

Analisis Hukum Hak Asuh Atas Anak Yang Ditelantarkan Ibu Dalam Perkawinan Campuran (Studi Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 804K/Pdt/2016)

Winda Valensya Putri Tampubolon
Universitas Sumatera Utara
valensyawinda@gmail.com

Abstrak

Pasal 57 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menyebutkan bahwa, Perkawinan Campuran adalah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia, dan menyatakan bahwa perkawinan di Indonesia yang dilakukan antara dua orang Warga Negara Indonesia atau seorang Warga Negara Indonesia dengan Warga Negara Asing adalah sah apabila dilakukan menurut hukum yang berlaku di negara dimana perkawinan itu dilakukan dan bagi Warga Negara Indonesia tidak melanggar ketentuan dalam undang-undang. Dalam sebuah perkawinan, anak merupakan sesuatu yang dianggap paling diharapkan untuk meneruskan garis keturunan. Menurut Pasal 1 (ayat) 1 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, pengertian perceraian adalah berasal dari kata cerai yang berarti perpisahan, perpecahan, perihal bercerai (antara suami istri). Putusnya perkawinan karena putusan pengadilan disebut dengan istilah cerai batal. Sehingga dapat disimpulkan bahwa perceraian adalah tentang penghapusan perkawinan antara suami dan istri berdasarkan putusan pengadilan yang diajukan oleh salah satu pihak atau kesepakatan bersama dengan alasan bahwa keduanya tidak dapat hidup rukun bersama lagi. Salah satu akibat dari putusnya perkawinan karena perceraian adalah timbulnya sengketa perebutan hak asuh anak antara suami dan isteri. Teknik pengumpulan data yang digunakan pada penelitian ini merupakan Penelitian Kepustakaan (*Library Research*). Penelitian Kepustakaan (*Library Research*), yaitu dilakukan dengan cara mempelajari bahan-bahan hukum yang berhubungan dengan permasalahan yang akan diteliti, kemudian dianalisis untuk diinterpretasikan dengan peraturan hukum yang berlaku saat ini.

Kata kunci: perkawinan, perkawinan campuran, perceraian, anak, hak asuh anak.

Abstract

Article 57 of Law Number 1 of 1974 concerning Marriage states that, Mixed Marriage is a marriage between two people who in Indonesia are subject to different laws, due to differences in citizenship and one of the parties is an Indonesian citizen, and states that a marriage in Indonesia is carried out between two an Indonesian citizen or an Indonesian citizen with a foreign citizen is valid if it is carried out according to the laws in force in the country where the marriage is carried out and for Indonesian citizens it does not violate the provisions of the law. In a marriage, children are something that is considered most desirable to continue the lineage. According to Article 1 (paragraph) 1 of Law Number 23 of 2002 concerning Child Protection, it explains that what is meant by child is someone who is not yet 18 (eighteen) years old, including children who are still in the womb. According to the Big Indonesian Dictionary, the meaning of divorce comes from the word divorce which means separation, division, regarding divorce (between husband and wife). The dissolution of a marriage due to a court decision is called an annulled divorce. So it can be concluded that divorce is about the abolition of a marriage between a husband and wife based on a court decision submitted by one of the parties or a mutual agreement on the grounds that the two of them can no longer live in harmony together. One of the consequences of the breakdown of a marriage due to divorce is the emergence of disputes over child custody between husband and wife. The data collection technique used in this research is Library Research. Library Research (*Library Research*), which is carried out by studying legal materials related to the problem to be researched, then analyzed to be interpreted with current legal regulations.

Key words: marriage, mixed marriage, divorce, children, child custody.

I. Pendahuluan

A. Latar Belakang

Manusia merupakan makhluk ciptaan Tuhan yang paling sempurna dan tinggi derajatnya dibandingkan dengan makhluk ciptaan Tuhan yang lainnya. Namun, sebagai makhluk yang paling sempurna, manusia ternyata tidak dapat hidup sendiri di dunia ini dan sangat bergantung serta saling membutuhkan terhadap manusia lainnya, sehingga manusia membutuhkan kegiatan bersosialisasi, dan dapat disebut sebagai makhluk sosial.

Sebagai makhluk sosial, manusia tidak terlepas dari kelompok atau masyarakat untuk mempertahankan hidup. Menurut Sigmund Freud, kebutuhan untuk mempertahankan hidup ini diuraikan sebagai usaha untuk melangsungkan keturunan, mempertahankan rasnya, sehingga manusia akan beranak pinak, dengan melakukan perkawinan karena melalui perkawinan, manusia dapat melahirkan keturunan sekaligus memenuhi kebutuhan hidupnya.¹

Perkawinan 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 Esa². Sudah menjadi bagian dari hak asasi seseorang agar dapat membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. Selama seseorang belum menikah, maka orang tersebut memiliki kebebasan untuk

menentukan calon pasangannya baik orang Indonesia maupun orang asing untuk dijadikan sebagai pasangan hidupnya.

Sering kali pada masa sekarang ini, banyak kita temui dalam praktiknya berbagai macam jenis perkawinan yang dilakukan oleh masyarakat Indonesia. Misalnya seperti perkawinan siri, perkawinan adat (dari beberapa suku adat yang dimiliki oleh Negara Indonesia), bahkan perkawinan yang dilakukan tidak hanya dengan sesama Warga Negara Indonesia saja, melainkan perkawinan yang dilakukan dengan Warga Negara Asing, atau yang kita kenal dengan istilah Perkawinan Campuran.

Perkawinan Campuran merupakan sistem perkawinan antara seseorang yang memiliki kewarganegaraan Indonesia dengan seseorang yang memiliki kewarganegaraan asing, namun tunduk pada hukum yang berlainan. Perkawinan yang dilakukan di luar Negara Indonesia erat kaitannya dengan Hukum Perdata Internasional, karena perkawinan semacam ini mengandung unsur asing. Seperti yang dimaksud dalam Pasal 57 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, bahwa Perkawinan Campuran adalah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia. Pengertian Perkawinan Campuran, secara teoritis dalam Hukum Perdata Internasional dikenal 2 (dua) pandangan yang berusaha

¹ Widarnati Herni, *Tinjauan Yuridis Akibat Perkawinan Campuran Terhadap Anak*, Semarang, Jurnal Diponegoro Private Law Review, Vol. 4 No. 1, 2019, h. 447.

² Sirman Dahwal, *Perbandingan Hukum Perkawinan*, Bandung, Mandar Madju, 2017, h. 67.

membatasi pengertian perkawinan campuran, yaitu:³

1. Pandangan yang beranggapan bahwa suatu perkawinan campuran adalah perkawinan yang berlangsung antara pihak-pihak yang berbeda domisilinya, sehingga terhadap masing-masing pihak berlaku kaidah-kaidah hukum intern dari 2 (dua) sistem hukum yang berbeda;
2. Pandangan yang beranggapan bahwa suatu perkawinan dianggap sebagai perkawinan campuran apabila para pihak berbeda kewarganegaraannya.

Perkawinan campuran yang dilakukan juga memiliki akibat hukum terhadap istri, anak, dan harta perkawinan.⁴ Asas yang berkembang di dalam Hukum Perdata Internasional tentang akibat-akibat perkawinan (seperti masalah hak dan kewajiban suami-isteri, hubungan orangtua dan anak, harta kekayaan perkawinan, dan sebagainya), yaitu: akibat-akibat perkawinan tunduk pada:⁵

- a. sistem hukum tempat perkawinan diresmikan (*lex loci celebrationis*);
- b. sistem hukum dari tempat suami-isteri bersama-sama menjadi warga negara setelah perkawinan (*gemeenschapelijke nationaliteit/joint nationality*);
- c. sistem hukum dari tempat suami-isteri berkediaman tetap bersama setelah perkawinan (*gemeenschapelijke woonplaats/ joint residence*), atau tempat suami-isteri berdomisili tetap setelah perkawinan.

Oleh karena tunduk pada hukum yang berlainan, maka dalam hal terjadi perceraian maka akibat-akibat dari perceraian tersebut menciptakan adanya masalah hukum yang cukup pelik, seperti biaya hidup untuk bekas

suami/ isteri, mengenai hak-hak terhadap harta bersama, dan juga mengenai hak pengasuhan terhadap anak.⁶ Hal-hal yang menyebabkan timbulnya perselisihan ialah antara lain tentang kedudukan suami istri setelah perkawinan, perselisihan dalam perkawinan campuran antara adat yang berlatar belakang perbedaan martabat, adat-istiadat sering menimbulkan perceraian.⁷

Menurut Pasal 38 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, beberapa alasan putusnya perkawinan, yaitu:

- a. Kematian,
- b. Perceraian, dan
- c. Atas keputusan Pengadilan.

Seperti halnya dengan perkawinan campuran, dalam hal terjadi perceraian, perbuatan hukum yang terdapat selama proses perceraian tersebut juga memiliki kaitan dengan Hukum Perdata Internasional. Oleh karena erat kaitannya dengan hukum perdata internasional, maka akan rumit bagi hakim dalam memutuskan perkara perceraian yang disebabkan oleh perkawinan campuran tersebut, karena hakim hanya dapat menggunakan salah satu sistem hukum yang berlaku yang dipahami oleh hakim tersebut. Hal ini mengingat perceraian dalam perkawinan campuran merupakan perkara hukum perdata internasional yang melibatkan pertautan dua

³ Ari Purwadi, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*, Pusat Pengkajian Hukum dan Pembangunan (PPHP) Fakultas Hukum Universitas Wijaya Kusuma, Surabaya, 2016, h. 142.

⁴ Heni Widarnati, Op. cit. h. 448.

⁵ Ari Purwadi, Op. cit. h. 143.

⁶ I Nyoman Sujana, "Akibat-Akibat Hukum Perceraian Dalam Perkawinan Campuran", *Jurnal Notariil*, Vol. 1, No. 2, Mei 2017, h. 2.

⁷ Ni Ketut Jayadi Matwig, *Akibat Hukum Dalam Perkawinan Campuran*, Tesis, Magister Kenotariatan, Universitas Hasanuddin, 2013.

sistem hukum yaitu sistem hukum nasional Indonesia dan sistem hukum asing.⁸

Dalam hal perceraian yang terjadi oleh karena perkawinan campuran, akan menyebabkan persoalan yang kompleks. Tidak hanya pada sistem hukum yang di dalamnya, namun juga terhadap pengadilan mana yang berwenang dalam menyelesaikan perkara perceraian tersebut. Pengadilan sebagai tempat pengajuan gugatan telah diatur dalam Pasal 118 *Herzien Inlandsch Reglement/142 Recht Reglement Voor de Buitengewesten*, yaitu sebagai berikut:⁹

- a. *actor sequitur forum rei*, gugatan diajukan di Pengadilan Negeri tempat tinggal dari tergugat,
- b. *actor sequitur forum rei* dengan hak opsi, ketika terdapat lebih dari satu tergugat maka penggugat dapat memilih untuk mengajukan gugatan ke salah satu tergugat,
- c. *actor sequitur forum rei* tanpa hak opsi, gugatan hanya diajukan ke Pengadilan Negeri debitur utama,
- d. dalam hal tempat tinggal tergugat tidak diketahui maka tergantung Pengadilan Negeri di wilayah tempat tinggal penggugat,
- e. *forum rei sitae*, tempat kedudukan benda yang dipersengketakan,
- f. kesepakatan para pihak dalam memilih domisili,
- g. untuk gugatan pada negara/pemerintah maka dapat dilakukan di setiap Pengadilan Negeri.

Melihat kepada ketentuan di atas, dalam hal terjadi perceraian pada perkawinan campuran, maka seseorang yang berkewarganegaraan Indonesia memiliki hak untuk memilih pengadilan mana memiliki

wewenang dalam menyelesaikan perkara perceraian tersebut.

Salah satu masalah hukum seperti di atas adalah kasus Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 804K/ PDT/ 2016. Dimana pada tanggal 20 Mei 2012, Tuan A yang merupakan Warga Negara Indonesia telah melangsungkan perkawinan dengan Nyonya J yang merupakan Warga Negara Filipina, di hadapan Pemuka Agama Kristen Protestan di Gereja *Grace Gospel Church* Santa Mesa Manila dan didaftarkan ke Kantor Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil sesuai dengan Surat Keterangan Nomor 217/VI/2013 tertanggal 25 Juni 2013. Awalnya, rumah tangga Tuan A dan Nyonya J berlangsung dengan baik dan harmonis serta rukun dan damai, sehingga dari hasil perkawinan campur antara kedua orang tersebut lahir seorang anak laki – laki bernama L pada tanggal 15 Pebruari 2013. Seiring dengan berjalannya waktu, terdapat beberapa masalah di dalam perkawinan tersebut, di mana dinyatakan bahwa Nyonya J tidak melakukan kewajibannya sebagai seorang istri dan ibu. Sehingga menyebabkan adanya permohonan perceraian yang dilakukan oleh Tuan A kepada Nyonya J melalui Pengadilan Negeri Medan.

Atas permohonan perceraian tersebut, telah dilakukan proses mediasi, namun tidak mendapatkan jalan keluar. Oleh karena itu, perkawinan antara Tuan A dan Nyonya J diakhiri dengan perceraian melalui Pengadilan Negeri Medan yang mana hasil permohonan

⁸ Putu Dewi Yustisia Utami, Dkk, "Sistem Hukum Dalam Penyelesaian Perkara Perceraian Pada Perkawinan Campuran Di Indonesia", Jurnal Ilmiah Pendidikan

Pancasila Dan Kewarganegaraan, Vol. 7, No. 1, Maret 2022, H. 191.

⁹ *Ibid*, h. 193.

perceraian oleh Tuan A telah dikabulkan sebagian oleh Hakim Pengadilan Negeri Medan pada tanggal 25 September 2015, termasuk putusan atas hak asuh anak yang diserahkan kepada Tuan A sepenuhnya sampai sang anak berumur 18 (delapan belas) tahun.

Namun, Nyonya J tidak dapat menerima putusan atas hak asuh tersebut, sehingga melakukan *Rekonvensi* (Gugat Balik) ke Pengadilan Negeri Medan untuk mendapatkan hak asuh anak yang bernama L tersebut, dan telah disetujui untuk mendapatkan hak asuh sepenuhnya atas L. Tidak terima atas putusan tersebut, kemudian Tuan A mengajukan banding ke Pengadilan Tinggi Medan untuk mendapatkan kembali hak asuh atas L, dan telah dikabulkan sepenuhnya oleh Pengadilan Tinggi Medan tertanggal 7 Mei 2015. Nyonya J tidak dapat menerima hasil putusan tersebut, maka Nyonya J mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung. Namun, ditolak permohonannya oleh Mahkamah Agung tertanggal 26 Juli 2016 untuk mendapatkan hak asuh atas L tersebut.

Perceraian antara Tuan A dan Nyonya J menimbulkan suatu permasalahan, atas hak asuh L, dimana kedua orangtuanya berbeda kewarganegaraan, sedangkan L masih anak di bawah umur. Apabila hak asuh jatuh kepada Nyonya J yang berbeda kewarganegaraan dengan L dan Tuan A, maka perlu dilakukan suatu penelitian. Selain itu, pertimbangan hukum hakim dalam memutuskan Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 804K/Pdt/2016 menarik untuk diteliti, sehingga

akibat hukum terhadap hak asuh ibu yang berbeda kewarganegaraan dapat diketahui.

Berdasarkan hal – hal tersebut di atas, maka perlu dilakukan penelitian dalam bentuk tesis yang berjudul **“Analisis Hukum Hak Asuh Anak yang Ditelantarkan Ibu dalam Perkawinan Campuran (Studi: Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 804K/Pdt/2016)”**.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan hal-hal yang telah dikemukakan di atas, maka timbul beberapa permasalahan yang akan diteliti dan dicari jawabannya oleh Penulis. Adapun permasalahan-permasalahan tersebut, yaitu:

1. Bagaimana hak asuh ibu yang berbeda kewarganegaraan terhadap anak di bawah umur?
2. Bagaimana pendekatan asas *lex fori* dalam mendudukan hak asuh atas anak di bawah umur yang ditelantarkan ibu?
3. Bagaimana penerapan hukum terhadap perlindungan hak asuh atas anak yang ditelantarkan ibu berdasarkan Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 804K/Pdt/2016?

C. Metode Penelitian

Istilah metodologi adalah paduan antara kata *“methodos”* (metode, cara, jalur) dan *“logos”* (logika, nalar, jalan pikiran, pengetahuan).¹⁰ Metode adalah suatu cara yang teratur dan terpikir dengan baik-baik untuk mencapai tujuan tertentu.¹¹ Penelitian hukum

¹⁰Solly Lubis, *Filsafat Ilmu Dan Penelitian*, Cetakan ke-2, Medan, Softmedia, 2013, h. 100.

¹¹Salim, HS, *Op. cit.*, h. 6.

adalah penelitian yang mengkaji dan menganalisis tentang norma-norma hukum dan bekerjanya hukum dalam masyarakat yang didasarkan pada metode, sistematika, dan pemikiran tertentu, pemeriksaan secara mendalam, pemecahan masalah dan mempunyai tujuan tertentu.¹²

1. Jenis dan Sifat Penelitian

a. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini bersifat yuridis normatif (*normative legal research*) atau disebut juga penelitian hukum kepustakaan yakni penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka.¹³ Pada hakikatnya penelitian normatif merupakan penelitian yang mengkaji dan menganalisis tentang norma – norma hukum yang telah ditetapkan oleh pejabat yang berwenang untuk itu.

b. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analisis, yang mengungkapkan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan teori-teori hukum yang menjadi objek penelitian. Deskriptif analisis yuridis, merupakan metode yang dipakai untuk menggambarkan suatu kondisi atau keadaan yang sedang terjadi atau berlangsung yang agar dapat memberikan data setelah mungkin mengenai objek penelitian sehingga mampu menggali hal-hal yang bersifat ideal, kemudian dianalisis berdasarkan teori hukum atau peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹⁴

2. Sumber Data Penelitian

Dalam penelitian hukum normatif ini maka sumber data yang utama berasal dari data kepustakaan (data sekunder) dan studi dokumen sementara. Adapun sumber data sekunder dari penelitian ini adalah bahan-bahan hukum yang terdiri dari:

- a. Bahan Hukum Primer adalah bahan hukum yang memiliki kekuatan mengikat dan berlaku umum, yaitu:
 1. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata),
 2. Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan,
 3. Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia,
 4. Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak,
 5. Undang-Undang No. 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia, dan
 6. Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 804K/Pdt/2016.
- b. Bahan Hukum Sekunder adalah bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti:
 1. Naskah akademis,
 2. Rancangan Undang-Undang, dan
 3. Hasil penelitian para ahli hukum.
- c. Bahan Hukum Tersier adalah bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti:
 1. kamus hukum,

¹²*Ibid.*, h. 7.

¹³ *Ibid.*, hlm.. 12.

¹⁴ Peter Mahmud, *Op. cit.*, hlm. 105.

2. Kamus Besar Bahasa Indonesia,
3. Kamus Bahasa Inggris, dan
4. Black's Law Dictionary.

3. Teknik dan Alat Pengumpulan Data

a. Teknik Pengumpulan Data

Teknik adalah metode atau sistem mengerjakan sesuatu, sedangkan pengumpulan merupakan proses, cara, perbuatan mengumpulkan, dan data merupakan keterangan atau bahan nyata yang dapat dijadikan dasar kajian.¹⁵ Teknik pengumpulan data yang digunakan pada penelitian ini merupakan Penelitian Kepustakaan (*Library Research*). Penelitian Kepustakaan (*Library Research*), yaitu dilakukan dengan cara mempelajari bahan-bahan hukum yang berhubungan dengan permasalahan yang akan diteliti, kemudian dianalisis untuk diinterpretasikan dengan peraturan hukum yang berlaku saat ini.

b. Alat Pengumpulan Data

Alat adalah benda yang dipakai untuk melakukan sesuatu, yang dipakai untuk mencapai maksud, perlengkapan.¹⁶ Alat pengumpulan data dalam penulisan tesis ini adalah dengan melakukan studi kepustakaan, dengan alat pengumpulan data studi dokumen untuk mengumpulkan bahan hukum primer yang diperoleh melalui peraturan perundang-undangan, bahan sekunder yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti misalnya naskah akademis, rancangan undang-undang, hasil

penelitian ahli hukum, dan lain-lain, dan bahan hukum tersier yang memberikan penjelasan lebih mendalam mengenai bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder antara lain kamus hukum, Kamus Besar Bahasa Indonesia, majalah, artikel maupun jurnal hukum.

4. Analisis Data

Analisis data diartikan sebagai proses mengorganisasikan dan mengurutkan data ke dalam pola, kategori, dan satuan uraian dasar sehingga dapat ditemukan tema dan dapat dirumuskan hipotesis kerja seperti yang disarankan oleh data. Analisis data yang digunakan dalam penelitian hukum normatif ini adalah analisis kualitatif yaitu analisis data yang tidak menggunakan angka, melainkan memberikan gambaran-gambaran (deskripsi) dengan kata – kata atas temuan – temuan, dan karenanya penelitian ini lebih mengutamakan mutu/kualitas dari data dan bukan kuantitas.

Setelah semua data sekunder baik berupa bahan hukum diperoleh melalui studi kepustakaan maupun data pendukung yang diperoleh maka selanjutnya diuraikan dan dihubungkan sedemikian rupa, dianalisis sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku sehingga dapat disajikan dalam penulisan yang lebih sistematis. Data sekunder yang diperoleh akan dianalisis dengan menggunakan metode analisis kualitatif dengan logika deduktif yakni berpikir dari hal yang umum menuju kepada hal yang khusus atau spesifik dengan menggunakan perangkat normatif sehingga dapat memberikan jawaban

¹⁵ Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia, "KBI Daring",

<https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/teknik>, diakses tanggal 13 April 2021.

¹⁶ *Ibid*

yang jelas atas permasalahan yang dirumuskan dalam penelitian ini.

II. Hasil Penelitian

A. Hak Asuh Ibu Yang Berbeda Kewarganegaraan Terhadap Anak Di Bawah Umur

Salah satu akibat dari putusnya perkawinan karena perceraian adalah timbulnya sengketa perebutan hak asuh anak antara suami dan isteri. Ikatan yang terjalin antara suami dan isteri dapat terputus karena adanya perceraian, namun ikatan anak dengan ibu dan bapak kandungnya tidak akan terputus sampai kapan pun. Oleh karena itu, antara bapak dan ibu sama-sama memiliki hak dalam pengasuhan anak khususnya anak dibawah umur atau dibawah 12 tahun. Setiap orang tua yang bercerai pasti masing-masing dari mereka menginginkan buah hatinya ada dalam penguasaannya, dimana akan timbul perbedaan keinginan dan menimbulkan berbagai masalah hukum dalam pengasuhan anak.¹⁷

Hak Asuh Anak Menurut Pasal 45 Undang-Undang Perkawinan yaitu:

- (1) Kedua orangtua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya.
- (2) Kewajiban orang tua yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus.

Memperjelas istilah hak asuh anak berdasarkan *Uniform Child-Custody Jurisdiction and Enforcement Act*, Hak asuh anak (*child custody*) adalah keputusan, ketetapan, ataupun bentuk-bentuk perintah lainnya yang dihasilkan oleh lembaga peradilan yang memberikan kewenangan atas hak asuh legal (*legal custody*) atas hak asuh fisik (*physical custody*) atas anak serta kunjungan (*visitation*) orangtua pasca perceraian ke anak-anak mereka.¹⁸

Merujuk pada Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam, bahwa hak asuh anak dalam perceraian dengan usia anak dibawah 12 tahun diberikan kepada sang ibu. Meskipun begitu ayah tetap menanggung seluruh biaya pemeliharaan anak tersebut. Pasal 7 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menegaskan “setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orang tuanya sendiri.” Oleh sebab itu, walaupun hak asuh jatuh kepada Tuan A, tetapi Nyonya J tetap dapat bertemu dengan anaknya.

Menurut Miller, Lerner, Scheimberg, dan Anderson ada dua (2) jenis pengasuhan utama yaitu *Legal Child Custody* yang mengacu pada hak untuk membuat semua keputusan penting tentang kesehatan anak, kesejahteraan, pendidikan, dan pengembangan agama. Sedangkan *Physical Child Custody* adalah hak untuk perawatan sehari-hari dan mengontrol anak. Tetapi pada prakteknya, mungkin ditemui hak asuh anak yang berbeda, yang melibatkan

¹⁷Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Cetakan Ke-6, Kencana, Jakarta, 2012, h. 424.

¹⁸Petra Audrey Gretchen Anggita Yudha Sitompul, Hubungan Antara Komposisi Jenis Kelamin

Majelis Hakim Dengan Putusan Kuasa Hak Asuh Anak, <http://library.binus.ac.id/eColls/eThesisdoc/Bab2/2012-1-00328-PS%20Bab2001.pdf>, diakses pada tanggal 3 Juni 2022.

berbagai kombinasi dari *legal child custody* dan *physical child custody* seperti:¹⁹

1) *Sole Legal custody*

Yaitu orang tua mendapatkan kuasa asuh tunggal atas anak-anak mereka. Untuk contoh kasus seperti anak ikut dengan ibu, tinggal di rumah ibu, berada dalam pengawasan ibu, serta ibulah yang memiliki andil dalam membuat keputusan untuknya. Sedangkan untuk orang tua yang tidak memenangkan kuasa hak asuh anak, tetap memiliki hak untuk bertemu dan mengajak anak liburan atau menginap.

2) *Sole Physical Custody*

Yaitu orang tua memiliki hak eksklusif untuk memelihara dan merawat anak, dan orang tua yang tidak memenangkan kuasa hak asuh anak tidak diperbolehkan untuk bertemu dengan anak.

3) *Joint Legal custody*

Yaitu hakim memberikan putusan hak asuh pada kedua orang tua. Jadi masing-masing orang tua memiliki andil yang sama besarnya dalam mengasuh anak dan memutuskan apa yang terbaik bagi anak, sekalipun mereka telah memutuskan untuk bercerai. Dalam *Joint custody*, orang tua harus memiliki pandangan yang sama dan setuju untuk hal yang sama terkait kesejahteraan anak.

4) *Joint Physical custody*

Yaitu kedua orang tua mendapat hak mengasuh anak, tetapi waktu untuk bersama dengan anak tidaklah sama. Orang tua yang memiliki hak asuh ini memiliki rencana

pengasuhan, permintaan yang spesifik pada pengadilan, atau pengaturan informal yang menentukan waktu untuk anak dalam menghabiskan waktu dengan masing-masing orangtua.

5) *Split Custody*

Bila dalam suatu keluarga memiliki dua orang anak, kemudian terjadi perceraian, maka masing-masing orang tua mengasuh anak mereka secara terpisah. Dengan artian bahwa anak tersebut dipisahkan dengan saudaranya yang lain akibat dari pengasuhan yang berbeda.

Di antara Ibu dan Bapak, Ibu lebih memiliki kelembutan, sehingga dapat memberikan kasih sayang dan perhatian lebih terhadap anaknya khususnya yang masih dibawah umur, karena ibu adalah sekolah pertama bagi anak-anaknya dan ibu juga yang memiliki sifat lebih pandai, lebih sabar, dan lebih cinta kepada anak-anaknya. Namun dalam kenyataan hidup, tidak jarang beberapa kasus perceraian yang memperebutkan hak asuh anak dibawah umur dimenangkan oleh pihak Bapak. Sudah banyak putusan pengadilan yang menjatuhkan hak asuh anak dibawah umur yang bukan kepada ibunya melainkan kepada bapaknya.²⁰

Anak-anak yang belum dewasa dan tidak dibawah kekuasaan orang tua harus ditaruh dibawah perwalian menurut sistem *Burgerlijk Wetboek*. Setelah pihak orang tua bercerai pun harus diadakan persediaan mengenai perwalian dari anak-anak mereka yang masih dibawah umur.²¹ Seiring dengan perkembangan

¹⁹*Ibid.*

²⁰Irfan Islami dan Aini Sahara, "Legalitas Penguasaan Hak Asuh Anak Dibawah Umur (Hadhanah) Kepada Bapak Pasca Perceraian", *Jurnal Hukum*, Vol.10, No.1, h. 153.

²¹Umul Khair, "Pelaksanaan Hak Asuh Anak Setelah Terjadinya Perceraian", *Jurnal Cendikia Hukum*, Nomor 2, Maret 2020, h. 292.

zaman, sekarang tidak jarang para ibu yang memiliki kesibukan kerja di luar rumah yang melebihi kesibukan si ayah, sehingga perhatian, kasih sayang dan waktu yang seharusnya didapatkan anak dari ibunya, malah berbanding terbalik, karena kesibukan ibunya anak kehilangan semua itu dari ibunya. Beranjak dari hal tersebut, Undang-Undang perlindungan anak dan Undang-Undang Perkawinan menjelaskan bahwa siapapun yang akan mendapatkan hak asuh anak (*hadhanah*) baik ibu maupun bapak, harus dilihat faktor dari kepentingan anak. Jadi hak *hadhanah* dapat diberikan kepada ibu ataupun bapak dengan pertimbangan lebih dominan kepada ibu ataukah bapak untuk kepentingan si anak tersebut.²²

Berkaitan dengan asal-usul dasar penetapan hak asuh anak, pada zaman dahulu terdapat sebuah doktrin yang disebut *property rights*. Doktrin ini beranggapan bahwa anak merupakan properti. Pada penerapannya, ketika ada persengketaan hak asuh anak, ayah dipandang sebagai pihak yang paling berhak untuk mendapatkan hak asuh anak. Pertimbangannya, karena laki-laki merupakan pihak yang dianggap paling berhak bagi properti/hak kepemilikan, maka hak asuh jatuh ditangan ayah.

Seiring berkembangnya zaman, pada saat era Revolusi Industri muncul paradigma yang disebut sebagai *tender years*. Berbeda dengan doktrin *property rights*, kali ini ayah tidak lagi dianggap sebagai pihak yang paling berhak untuk mendapatkan hak asuh anak. Ayah

dipandang sebagai orangtua yang kurang mampu memenuhi kebutuhan anak yang usianya masih berada pada tahun-tahun peka tersebut. Alhasil, preferensi hak asuh pun bergeser menjadi hak ibu.²³

Pelimpahan hak asuh anak dibawah umur kepada ibu oleh majelis hakim dipertimbangkan dari banyak faktor yang melatarbelakangi, diantaranya karena faktor psikologis, kedekatan antara ibu dan anak sejak kandungan menjadikan mereka tak mungkin mudah untuk dipisahkan. Ibu lebih memiliki kelembutan, sehingga dapat memberikan kasih sayang dan perhatian yang lebih terhadap anaknya khususnya yang masih dibawah umur.

Ibu juga merupakan sekolah pertama bagi anak-anaknya sebagaimana dalam pepatah arab mengatakan "*Alummu madrasatul ula, iza a'dadtaha a'dadta sya'ban thayyibal a'raq*." Yang artinya: "Ibu adalah sekolah utama, bila engkau mempersiapkannya, maka engkau telah mempersiapkan generasi terbaik". Dan ibu juga pada umumnya memiliki sifat lebih pandai, lebih sabar, dan lebih cinta kepada anak-anaknya.

Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 telah jelas mengatur bahwa hak asuh anak dibawah umur 12 tahun adalah hak ibunya. Namun pasal ini bukan berarti meniadakan atau menghapus hak bapak untuk mengasuh anak kandungnya pasca perceraian dengan isterinya. Fakta persidangan ada beberapa kasus yang telah diputuskan oleh majelis hakim memberikan hak asuh anak dibawah umur kepada bapak pasca perceraian, sebut saja beberapa contoh kasus

²²Irfan Islami dan Aini Sahara, *op.cit.*, h. 155.

²³Petra Audrey Gretchen Anggita Yudha Sitompul, *loc.cit.*

yang terkenal dari kalangan artis Ahmad Dani, Anang Hermansyah, Ben Kasyafani, Atalarik Syah, dan masih banyak yang lainnya, yang mereka semua memenangkan kasus perebutan hak asuh anak dibawah umur pasca perceraian.

Pengasuhan anak oleh Bapak di dalam aturan positif sebagaimana tertuang dalam Kompilasi Hukum Islam merupakan pilihan kedua bagi majelis hakim setelah si ibu dinilai tidak sanggup atau kurang baik untuk diberikan hak asuh anak karena pertimbangan *kemaslahatan* tumbuh kembangnya anak yang lebih baik untuk ke depannya. Pelimpahan hak asuh anak kepada bapak juga dijadikan alternatif pilihan setelah ibunya dinyatakan telah meninggal dunia sebagaimana tertuang dalam Pasal 156 Kompilasi Hukum Islam pada butir (c) disebutkan bahwa bapak dapat menjadi pengasuh dari anak nya apabila si ibu telah meninggal dunia dan perempuan-perempuan dalam garis lurus ke atas dari ibu sudah tidak ada lagi.

Pasal ini dapat menjadi acuan bahwa seorang bapak juga mempunyai hak dalam pengasuhan dan pemeliharaan anaknya meskipun hak tersebut sangatlah jauh dibanding dengan hak dari seorang ibu. Pasal 49 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan juga menjelaskan bahwa kekuasaan salah satu dari orang tua si anak dapat dicabut demi mengedepankan kepentingan si anak. Hal ini dapat dianalogikan bahwa seorang ibu atau bapak apabila terjadi perceraian diantara keduanya maka salah satu dari mereka yang

memiliki hak *hadhanah* untuk anaknya (dalam hal ini seorang ibu) dapat dicopot apabila dirinya sudah tidak memiliki unsur kepentingan bagi si anak. Pasal 14 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak juga menjelaskan, setiap anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir²⁴

Menurut hukum Romawi yang berpengaruh banyak terhadap hukum Perancis dan melalui hukum Belanda sampai ke Indonesia dan masuk ke dalam hukum Perdata BW, dijelaskan bahwa anak-anak berada dibawah kekuasaan bapaknya. Semula kekuasaan ini (*patria potesta*) tidak terbatas dan dapat dikatakan bahwa hidup dan matinya seorang anak berada dalam kekuasaan bapaknya. Lambat laun kekuasaan ini menjadi berkurang, namun tetap saja masih besar dibanding dengan kekuasaan ibunya.²⁵ Dengan diadakannya perundang-undangan anak, maka kekuasaan bapak diubah menjadi kekuasaan orangtua (ibu dan bapak), dan dengan keputusan hakim kekuasaan orangtua dapat dibebaskan atau dipecat dari hak pengasuhan anak.²⁶

Dalam memutus pelimpahan hak asuh anak dilimpahkan kepada bapak, hakim suatu pengadilan memiliki beberapa pertimbangan hukum agar putusan yang dikeluarkannya tidak menyimpang dari peraturan perundang-

²⁴Irfan Islami dan Aini Sahara, *op.cit.*, h. 159-160.

²⁵Martiman Prodjohamidjodjo, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Indonesia Legal Center Publishing, Jakarta, 2002, h. 65.

²⁶Ari Purwadi, *Hukum Perdata Internasional di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2004, h. 292.

undangan yang berlaku di Indonesia. Namun, secara tekstual hukum positif di Indonesia tidak ada yang mengatur bagaimana hak asuh anak dapat dilimpahkan kepada bapaknya.²⁷ Pasal 49 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan:²⁸

- a) Salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang tertentu atas permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus ke atas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang, dengan keputusan pengadilan dalam hal:
- 1) Ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya.
 - 2) Ia berkelakuan buruk sekali.
- b) Meskipun orang tua dicabut kekuasaannya, mereka masih tetap berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anak tersebut.

Pasal 14 Undang-Undang Perlindungan anak juga menjelaskan bahwa setiap anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan mutakhir. Namun demikian, setiap anak berhak atas:

- a. bertemu langsung dan berhubungan pribadi secara tetap dengan kedua orang tuanya;
- b. mendapatkan pengasuhan, pemeliharaan, pendidikan dan

perlindungan untuk proses tumbuh kembang dari kedua orang tuanya sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya; memperoleh pembiayaan hidup dari kedua orang tuanya; dan memperoleh hak anak lainnya.

Dapat disimpulkan bahwa faktor-faktor yang dapat menyebabkan hak *hadhanah* diberikan kepada bapaknya antara lain:

1. Mengedepankan kepentingan si anak;
2. Si ibu memiliki sifat-sifat unmoral;
3. Mengacu pada kepentingan anak menurut Undang-Undang Perlindungan Anak;
4. Mengacu pada Pasal 109 Kompilasi Hukum Islam tentang pencabutan perwalian;
5. Tidak terpenuhinya syarat-syarat untuk mendapatkan hak *hadhanah*;

Karena undang-undang tidak menjelaskan secara jelas mengenai faktor-faktor pelimpahan *hadhanah* maka kelima hal tersebut secara analogi dapat dijadikan sebagai faktor-faktornya.²⁹

Namun, jika merujuk kepada Pasal 29 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, menyebutkan bahwa bila terjadi perceraian dari perkawinan campuran maka anak berhak untuk memilih atau berdasarkan putusan pengadilan, berada dalam pengasuhan salah satu dari kedua orangtuanya, sedangkan anak yang belum mampu menentukan pilihan dan ibunya berkewarganegaraan Republik Indonesia, demi

²⁷Irfan Islami dan Aini Sahara, *op.cit.*, h. 161

²⁸Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2013, h. 202.

²⁹ADIL: Jurnal Hukum Vol.10 No.1 hal. 163-164

kepentingan terbaik anak atau atas permohonan ibunya, pemerintah berkewajiban mengurus status kewarganegaraan Republik Indonesia bagi anak tersebut. Dalam kasus posisi perkara yang terdapat pada Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 804K/Pdt/2016, telah terjadi perceraian antara Tuan A dan Nyonya J yang tidak dapat didamaikan lagi, juga terdapat perselisihan tentang hak asuh terhadap anak yang diketahui masih di bawah umur dan belum mampu menentukan pilihan, sehingga dalam menentukan hak asuhnya, diperlukan putusan dari pengadilan dalam menentukan hak asuh dari anak di bawah umur tersebut, dan hak asuh tersebut jatuh kepada Tuan A, dengan alasan bahwa Tuan A merupakan Warga Negara Indonesia, dan dianggap lebih mampu dalam merawat L.

Sehingga dapat disimpulkan bahwa, hak asuh ibu yang berbeda kewarganegaraan terhadap anak di bawah umur hanya dapat diberikan oleh Pengadilan berdasarkan permohonan yang dilakukan oleh sang ibu, dikarenakan sang anak yang belum mampu memilih hak asuh atas dirinya, dan disetujui oleh sang ayah. Namun juga dapat dicabut, jika Pengadilan menganggap berdasarkan fakta-fakta yang ada, bahwa sang ibu tidak mampu dan lalai dalam menjalankan tugasnya sebagai ibu, dan tetap berkewajiban dalam memelihara dan mendidik sang anak.

B. Pendekatan Asas Lex Fori Dalam Mendudukan Hak Asuh Atas Anak Di Bawah Umur Yang Ditelantarkan Ibu

Menurut Pasal 38 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, salah satu akibat dari putusnya perkawinan adalah perceraian. Konsekuensi dari perceraian, salah satunya yang paling sering ditemui adalah perebutan hak asuh anak. Dikarenakan adanya rasa keinginan untuk memiliki hak asuh anak secara utuh oleh salah satu pihak antara suami dan istri, sehingga dalam kasus perebutan hak asuh anak di bawah umur sulit sekali dipecahkan. Padahal di dalam suatu perkawinan yang telah putus, tidak berarti memutuskan hubungan antara orangtua dengan anak-anaknya, hanya saja hak asuh anak itu saja yang beralih kepada salah satu pihak, yaitu antara kepada sang ayah atau sang ibu. Hal ini jelas diatur dalam undang-undang, dikarenakan adanya tanggungjawab antara ayah dan ibu untuk memelihara dan mendidik anak-anaknya sampai pada saatnya sang anak tersebut dianggap dewasa dan mampu merawat dirinya sendiri.

Berdasarkan Teori kualifikasi *Lex Fori* (menurut Hakim), hukum materiil dari sang hakim adalah yang harus dipergunakan dalam kualifikasi ini. Sebagai contoh misalnya dihadapkan pada istilah “perjanjian perkawinan”, “domisili” dan “tort”, maka istilah tersebut didefinisikan dan diinterpretasikan berdasarkan hukum materiil dari Hakim itu sendiri.³⁰ Oleh karena itu, berdasarkan teori kualifikasi *Lex Fori* (menurut Hakim) terhadap

³⁰Sudargo Gautama, *Hukum Perdata dan Dagang Internasional*, (selanjutnya disebut Sudargo Gautama IV), Alumni, Bandung, 1980, h. 180, dalam Buku Ajar Hukum Perdata Internasional, Ida Bagus Wyasa Putra,

dkk.,
https://simdos.unud.ac.id/uploads/file_pendidikan_1_dir/f5c880712d01b2b23abeac92928e02f5.pdf, 17 Maret 2022.

kasus posisi dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 804K/Pdt/2016 tersebut dalam hal hak asuh ibu yang berbeda kewarganegaraan terhadap anak di bawah umur adalah gugur, dikarenakan hakim menilai bahwa Nyonya J tidak memenuhi kriteria mengasuh L.

Oleh sebab itu kelebihan dari teori kualifikasi ini adalah mempermudah suatu perkara untuk diselesaikan karena hukum yang dipergunakan adalah hukum materiil yang dipahami oleh hakim. Akan tetapi di lain sisi kelemahan teori ini adalah kemungkinan timbulnya ketidakadilan sebab terjadi adanya ukuran yang mungkin saja tidak sesuai dengan hukum asing yang seharusnya diberlakukan atau bahkan ukuran yang sama sekali tidak dikenal dalam hukum asing tersebut.³¹ Pengaruh kelemahan Teori Kualifikasi *Lex Fori* (menurut hakim) berdampak kepada Nyonya J, yaitu timbulnya ketidakadilan terhadap hak untuk mengasuh L, sementara Nyonya J telah mengandung L selama 9 (sembilan) bulan, dan telah melalui beberapa fase terhadap psikis dan fisik pada Nyonya J. Sehingga dapat disimpulkan bahwa, dalam mendudukan hak asuh ibu yang berbeda kewarganegaraan terhadap anak di bawah umur ditinjau dari teori *lex fori* menyebabkan sang ibu kehilangan hak asuh anak, dikarenakan dikesampingkannya hukum asing dalam memutuskan suatu perkara perdata internasional, yaitu dengan menggunakan hukum materiil sang hakim.

C. Penerapan Hukum Terhadap Perlindungan Hak Asuh Atas Anak Yang Ditelantarkan Ibu Berdasarkan Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 804K/Pdt/2016

a. Analisa Terhadap Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 804K/Pdt/2016

Dari kasus posisi pada Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 804K/Pdt/2016 di atas, penulis berpendapat bahwa putusan tersebut kurang tepat diberikan kepada Tuan A dengan alasan bahwa Tuan A merupakan orang yang paling dekat dengan L. Melihat kepada beberapa fakta pada kasus posisi di atas, yaitu:

1. Sejak awal perkawinan, dalam hal pembiayaan untuk rumah tangga antara Tuan A dan Nyonya J, termasuk biaya perawatan bayi sebelum dan sesudah lahir, termasuk juga biaya persalinan dilakukan oleh Nyonya J, dikarenakan Tuan A masih dalam Pendidikan dan pelatihan untuk menjadi dokter spesialis anak pada saat itu. Mengacu pada pasal 26 ayat (1), dimana disebutkan bahwa orangtua berkewajiban dan bertanggungjawab untuk mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak, dalam hal ini, Nyonya J telah melakukan tanggungjawabnya terhadap L, bahkan sebelum L lahir ke dunia.
2. Pada tanggal 13 februari 2014, Nyonya J kembali ke Indonesia dengan harapan dapat bertemu dengan L, namun dihalangi

³¹Bayu Seto Hardjowahono, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2013, (selanjutnya disebut Bayu Seto H. II), h. 92., dalam Buku Ajar Hukum Perdata Internasional, Ida Bagus Wyasa

Putra, dkk., https://simdos.unud.ac.id/uploads/file_pendidikan_1_dir/f5c880712d01b2b23abeac92928e02f5.pdf, 17 Maret 2022.

- oleh orangtua Tuan A dan Tuan A dengan bersikap dan berperilaku tidak baik sebagai suami.
3. Pada tanggal 16 Ferbuari 2014, secara tidak terduga Tuan A meminta Nyonya J untuk mengundurkan diri dari profesinya sebagai dokter spesialis anak di rumah sakit di Manila, dan memaksakan agar Nyonya J tinggal dan menetap di rumah orangtua Tuan A sebagai ibu rumah tangga saja. Padahal pada saat itu, Tuan A belum memiliki pekerjaan dan pendapatan yang tetap. Hal ini dianggap bahwa perbuatan Tuan A telah bertentangan dengan pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia, dan secara spesifik bertentangan dengan prinsip-prinsip dasar Konvensi Wanita yang telah diratifikasi baik oleh Negara Republik Filipina maupun oleh Negara Republik Indonesia.
 4. Tuan A juga sempat merendahkan marwah dan martabat Nyonya J sebagai wanita baik-baik di hadapan keluarga Tuan A dengan mengatakan bahwa Tuan A dapat mengawini tiga perempuan lain untuk menggantikan kedudukan Nyonya J sebagai istri, sehingga hal itu membuat Nyonya J malu.
 5. Pada tanggal 17 februari 2014, bersama dengan orangtuanya, Nyonya J berniat untuk membicarakan secara baik-baik untuk membawa L kembali ke Manila, sementara Tuan A menyelesaikan Pendidikan dan pelatihannya sebagai dokter spesialis anak di Indonesia, namun ditentang dengan cara yang tidak baik oleh Tuan A beserta orangtua Tuan A.
 6. Selama di Manila, Nyonya J tidak diperkenankan untuk menelepon L, sebaliknya mendapat ancaman akan diceraikan oleh Tuan A dan menyakiti L dengan memberikan racun kepada L.
 7. Pada tanggal 7 Mei 2014, Nyonya J kembali ke Indonesia dengan tujuan untuk menjemput L berdasarkan informasi dari Tuan A dikarenakan Tuan A tidak memiliki biaya perjalanan ke Manila, namun sesampainya di Indonesia, Tuan A membohongi Nyonya J bahkan tidak mengizinkan Nyonya J untuk bertemu dengan L. hal ini dianggap bahwa perbuatan Tuan A bertentangan dengan pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia, dan bertentangan dengan prinsip-prinsip dasar Konvensi Hak-Hak Anak yang telah diratifikasi baik oleh Negara Republik Filipina maupun Negara Republik Indonesia.
 8. Oleh karena terdapat ancaman terhadap Nyonya J dan L oleh Tuan A, maka Nyonya J meminta agar Nyonya J dan L dapat diberikan fasilitas dan mediasi dalam hal pemulangan L oleh pihak-pihak yang berwenang, yaitu NCB Interpol, KBRI Manila, Kedutaan Besar Filipina Jakarta, dan KPAI. Namun, hal tersebut tetap ditentang oleh Tuan A dan ternyata Tuan A telah mendaftarkan permohonan perceraiaan di Pengadilan Negeri Medan.
 9. Perihal L yang masih berumur 1 (satu) tahun, sesuai dengan Pasal 25 Deklarasi Umum Hak-Hak Asasi Manusia, prinsip

- dasar dari hak asasi manusia bahwa hak keibuan atas anak di satu sisi dan hak anak atas keibuan di sisi lain, yang diakui dan berlaku secara universal, dimana bantuan dan dukungan khusus harus selalu diberikan kepada ibu dan anak dalam keadaan tertentu.
10. Dalam Pasal 213 Kitab Undang-Undang Hukum Keluarga Filipina menyatakan bahwa anak yang masih di bawah umur 7 (tujuh) tahun, tidak dibenarkan dipisahkan dari ibu si anak, kecuali oleh putusan pengadilan. Oleh karena L masih berumur 1 (satu) tahun, maka perbuatan memisahkan L dari Nyonya J dianggap suatu perbuatan melawan hukum yang berlaku di Filipina.
 11. Sesuai dengan peraturan dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, dinyatakan bahwa bilaman terjadi suatu perceraian atau perpisahan pada perkawinan campuran, maka putusan pengadilan akan menetapkan kuasa asuh pada salah satu orangtua, dan bilamana ibu si anak merupakan Warga Negara Indonesia, maka pemerintah berkewajiban untuk mengurus kepentingan terbaik si anak pada pengasuhan ibu, dimana pada ketentuan tersebut berlaku prinsip non diskriminasi sebagai prinsip dasar Konvensi Hak-Hak Anak, dan oleh karena itu, kuasa asuh atas L seharusnya diberikan kepada Nyonya J hingga L berumur dewasa atau mencapai umur delapan belas tahun.
 12. Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia menyatakan bahwa anak yang lahir dari perkawinan yang seorang ayah Warga Negara Indonesia, dan ibu Warga Negara Asing, adalah berstatus anak berkewarganegaraan ganda, dan setelah 18 (delapan belas) tahun atau sudah kawin, anak tersebut harus menyatakan memilih salah satu kewarganegaraannya. Oleh karena L yang berkewarganegaraan ganda, yaitu Filipina dan Indonesia berhak tinggal di Filipina selain di Indonesia hingga dewasa atau berumur 18 (delapan belas) tahun.
Dari fakta-fakta yang terdapat dalam kasus posisi di atas, dapat disimpulkan bahwa hak asuh atas L sebaiknya diberikan kepada Nyonya J dikarenakan terdapat perbuatan-perbuatan Tuan A yang dianggap melawan hukum, seperti berbagai usaha untuk memisahkan L dari Nyonya J dengan menggunakan ancaman yang membahayakan keselamatan L, dan usaha menghalangi Nyonya J untuk bertemu dengan L, dan dengan mempertimbangkan beberapa upaya yang telah dilakukan oleh Nyonya J untuk bertemu dengan L.
 - b. **Akibat Hukum Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 804K/Pdt/2016 Terhadap Hak Asuh Atas Anak yang Ditelantarkan Ibu**
Akibat hukum yang terdapat pada Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 804K/Pdt/2016 terhadap hak asuh atas anak yang ditelantarkan ibu menyatakan bahwa Nyonya J tidak mendapatkan hak asuh atas L,

karena dianggap telah lalai dalam menjalankan tugasnya sebagai istri dan ibu yang baik karena dianggap telah menelantarkan anak, yaitu L yang masih di bawah umur dengan pergi ke Bali dan tidak memberikan alasan yang tepat kepada keluarga.

Berkaitan dengan pola perilaku hakim dalam membuat keputusan yudisial, terdapat lima norma untuk mengevaluasi perilaku hakim (*judicial behavior*), yaitu *social*, *moral*, *legal*, *coherence*, dan *efficacy norms* (Mitchell, 2010), yaitu:³²

1. *Social Norm*, yaitu evaluasi terhadap sikap hakim ketika membuat suatu keputusan dengan cara membandingkan keputusan hakim tersebut dengan keputusan-keputusan hakim yang lain.
2. *Moral Norm*, yaitu evaluasi terhadap kualitas keputusan yang dihasilkan oleh hakim sebangun atau kongruen dengan nilai-nilai moral yang beredar pada masyarakat tertentu.
3. *Legal Norm*, yaitu evaluasi terhadap sikap hakim dengan cara melihat seberapa jauh hakim bergantung pada aturan-aturan hukum yang relevan untuk membuat suatu keputusan.
4. *Coherence Norm*, yaitu evaluasi perilaku hakim yang dilakukan dengan menilai sejauh mana pertimbangan keputusan hakim merupakan sebuah unit tunggal atau menyeluruh, sehingga pertimbangan hakim tersebut menjadi sebangun/kongruen dengan pertimbangan-pertimbangan lainnya.

5. *Efficacy Norm*, yaitu keputusan hakim dievaluasi dengan cara melihat seberapa jauh keputusan yang diambil terbenarkan secara empiris. Artinya, keputusan yang diambil oleh hakim dinilai baik ketika keputusannya didukung oleh hasil-hasil kajian ilmiah termasuk disiplin non-hukum serta jauh dari asumsi yang subjektif (*subjective presumption*).

Berdasarkan norma-norma di atas, dalam memberikan keputusan pada kasus posisi yang terdapat pada Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 804K/Pdt/2016 terhadap hak asuh anak yang ditelantarkan, merujuk kepada *Social Norm*, yaitu membandingkan keputusan hakim tersebut dengan keputusan-keputusan hakim yang lain, hakim dapat melihat Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 102K/Sip/1973 tanggal 24 April 1975 juncto Nomor 906 K/Sip/1973 tanggal 25 Juni 1974, yang menyatakan Tentang Perwalian anak, patokannya adalah bahwa Ibu Kandung yang diutamakan, khususnya bagi anak-anak yang masih kecil, karena kepentingan anak yang menjadi kriteria, dan melihat Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 423K/Sip/1980 tanggal 23 September 1980 pada pokoknya menegaskan bahwa dalam hal terjadi perceraian, maka anak-anak dibawah umur berada dibawah perwalian Ibu kandungnya.

Berdasarkan Teori kualifikasi *Lex Fori* (menurut Hakim), hukum materiil dari sang hakim adalah yang harus dipergunakan dalam kualifikasi ini. Sebagai contoh misalnya

³² Raditya Adinugroho, *Op. cit.*, h. 9-10.

dihadapkan pada istilah “perjanjian perkawinan”, “domisili” dan “tort”, maka istilah tersebut didefinisikan dan diinterpretasikan berdasarkan hukum materiil dari Hakim itu sendiri.³³ Oleh karena itu, berdasarkan teori kualifikasi *Lex Fori* (menurut Hakim) terhadap kasus posisi dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 804K/Pdt/2016 tersebut dalam hal hak asuh anak yang ditelantarkan adalah gugur, dikarenakan hakim menilai bahwa Nyonya J tidak memenuhi kriteria untuk mengasuh L.

Oleh sebab itu kelebihan dari teori kualifikasi ini adalah mempermudah suatu perkara untuk diselesaikan karena hukum yang dipergunakan adalah hukum materiil yang dipahami oleh hakim. Akan tetapi di lain sisi kelemahan teori ini adalah kemungkinan timbulnya ketidakadilan sebab terjadi adanya ukuran yang mungkin saja tidak sesuai dengan hukum asing yang seharusnya diberlakukan atau bahkan ukuran yang sama sekali tidak dikenal dalam hukum asing tersebut.³⁴

Pengaruh kelemahan Teori Kualifikasi *Lex Fori* (menurut hakim) berdampak kepada Nyonya J, yaitu timbulnya ketidakadilan terhadap hak untuk mengasuh L, sementara Nyonya J telah mengandung L selama 9 (sembilan) bulan, dan telah melalui beberapa fase terhadap psikis dan fisik pada Nyonya J. Sehingga dapat disimpulkan bahwa penerapan hukum terhadap perlindungan hak asuh anak di

bawah umur yang ditelantarkan ibu berdasarkan Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 804K/Pdt/2016 menyebabkan gugurnya Putusan Pengadilan Negeri Medan Nomor 312/Pdt.G/2014/PN.Mdn, yaitu hilangnya hak asuh anak yang telah dimiliki oleh Nyonya J terhadap L karena sang ibu dianggap telah lalai dalam menjalankan tugasnya sebagai ibu yang baik, dan telah menelantarkan sang anak yang masih di bawah umur, sehingga putusan tersebut dianggap sudah sesuai dengan peraturan yang ada, dan dianggap tepat diberikan kepada Tuan A.

III. Kesimpulan

A. Kesimpulan

1. Hak asuh ibu yang berbeda kewarganegaraan terhadap anak di bawah umur hanya dapat diberikan oleh Pengadilan berdasarkan permohonan yang dilakukan oleh sang ibu, dikarenakan sang anak yang belum mampu memilih hak asuh atas dirinya dan disetujui oleh ayah. Namun juga dapat dicabut, jika Pengadilan menganggap berdasarkan fakta-fakta yang ada, bahwa sang ibu tidak mampu dan lalai dalam menjalankan tugasnya sebagai ibu.
2. Pendekatan asas *lex fori* dalam mendudukan hak asuh atas anak di bawah umur yang ditelantarkan ibunya

³³Sudargo Gautama, *Hukum Perdata dan Dagang Internasional*, (selanjutnya disebut Sudargo Gautama IV), Alumni, Bandung, 1980, h. 180, dalam Buku Ajar Hukum Perdata Internasional, Ida Bagus Wyasa Putra, dkk., https://simdos.unud.ac.id/uploads/file_pendidikan_1_dir/f5c880712d01b2b23abeac92928e02f5.pdf, 17 Maret 2022.

³⁴Bayu Seto Hardjowahono, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2013, (selanjutnya disebut Bayu Seto H. II), h. 92., dalam Buku Ajar Hukum Perdata Internasional, Ida Bagus Wyasa Putra, dkk., https://simdos.unud.ac.id/uploads/file_pendidikan_1_dir/f5c880712d01b2b23abeac92928e02f5.pdf, 17 Maret 2022.

menyebabkan sang ibu kehilangan hak asuh atas anak tersebut. Meskipun berdasarkan hukum positif Indonesia, dalam hal ini *lex fori*, yang seharusnya memberikan hak asuh atas anak di bawah umur kepada sang ibu, tidak memandang bahwa sang ibu merupakan Warga Negara Indonesia atau Warga Negara Asing, jika terjadi kelalaian pada tugas ibu, dalam hal ini Nyonya J diungkapkan pernah meninggalkan sang anak yang masih di bawah umur, dan terbukti lalai menjalankan tugasnya sebagai istri dan ibu yang baik, menyebabkan Nyonya J tidak memiliki kekuasaan terhadap hak asuh atas anaknya yang masih di bawah umur.

3. Penerapan hukum terhadap perlindungan hak asuh atas anak yang ditelantarkan ibu berdasarkan Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 804K/Pdt/2016 menyebabkan gugurnya Putusan Pengadilan Negeri Medan Nomor 312/Pdt.G/2014/PN.Mdn, yaitu hilangnya hak asuh anak yang telah dimiliki oleh Nyonya J terhadap L karena sang ibu dianggap telah lalai dalam menjalankan tugasnya sebagai ibu yang baik, dan telah meninggalkan sang anak yang masih di bawah umur dengan pergi ke Bali tanpa alasan dan izin dari suami, sehingga putusan tersebut dianggap sudah sesuai dengan peraturan yang ada, dan

dianggap tepat diberikan kepada Tuan A.

B. Saran

1. Sebaiknya hak asuh ibu yang berbeda kewarganegaraan terhadap anak di bawah umur diberikan kepada Nyonya J. Melihat bahwa L masih berumur 1 (satu) tahun, dan dikategorikan ke dalam anak di bawah umur, adalah lebih baik diasuh oleh sang ibu, karena mengacu kepada Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Nomor 239/K/SIP/1990 pada pokoknya menegaskan bahwa, dalam hal terjadi perceraian, anak-anak yang masih kecil dan membutuhkan kasih sayang dan perawatan ibu, perwaliannya patut diserahkan kepada ibunya.
2. Sebaiknya dalam mendudukan hak asuh ibu terhadap anak di bawah umur yang berbeda kewarganegaraan, hakim tidak hanya melihat dari satu sudut pandang saja, melainkan dari beberapa sudut pandang. Misalnya dalam memutuskan suatu perkara, dalam hal ini dapat melihat contoh kasus pada Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 804K/Pdt/2016, sebaiknya hakim tidak hanya mengacu kepada teori *lex fori*, yang mana sang hakim hanya memutuskan berdasarkan hukum materiil sang hakim saja, dan mengesampingkan hukum asing yang juga berlaku terhadap suatu kasus. Dalam hal ini, sebaiknya hakim juga mempertimbangkan atas nama keadilan, yaitu adalah lebih baik jika hakim dapat memeriksa lebih lanjut alasan dari sang ibu

pergi meninggalkan sang anak yang masih di bawah umur.

3. Sebaiknya tentang penerapan hukum terhadap perlindungan hak asuh atas anak yang ditelantarkan, patokannya adalah bahwa Ibu Kandung yang diutamakan, khususnya bagi anak-anak yang masih kecil, karena kepentingan anak yang menjadi kriterium berdasarkan Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 102K/Sip/1973 tanggal 24 April 1975 juncto Nomor 906 K/Sip/1973 tanggal 25 Juni 1974, dan bahwa dalam hal terjadi perceraian, pada pokoknya menegaskan bahwa anak-anak dibawah umur berada di bawah perwalian Ibu kandungnya menurut Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 423K/Sip/1980 tanggal 23 September 1980. Namun, dengan mempertimbangkan juga kondisi fisik dan psikis sang ibu dianggap mampu atau tidak merawat sang anak yang masih di bawah umur dengan pertimbangan untuk kepentingan dan kebaikan tumbuh kembang sang anak.

Daftar Pustaka

A. Buku

- Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Cetakan Ke-6, Kencana, Jakarta, 2012
- Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2013
- Ari Purwadi, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*, Pusat Pengkajian Hukum dan Pembangunan (PPHP) Fakultas Hukum Universitas Wijaya Kusuma, Surabaya, 2016
- _____, *Hukum Perdata Internasional di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2004
- Bayu Seto Hardjowahono, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2013
- Martiman Prodjohamidjodjo, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Indonesia Legal Center Publishing, Jakarta, 2002
- Marzuki, Peter Mahmud, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cetakan ke-5, Jakarta: Kencana, 2013.
- Salim, HS dan Nurbaini Erlies Septiana, *"Penerepan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis Dan Disertasi"* Cetakan IV, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2019
- Sirman Dahwal, *Perbandingan Hukum Perkawinan*, Bandung, Mandar Madju, 2017
- Solly Lubis, *Filsafat Ilmu Dan Penelitian*, Cetakan ke-2, Medan, Softmedia, 2013
- Sudargo Gautama, *Hukum Perdata dan Dagang Internasional*, Alumni, Bandung, 1980

B. Putusan dan Peraturan Perundang-Undangan

- Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan
- Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak
- Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.
- Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
- Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 Tentang Ratifikasi Konvensi Hak Anak

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia
Nomor 804K/Pdt/2016
Putusan Pengadilan Agama Boyolali Nomor
1316/Pdt.G/2009/PA.Bi
Putusan Pengadilan Agama Boyolali Nomor
0588/Pdt.G/2013/PA.Bi
Putusan Pengadilan Agama Boyolali Nomor
0641/Pdt.G/2014/PA.Bi

[doc/Bab2/2012-1-00328-
PS%20Bab2001.pdf](#), diakses pada
tanggal 3 Juni 2022.

C. Skripsi dan Tesis

Ni Ketut Jayadi Matwig, Akibat Hukum Dalam
Perkawinan Campuran, Tesis, Magister
Kenotariatan, Universitas Hasanuddin,
2013
Raditya Adinugroho, Pembuatan
Keputusan Hakim Dalam Perkara
Hak Asuh Anak: Penerapan Legal
Norm Dalam Evaluasi Keputusan
Yudisial, Skripsi, 2011

D. Jurnal

Irfan Islami dan Aini Sahara, "Legalitas
Penguasaan Hak Asuh Anak Dibawah
Umur (Hadhanah) Kepada Bapak
Pasca Perceraian", Jurnal Hukum,
Vol.10, No.1
Irfan Islami dan Aini Sahara, "Legalitas
Penguasaan Hak Asuh Anak Dibawah
Umur (Hadhanah) Kepada Bapak
Pasca Perceraian", Jurnal Hukum,
Vol.10, No.1
Putu Dewi Yustisia Utami, Dkk, "Sistem Hukum
Dalam Penyelesaian Perkara
Perceraian Pada Perkawinan
Campuran Di Indonesia", Jurnal Ilmiah
Pendidikan Pancasila Dan
Kewarganegaraan, Vol. 7, No. 1, Maret
2022
Umul Khair, "Pelaksanaan Hak Asuh Anak
Setelah Terjadinya Perceraian", Jurnal
Cendikia Hukum, Nomor 2, Maret 2020
Widarnati Herni, *Tinjauan Yuridis Akibat
Perkawinan Campuran Terhadap Anak*,
Semarang, *Jurnal Diponegoro Private
Law Review*, Vol. 4 No. 1, 2019

E. Internet

Kementrian Pendidikan dan Kebudayaan
Republik Indonesia, "*KBBI Daring*",
<https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/tekni>
[k](#), diakses tanggal 13 April 2021
Petra Audrey Gretchen Anggita Yudha
Sitompul, Hubungan Antara Komposisi
Jenis Kelamin Majelis Hakim Dengan
Putusan Kuasa Hak Asuh Anak,
<http://library.binus.ac.id/eColls/eThesis>