinealnya (garis ayah).

## **B. Telaah Putusan Pengadilan atas Sengketa Hak Anak Pasca Perceraian**

UUP dan KHI sebagai produk hukum nasional, keduanya cenderung mempunyai persepsi yang sama dalam mengartikan tentang hak anak pasca perceraian: yang berhak atas hak asuh anak pasca perceraian adalah ibunya selama anak tersebut belum 12 tahun. Hal yang sama juga terintrodusir dalam konsep Islam bahwa ibu lebih berhak daripada ayah jika pernikahan mengalami perceraian selama tidak ada alasan pencabutan hak asuh anak.

Pada perkembangannya, konsepsi tersebut ternyata juga menghadapi tantangan tersendiri dengan regulasi lain seperti Undang-undang Nomor 7 tahun 1984 yang mengatur tentang Pengesahan Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita atau *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women* selanjutnya disebut CEDAW 2007, bahkan dapat dikatakan harus menyesuaikannya agar sesuai dengan nilai-nilai kemanusiaan yang berlaku universal. CEDAW mengatur bahwa “*setelah terjadi perceraian kewajiban dan hak untuk mengasuh anak menjadi tanggung jawab bersama baik ayah dan ibu, tidak ada pembedaan antara laki-laki dan perempuan dalam hal ini*”.

Sementara itu, Pasal 16 ayat (1) huruf (f) CEDAW misalnya, dikatakan bahwa konsep tentang kepentingan anak yang wajib diutamakan dan hak serta

tanggung jawab terkait perwalian, pemeliharaan, pengawasan dan pengangkatan anak-anak ada dalam Undang-Undang nasional. Dengan demikian CEDAW lebih mengutamakan aspek hak asasi manusia, tidak lagi terjebak lagi di dalam perdebatan antara siapa yang lebih berhak menguasai hak asuh anak pasca perceraian: kedua orangtua, meskipun sudah bercerai, tetap berkewajiban mengurus atau memenuhi hak-hak anak hingga mereka dewasa. Artinya, dalam hal perlindungan terhadap anak CEDAW memberikan penekanan hukum terhadap perlindungan terhadap anak untuk mendapatkan hak-hak asasi sebagai seorang anak tanpa batasan sah atau tidaknya status seorang anak tersebut, atau status perkawinan orang tuanya. Ketiga sisi regulasi tersebut menjadi sumber hukum utama majelis hakim di samping sumber hukum lainnya ketika memutus sengketa perebutan hak asuh anak di pengadilan. UUP dan KHI mendasarkan pada narasi keagamaan, sementara CEDAW lebih mementingkan keadilan, keseimbangan, dan kemanusiaan yang sensitif gender.

Dalam perkara perceraian Nomor 3480/Pdt.G/2016/PA.BL di Pengadilan Agama Blitar, misalnya, majelis hakim akhirnya mengabulkan hak asuh anak kepada ayahnya, meskipun belum *mumayyiz*, dengan dasar bahwa hubungan anak dan orangtua tetap melekat meskipun terjadi perceraian, dan nafkah anak disesuaikan atas dasar asas kelayakan dan kepatutan.

### **Pembahasan**

Tata hukum nasional, sebagaimana UUP, perkawinan disebut sebagai sebuah ikatan yang memiliki tujuan untuk membentuk rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan keyakinan agama. Soal hak anak pasca perceraian, merujuk pada aturan UUP dan KHI di atas, nampak bahwa terdapat perspektif gender yang dipakai, dan tidak mengikat (Salim, 2009). Kedua regulasi ini memberi kelonggaran dan keseimbangan apabila terjadi perceraian: hak asuh anak, dalam kondisi tertentu seperti terpenuhinya alat bukti di dalam persidangan tingkat banding di PTA, dapat jatuh kepada ayahnya. Alhasil, majelis hakim dapat menerobos narasi regulasi selama akan membawa keadilan dan kemaslahatan untuk anak.

Hak anak tentu lebih dari sekedar pengasuhan, namun juga menyangkut masalah pendidikan, ekonomi dan segala kebutuhannya (Rofiq, 1998). Pengasuhan anak mengandung arti mengenai tanggung jawab orang tua untuk mengawasi anak, memberikan pelayanan yang semestinya kepada anak serta mencukupi kebutuhan hidup seorang anak: dapat berupa pengawasan dan

pelayanan serta pencukupan nafkah anak tersebut hingga mencapai batas umur yang cakap hukum. Sedangkan pendidikan merupakan kewajiban orang tua untuk mendidik anak tersebut agar dapat menjadi manusia yang mempunyai kemampuan dan dedikasi hidup dengan kemampuan dan kecakapan sesuai potensi bakat anak sehingga bisa dikembangkan di masyarakat dan menjadi sumber kehidupannya setelah dewasa dan lepas dari orang tua (Kamal, 1993).

Merujuk kembali pada teori efektivitas hukum (L.M., 1977), untuk memastikan bahwa hukum itu berlaku efektif, maka harus memenuhi ketiga syarat utama yaitu struktur hukum, substansi hukum dan budaya hukum. Yang pertama mencakup tata aturan hukum di wilayah sistem peradilan, yang kedua terkait dengan aparatus hukum, dan yang ketiga mencakup dengan tingkat kesadaran dan ketaatan masyarakat terhadap aturan perundang-undangan. Dengan menilik dan menelaah bagaimana realitas hakim dalam memutus sengketa hak anak pasca perceraian, sebagaimana beberapa realitas yang telah disebut di atas, para hakim dapat dikatakan telah memenuhi standar perwujudan hukum yang efektif.

Secara struktural dan substansi, sejatinya UUP, KHI dan CEDAW, misalnya, menjadikan para hakim menggunakan metodologi penemuan hukum secara integral dan holistik: tetap merujuk landasan normatif agama, namun tetap mengakomodir perspektif kemanusiaan demi mewujudkan keadilan dan kemaslahatan. Sedangkan budaya hukum, sebagaimana kasus di Bali tersebut, tetap menjadi bukti bahwa entitas hukum adat, terlebih dalam bingkai pluralisme hukum, tetap memberikan pengaruh pada sikap dan kompetensi majelis hakim dalam memutus perkara.

## **SIMPULAN**

Berdasarkan beberapa penjelasan di atas, dapat ditarik kesimpulan bahwa majelis hakim dapat melepaskan diri dari ikatan regulasi yang normatif selama akan membawa keadilan dan kemaslahatan untuk anak. Hak asuh anak, dengan alasan-alasan tertentu seperti asas kelayakan dan kepatutan, meskipun secara yuridis jika belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya, bisa jatuh kepada ayahnya selama majelis hakim menilai dengan cukup bukti dan kesaksian. Namun demikian, sikap ini tetap mempunyai klaim legalitas baik dari sumber teoretis maupun peraturan perundang-undangan, bahkan menjadi cermin terakomodirnya entitas pola relasi keluarga yang masih menjunjung tinggi nilai budaya setempat.

Dan diharapkan untuk peneliti selanjut lebih konverhensi dalam penelitian mengenai hukum islam dari beberapa sudut pandang.

#### **DAFTAR PUSTAKA**

- Darman, P. (2003). *Hukum Anak Indonesia*. PT. Citra Aditya Bakti.
- Kamal, M. (1993). *Asas-asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*. Bulan Bintang.
- L.M., F. (1977). *Law and Society: an Intruduction*. Printice Hall.
- Manan Abdul. (2003). *Aneka Masalah Hukum Materiel Dalam Praktek Peradilan Agama*. Pustaka Bangsa.
- Rofiq, A. (1998). *Hukum Islam di Indonesia*. Rajawali Press.
- Salim, A. (2009). *Demi Keadilan dan Kesetaraan: Dokumentasi Program Sensitivitas Jender Hakim Agama di Indonesia*. PUSKUMHAM UIN Syarif Hidayatullah dan The Asia Foundation.
- Sugiyono. (2015). *Metode Penelitian Kualitatif dan R &D*. Alfabeta.
- Sukerti, N. N. (2015). Penegakan Hukum Terhadap Hak Asuh Anak Akibat Perceraian Dalam Praktik Peradilan Di Bali. *Jurnal Magister Hukum Udayana (Udayana Master Law Journal)*, 4(1), 90–100. <https://doi.org/10.24843/jmhu.2015.v04.i01.p07>
- Tahir, A. M. (2015). *Beberapa Aspek Hukum Tata Negara, Hukum Pidana dan Hukum Islam*. Kencana.