



**KEDUDUKAN HUKUM HAK ASUH ATAS ANAK PASCA PERCERAIAN
MENURUT HUKUM POSITIF
(STUDI KASUS PUTUSAN NO. 0914/ PDT.G/2014/PA.JKT.SEL).**

TESIS

**TESIS INI DIAJUKAN UNTUK MELENGKAPI SEBAGIAN
PERSYARATAN MENJADI MAGISTER KENOTARIATAN**

oleh :

MEYSITA ARUM NUGROHO

NPM 5615220029

**PROGRAM STUDI KENOTARIATAN
MAGISTER UNIVERSITAS PANCASILA
GENAP 2020/2021**



**KEDUDUKAN HUKUM HAK ASUH ATAS ANAK PASCA PERCERAIAN
MENURUT HUKUM POSITIF
(STUDI KASUS PUTUSAN NO. 0914/ PDT.G/2014/PA.JKT.SEL).**

JURNAL TESIS

Oleh :

MEYSITA ARUM NUGROHO

NPM : 56152200029

**PROGRAM STUDI KENOTARIATAN
MAGISTER UNIVERSITAS PANCASILA
GENAP 2020/2021**



UNIVERSITAS PANCASILA

**KEDUDUKAN HUKUM HAK ASUH ATAS ANAK PASCA PERCERAIAN
MENURUT HUKUM POSITIF
(STUDI KASUS PUTUSAN NO. 0914/ PDT.G/2014/PA.JKT.SEL).
TESIS**

**MEYSITA ARUM NUGROHO
NPM 5615220029**

Telah disetujui untuk diuji dihadapkan Dewan Penguji dan telah diterima sebagai bagian dari persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Kenotariatan (M.Kn) pada Program Studi Kenotariatan Universitas Pancasila

Dr.Tetti Samosir, S.H.,M.H. :
Pembimbing Materi

Yoelianto,S.H.,M.Kn. :
Pembimbing Teknis

Ditetapkan di : Jakarta

Tanggal : Februari 2020



UNIVERSITAS PANCASILA

Tesis ini di ajukan oleh :

Nama : Meysita Arum Nugroho

NPM : 56152200029

Kekhususan : Program Magister Kenotariatan

Judul : **KEDUDUKAN HUKUM HAK ASUH ATAS ANAK**

PASCA PERCERAIAN MENURUT HUKUM POSITIF

(STUDI KASUS PUTUSAN NO. 0914/PDT.G/2014/PA.

JKT.SEL)

Telah berhasil dipertahankan dihadapan Dewan Penguji dan telah diterima sebagai bagian dari persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Kenotariatan (M.Kn), Pada Program Kenotariatan Magister Universitas Pancasila.

DEWAN PENGUJI:

Dr. Armansyah, S.H.,M.H. :

Ketua Sidang/Penguji

Dr. Tetti Samosir, S.H.,M.H. :

Pembimbing/Penguji

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR
UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Pancasila, saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Meysita Arum Nugroho

NPM : 56152200029

Program Studi : Kenotariatan

Fakultas : Hukum

Jenis Karya : Tesis

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Pancasila Hak Bebas Royalti Noneksklusif (Non-Exclusive Royalty Free Right) atas karya ilmiah saya yang berjudul :

**KEDUDUKAN HUKUM HAK ASUH ATAS ANAK PASCA PERCERAIAN
MENURUT HUKUM POSITIF (STUDI KASUS PUTUSAN NO.
0914/PDT.G/2014/PA. JKT.SEL)**

Beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Pancasila berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk penangkalan data(*database*),

merawat dan mempublikasikan tugas akhir saya selama telah mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik hak cipta.

Demikian pernyataan ini, saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta

Pada Tanggal : Februari 2020

Yang Menyatakan,

(Meysita Arum Nugroho)

Nama : Meysita Arum Nugroho
Program Studi : Magister Kenotariatan
Judul Tesis : Kedudukan Hukum Hak Asuh Atas Anak Pasca Perceraian Menurut Hukum Positif (Studi Kasus Putusan No. 0914/PDT.G/2014/PA.JKT.SEL).

ABSTRAK

Perkawinan yang sah adalah perkawinan yang dimata hukum tercatat di Kantor Urusan Agama (KUA). Dalam tulisan ini permasalahan yang di angkat ialah Bagaimana kedudukan hukum hak asuh atas anak pasca perceraian Menurut Hukum Positif dalam Putusan No.0914/pdt.G/2014/PA.Jkt.Sel. Dan Siapakah yang diberikan wewenang melakukan hak asuh anak pasca perceraian. Untuk menjawab permasalahan tersebut digunakan metode penelitian hukum normatif. Bahwa kedudukan hukum anak pasca perceraian akibat perbedaan agama menurut hukum positif di Indonesia. Status anak itu dapat dibedakan menjadi tiga golongan, yaitu: Pertama, Anak yang dilahirkan sewaktu Islam, anak ini adalah anak muslim, menurut kesepakatan para fuqaha; Kedua, Anak yang dikandung sewaktu Islam dan dilahirkan setelah murtad, maka hukumnya adalah sama dengan anak yang dilahirkan sewaktu Islam. Ketiga, Anak yang dikandung dan dilahirkan setelah murtad, maka anak itu hukumnya kafir karena dia dilahirkan diantara kedua orang tuanya yang kafir, tidak ada pendapat lain dalam masalah ini. Adapun wewenang hak asuh anak jatuh kepada ibunya, karena di dalam kasus ini anak tersebut belum dewasa/ belum mmayiz. Namun beda hal jika ibu nya murtad, maka tidak berhak atas hak asuh anak tersebut.

Kata kunci: perceraian, kedudukan hukum, hak asuh anak.

Name : Meysita Arum Nugroho
Study program : Master Of Notariat
Thesis title : *Legal Position of Custody of Post-Divorce Children According to Positive Law. (Legal Perspective of number 0914/ PDT.G / 2014 / PA.JKT.SEL).*

ABSTRACT

Legitimate marriages are marriages that are legally registered at the Office of Religious Affairs (KUA). In this paper the problem raised is how the legal position of custody of children after divorce according to Positive Law in Decision No. 0914 / pdt.G / 2014 / PA.Jkt.Sel. And who is given the authority to do child custody after divorce. To answer these problems normative legal research methods are used. That the legal position of children after divorce is due to religious differences according to positive law in Indonesia. The status of the child can be divided into three groups, namely: First, Children born during Islam, these children are Muslim children, according to the agreement of the fuqaha; Second, children who were conceived during Islam and were born after apostasy, then the law is the same as children born during Islam. Third, the child conceived and born after apostasy, then the child is a pagan law because he was born between his pagan parents, there is no other opinion in this matter. The authority for child custody goes to the mother, because in this case the child is not yet an adult / not yet mmayiz. But different things if the mother is apostate, then not entitled to custody of the child.

Keywords: divorce, legal position, child custody.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Perkawinan merupakan kebutuhan hidup seluruh umat manusia, sejak zaman dahulu hingga kini. Karena perkawinan merupakan masalah yang aktual untuk dibicarakan di dalam maupun diluar percaturan hukum. Dari perkawinan akan timbul hubungan hukum antara suami-isteri dan kemudian dengan lahirnya anak-anak, menimbulkan hubungan hukum antara orang tua dan anak-anak, dari perkawinan mereka memiliki harta kekayaan, dan timbulkan hubungan hukum antara mereka dengan harta kekayaan tersebut.

Perkawinan menyangkut hubungan antar manusia, namun masalah perkawinan bukanlah hanya sekedar masalah pribadi dari mereka-mereka yang akan melangsungkan perkawinan, tetapi juga merupakan masalah dan perbuatan keagamaan dalam artian religious dan sacral serta merupakan masalah dan perbuatan hukum. Lebih lanjut, perkawinan dalam arti “perikatan adat”, menurut Hilman Hadikusuma, ialah perkawinan yang mempunyai akibat hukum terhadap hukum adat yang berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan. Akibat adanya hubungan pelamaran yang merupakan *rasan sanak* (hubungan anak-anak, bujang gadis) dan *rasan tuha* (hubungan antara orang tua keluarga dari pada calon istri).¹

Pada umumnya, lembaga perkawinan dilaksanakan berdasarkan aturan yang berasal dari adat kebiasaan yang berlaku di masyarakat. Selain itu, lembaga perkawinan juga dilaksanakan berdasarkan aturan yang berasal dari ajaran agama atau

¹ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundang, Hukum Adat, Hukum Agama*, Mandar Maju, Bandung, 2007, hlm.8.

kepercayaan yang dianut oleh masyarakat. Indonesia merupakan negara yang memiliki tingkat diversitas penduduk yang tinggi, baik dari segi suku, budaya, bahasa, adat istiadat, kesenian, agama dan sebagainya. Dari hal tersebut, dapat diketahui bahwa lembaga perkawinan yang dilaksanakan oleh masyarakat di Indonesia memiliki aturan yang berbeda-beda antar suku maupun antar agama.

Tujuan ideal perkawinan, baik menurut hukum nasional (UU No.1 Tahun 1974), hukum Islam dan hukum adat sebagaimana diuraikan diatas, dalam realitanya sulit diwujudkan, bahkan banyak juga terjadi kehidupan keluarga atau rumah tangga yang tidak bahagia. Keadaan perkawinan yang mendasari hubungan suami dan istri dalam keluarga atau rumah tangga sedimikian buruknya, sehingga dipandang dari segi apapun juga , hubungan perkawinan tersebut lebih baik diputuskan dari pada diteruskan. Ini berarti bahwa meskipun perkawinan adalah “perjanjian yang sangat kuat (misaqon ghaliza)” yang mengikat lahir dan batin antara suami istri, namun ikatan perkawinan itu dapat “putus” jika suami dan istri memutuskannya, karena suatu diantara tiga karakter perjanjian dalam perkawinan sebagaimana diuraikan diatas adalah kedua belah pihak (laki-laki dan perempuan) yang saling mengikat perkawinan sebagai suatu bentuk perjanjian itu saling mempunyai hak untuk memutuskan perjanjian tersebut berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Menurut Abdul Ghofur Anshori, dalam kehidupan rumah tangga sering dijumpai orang (suami istri) mengeluh dan mengadu kepada orang lain ataupun kepada keluarganya, akibat tidak terpenuhinya hak yang harus diperoleh atau tidak dilaksanakannya kewajiban dari salah satu pihak, atau karena alasan lain, yang dapat berakibat timbulnya suatu perselisihan diantara keduanya

(suami istri) tersebut. Tidak mustahil dari perselisihan tersebut akan berbuntut pada putusnya ikatan perkawinan (perceraian).²

Putusnya perkawinan karena kehendak suami atau istri atau kehendak keduanya, karena adanya ketidakrukunan, disebut dengan istilah “perceraian”. Yang bersumber dari tidak dilaksanakannya hak-hak dan kewajiban-kewajiban sebagai suami istri sebagaimana seharusnya menurut hukum perkawinan yang berlaku. Kongkretnya, ketidakrukunan antara suami dan istri yang menimbulkan kehendak untuk memutuskan hubungan perkawinan dengan cara perceraian, antara lain pergaulan antara suami istri yang tidak saling menghormati, tidak saling menjaga rahasia masing-masing, keadaan rumah tangga yang tidak aman dan tentram, serta terjadi silang sengketa atau pertentangan yang sangat prinsip.

Menurut Wirjono Prodjodikiro, yang menentukan sebab dari berlangsungnya terus atau dari penghentian perkawinan terutama pada keadaan khusus dalam sifat-sifat pribadi dari tiap-tiap suami dan istri, berhubungan dengan keadaan tertentu dari perkawinan masing-masing. Dengan perkataan lain: hidup bersama dari suami dan istri pada hakekatnya hanya dapat dilaksanakan, apabila di antara kedua belah pihak ada rasa persesuaian rasa dan keinginan untuk terus hidup bersama. Ketiadaan persetujuan rasa dan keinginan ini dapat disebabkan oleh seribu satu hal, yang sukar diperinci.³

Di Indonesia, perkawinan diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Peraturan pelaksanaan dari undang-undang tersebut adalah Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Menurut

² Abdul Ghofur Anshori, *op.cit.*, hlm. 233.

³ Budi Susilo, *Prosedur Gugat Cerai*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2008, hlm.11.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (untuk selanjutnya cukup disebut Undang-Undang Perkawinan) agamalah atau hukum agama yang dipeluk oleh seseorang yang menentukan sah atau tidaknya suatu Perkawinan.⁴ Hal tersebut diatur dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang perkawinan yang berbunyi:

“Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut Hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.”

Lembaga Perkawinan adalah suatu perbuatan hukum. Adapun konsekuensi dari setiap perbuatan hukum yang sah adalah timbulnya akibat hukum berupa hak dan/atau kewajiban, dalam hal ini adalah suami, istri dan/atau pihak lain dengan siapa salah satu pihak dari suami dan istri atau kedua-duanya mengadakan hubungan. Sehingga, lembaga perkawinan perlu diatur dengan peraturan hukum yang berlaku.

Dalam kehidupan bernegara, orang bebas untuk meyakini salah satu agama dan melaksanakan ajaran agamanya. Kebebasan beragama itu bukan berarti orang bebas untuk setiap saat berpindah agama. Ajaran agama Islam menyebutkan orang yang berpindah agama disebut murtad. Orang yang murtad adalah orang yang keluar dari agama Islam atau seseorang yang semula beragama Islam kemudian mengganti atau berpindah memeluk agama lain atau ingkar. Dan riddah adalah keluar dari agama Islam, baik pindah pada agama yang lain atau tinggal saja tidak beragama, sedangkan tadinya memeluk agama Islam.

Dalam Al Quran diatur mengenai masalah pindah agama (murtad) sebagaimana disebutkan dalam Surah Al-Mumtahanah Ayat 10 mengenai murtad yang artinya:

“Hai orang-orang yang beriman, apabila datang kepada berhijrah kepadamu perempuan-perempuan yang beriman,

⁴ Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam dan Peradilan Agama* (kumpulan tulisan), cet. I

maka hendaklah kamu uji (keimanan) mereka. Allah lebih mengetahui tentang keimanan mereka; maka jika kamu telah mengetahui bahwa mereka (benar-benar) beriman, maka janganlah kamu kembalikan mereka kepada (suami-suami) mereka orang-orang kafir. Mereka tiada halal bagi orang-orang kafir itu dan orang-orang kafir itu tiada halal pula bagi mereka. Dan berikanlah kepada (suami-suami) mereka mahar yang telah mereka bayar. Dan tiada dosa atasmu mengawini mereka apabila kamu bayar kepada mereka maharnya. Dan janganlah kamu tetap berpegang pada tali (perkawinan) dengan perempuan-perempuan kafir dan hendaklah kamu minta mahar yang telah kamu bayar; dan hendaklah mereka meminta mahar yang telah mereka bayar. Demikian hukum Allah yang ditetapkan-Nya diantara kamu. Dan Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana.”⁵

Perkawinan yang dilangsungkan di antara para pihak yang memeluk agama yang sama dan tetap terus seagama sampai perkawinannya berakhir, tidak menimbulkan persoalan hukum. Misalnya seorang laki-laki dan perempuan yang beragama Islam, melangsungkan perkawinan secara Islam dan mereka tetap memeluk agama Islam sampai dengan perkawinan berakhir, baik karena kematian, perceraian atau hal-hal lainnya. Persoalan hukum baru timbul manakala setelah perkawinan dilangsungkan, suami atau istri melakukan perpindahan agama, dalam hal ini dari agama Islam ke agama Non Islam, yang dalam hukum Islam disebut dengan Murtad. Tertera dalam perkara Putusan Nomor 0914/Pdt.G/2014/PA.JS yang dimana isi gugatan Penggugat umur 40 tahun beragama Islam dan si Tergugat umur 38 tahun beragama Islam meminta Majelis Hakim untuk mengabulkan Permohonan Penggugat yang dimana Pertimbangan Hukum.

1. Menimbang, bahwa Penggugat mengajukan gugatan cerai terhadap Tergugat pada pokoknya bahwa sejak tahun 2008 ketentraman rumah tangga Penggugat dan Tergugat goyah

⁵ *Ibid*, hlm. 924-925

karena Penggugat telah kembali memeluk agamanya semula Kristen (murtad);

2. Menimbang, bahwa perceraian yang didalilkan oleh Penggugat tersebut diperkuat oleh keterangan saksi-saksi Penggugat yang bernama SAKSI I (teman Penggugat) dan SAKSI II (teman Penggugat), saksi-saksi memenuhi criteria saksi orang dekat, sebagaimana dikehendaki dalam ketentuan Pasal 22 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dan saksi yang lain karenanya keterangan saksi-saksi tersebut, maka Majelis Hakim memperoleh fakta-fakta sebagai berikut:

Menimbang, bahwa berdasarkan fakta-fakta sebagaimana tersebut diatas maka Majelis Hakim berpendapat terdapat fakta hukum yang cukup untuk menyatakan bahwa Penggugat telah murtad kembali keagama Kristen,sesuai pula dengan doktrin fiqih yang tersebut dalam Kitab Fiqhusunnah juz II halaman 389,berbunyi sebagai berikut: “Apabila suami atau istri murtad, maka putuslah hubungan perkawinan mereka satu sama lain, karena sesungguhnya riddahnya salah seorang dari mereka itu menjadikan putusnya perkawinan antara keduanya dan putusnya perkawinan berupa *Fasakh*”.

3. Berikut pula di dalam isi Putusan Nomor 0914/Pdt.G/2014/PA.JS yang isinya Pemohon umur 53 tahun agama Kristen dan Termohon umur 38 tahun agama Islam meminta Majelis Hakim untuk mengabulkan Termohon dengan bukti-bukti sebagai berikut:

Bahwa antara Pemohon dan Termohon telah terjadi perselisihan dan pertengkaran rumah tangga secara terus menerus yang disebabkan karena Termohon merasa ada yang mengejar Termohon, Termohon merasa ketakutan,

serta Termohon merasa ada yang ingin mencelakakan, serta Pemohon telah berpindah ke agama Kristen.

4. Bahwa akibat dari perselisihan tersebut Pemohon merasa terusir dan pergi meninggalkan kediaman bersama sejak tahun 2013, dan sejak itu terjadi pisah tempat tinggal dan sejak itu pula tidak saling memperdulikan dan saling memberi nafkah batin hingga sekarang. Dan pertimbangan Majelis Hakim sebagai berikut:

Menimbang, bahwa Majelis Hakim perlu mengetengahkan pendapat An-Nawawi dan Imam Syafii, bahwa artinya: Apabila nikah batal (*fasakh*) karena sebab murtad setelah terjadinya hubungan intim maka istri berhak mendapat mahar atau maskawin (kalau mahar belum dibayar). Perpisahan suami-istri karena murtad disebut *fasakh*. Persoalan hukum ini timbul karena masalah tersebut belum mendapat pengaturan dalam Undang-Undang Perkawinan di Indonesia.

Terkait dengan perceraian yang disebabkan salah satu pasangan suami istri berpindah agama sebagaimana tersebut di atas, perlu dipahami mengenai mekanisme perceraian dan akibat hukum yang timbul dari perceraian tersebut sebagaimana telah melatar belakangi penulis dalam penyusunan tesis dengan judul sebagai berikut: **AKIBAT HUKUM PERCERAIAN TERHADAP HAK ASUH ANAK YANG DISEBABKAN SALAH SATU PASANGAN SUAMI ISTRI BERPINDAH AGAMA.**

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang permasalahan tersebut di atas, maka permasalahan yang perlu dibahas dalam penelitian ini dapat dirumuskan sebagai berikut:

1. Bagaimana perceraian yang disebabkan salah satu pasangan suami istri berpindah agama ditinjau dari aspek hukum perdata barat dan hukum Islam?
2. Bagaimana akibat hukum yang timbul dari perceraian yang disebabkan salah satu pasangan suami istri berpindah agama terhadap hak asuh anak?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk menganalisa tinjauan perceraian yang disebabkan salah satu pasangan suami istri berpindah agama dari aspek hukum perdata barat dan hukum Islam.
2. Untuk menganalisa akibat hukum yang timbul dari perceraian yang disebabkan salah satu pasangan suami istri berpindah agama.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat teoritis dari penelitian ini diharapkan sebagai sumbangan dalam upaya pengembangan ilmu pengetahuan khususnya hukum perdata, selain itu juga bermanfaat sebagai referensi bagi penelitian-penelitian lain di bidang hukum khususnya dalam Hukum Perkawinan dan Perceraian di Indonesia
2. Manfaat Praktis dari hasil penelitian ini diharapkan menjadi sumber dalam pengetahuan di bidang hukum perkawinan dan perceraian yang menjadi bahasan umum dari warga bermasyarakat, dan juga menjadi tambahan informasi mengenai akibat hukum perceraian terhadap hak asuh anak yang disebabkan salah satu pasangan suami istri berpindah agama.

E. Kerangka Pemikiran

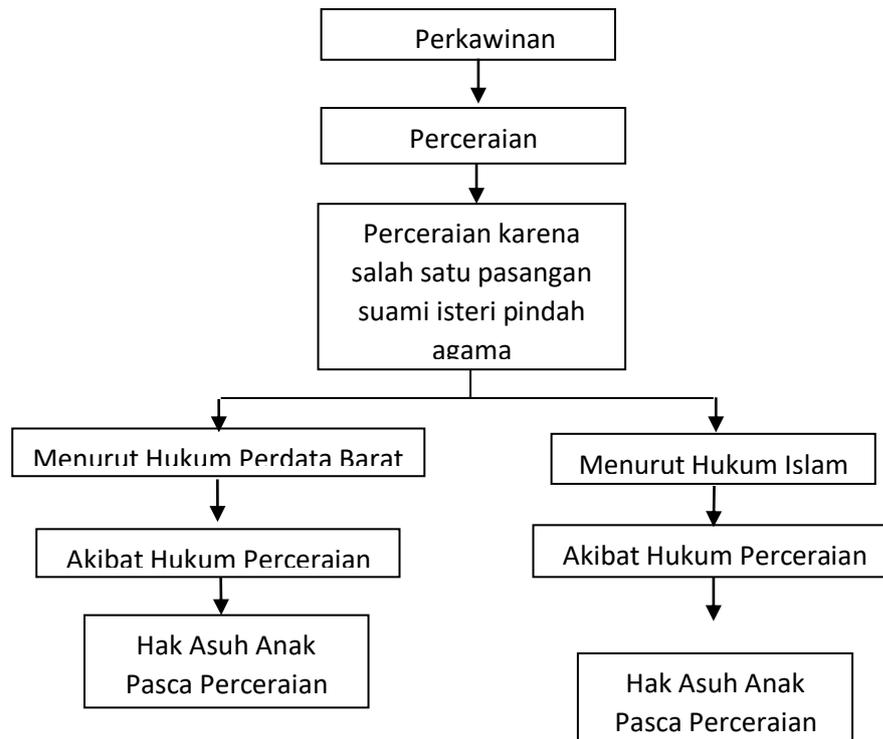
1. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual merupakan konsep-konsep dasar yang berkaitan dengan konsep-konsep yang terkandung dalam judul penelitian yang dijabarkan ke dalam permasalahan dan tujuan penelitian. Konsep-konsep dasar ini akan dijadikan pedoman dalam rangka mengumpulkan data dan bahan-bahan hukum yang di butuhkan dalam penelitian ini untuk menjawab permasalahan dan tujuan penelitian.⁶ Konsep adalah salah satu bagian terpenting dari teori. Peranan Konsepsi dalam penelitian ini untuk menghubungkan teori dan observasi antara abstrak dan kenyataan. Dalam kerangka konseptual diungkapkan beberapa konsepsi atau pengertian yang akan dipergunakan sebagai dasar penelitian hukum,⁷ guna menghindari perbedaan penafsiran dari istilah yang dipakai. Selain itu juga dipergunakan sebagai pegangan dalam proses penelitian ini. Oleh karena itu dalam rangka penelitian ini perlu dirumuskan serangkaian definisi operasional atas beberapa variable yang digunakan, sehingga dengan demikian tidak akan menimbulkan perbedaan penafsiran atas sejumlah istilah dan masalah yang dibahas. Konsep-konsep dasar lazimnya diperoleh setelah dilakukan penelusuran bahan-bahan hukum yang dibutuhkan dalam penelitian yang berupa kajian pustaka menyangkut permasalahan dan tujuan dari penelitian sebagaimana dijelaskan pada uraian di bawah ini:⁸

⁶ Paulus Hadi Soeprapto, dkk., *Pedoman Penulisan Usulan Penelitian dan Tesis*, 2009, Semarang: UNDIP, hlm.18-19.

⁷ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, 1980, Bandung: Angkasa, hlm. 85.

⁸ Rusdi Malik, *Penemuan Afama Dalam Hukum*, 2010, Jakarta:Trisakti, hlm.19.



2. Kerangka Teoretik

a. Konsep dasar mengenai Perkawinan

Perkawinan adalah perilaku makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa agar kehidupan di alam dunia berkembang biak. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgelijk Wetboek), terdapat ketentuan yang mengatur tentang acara yang mendahului perkawinan. Ketentuan ini hanya berlaku bagi mereka yang tunduk pada hukum BW, yaitu orang-orang Tionghoa dan Eropa (warga Negara) dan tidak berlaku untuk orang-orang warga Negara Indonesia.⁹ Perkawinan merupakan perbuatan yang penting dalam kehidupan manusia, karena merupakan bentuk pergaulan hidup

⁹ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia. Menurut: Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, Cetakan III, Mandar Maju, 2007, hlm. 1.

manusia dalam lingkungan masyarakat sosial yang terkecil, tetapi juga lebih dari itu bahwa perkawinan merupakan perbuatan hukum dan perbuatan keagamaan. Negara mempunyai kepentingan pula untuk turut mencampuri urusan masalah perkawinan dengan membentuk dan melaksanakan perundang-undangan tentang perkawinan. Tujuannya untuk memberi perlindungan terhadap rakyat sebagai salah satu unsur negara, melalui hukum yang berlaku dan diberlakukan terhadap mereka. Perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang terkandung dalam Pasal 1 adalah:

*“Ikatan lahir dan bathin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami dan isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.*¹⁰

Menurut KUHPerdara selama perkawinan bapak dan ibu, setiap anak sampai mereka dewasa tetap bernaung dibawah kekuasaan itu (Pasal 299). Setiap pemangku kekuasaan orang tua terhadap anak yang belum dewasa harus mengurus barang-barang anak itu (Pasal 307). Dia tidak boleh memindah-tangankan barang-barang anak-anaknya yang belum dewasa melainkan dengan mengindahkan aturan tentang pemindahan tangan barang-barang kepunyaan anak-anak yang belum dewasa (Buku I bab XV (Pasal309)). Didalam KUHPerdara (*Burgelijk Wetboek*) yang dahulu hanya berlaku bagi golongan Eropah dan Timur Asing Cina tentang Hak-hak dan kewajiban suami dan isteri diatur dalam Bab V Pasal 103-118. KUHPerdara memulai dengan kaidah bahwa suami dan isteri harus setia satu sama lain, tolong-menolong dan bantu-membantu

¹⁰ Martiman Prodjohamidjojo, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Cetakan III, Karya Gemilang, 2011, hlm. 71.

(Pasal 103). Dengan terikatnya suami dan isteri dalam perkawinan berarti mereka terikat dalam suatu perjanjian secara timbal balik untuk memelihara dan mendidik anak (Pasal 104). Kedudukan suami adalah sebagai Kepala dalam persatuan suami-isteri (Pasal 105). Suami wajib menerima isterinya dalam rumah kediamannya (Pasal 107). Sedangkan kedudukan isteri harus tunduk pada suami (Pasal 106).¹¹ Apabila KUHPerdara bertitik tolak dari hubungan perdata suami isteri semata, maka lain halnya dengan UU Nomor 1 Tahun 1974. Di dalam Undang-undang Perkawinan Nasional ini dikatakan bahwa suami isteri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang menjadi sendi dasar dari susunan masyarakat (Pasal 30). Hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat. Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum, suami adalah kepala keluarga dan isteri ibu rumah tangga. (Pasal 31 [1-3]).¹² Dalam Kompilasi Hukum Islam juga disebutkan mengenai perkawinan yang terkandung dalam Pasal 2 yang berbunyi:

*“Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau miitsaaqan ghaliidhan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah”.*¹³

Kompilasi Hukum Islam menjelaskan dengan lengkap mengenai tata cara dalam Perkawinan. Agama mempunyai kepentingan pula dalam mengatur tata cara dalam

¹¹ Hilman Hadikusuma, *Op. Cit.*, hlm. 102.

¹² *Ibid.*, hlm. 102.

¹³ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, Cetakan I, Akademika Pressindo, 1992, hlm. 114.

perkawinan tersebut, karena sejak jaman dahulu setiap manusia mempunyai pedoman dan pegangan hidup yaitu melalui agama yang dipeluknya masing-masing. Dalam ayat-ayat Al Quran juga dijelaskan bagaimana Allah SWT memerintahkan kepada umat-Nya untuk dapat melaksanakan Perkawinan dimana hal tersebut menghindari dari Zinah, seperti yang terkandung dalam QS. Adz Dzariyaat (51) : 49 dan QS. At Taubah (9) : 71.

“Dan segala sesuatu kami ciptakan berpasang-pasangan supaya kamu mengingat akan kebesaran Allah”. (Q.S. Adz Dzariyaat (51) : 49).¹⁴

“Dan Orang-orang yang beriman, lelaki dan perempuan, sebahagian mereka (adalah) menjadi penolong bagi sebahagian yang lain. Mereka menyuruh (mengerjakan) yang ma’ruf, mencegah dari yang munkar, mendirikan sembahyang, menunaikan zakat, dan mereka taat kepada Allah dan Rasul-Nya. Mereka itu akan diberi rahmat oleh Allah ; Sesungguhnya Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.” (QS At Taubah (9) : 71).¹⁵

Dan dalam firman Allah SWT diatas, Allah SWT berfirman agar setiap ciptaan-Nya dapat berpasang-pasangan melalui ikatan yang Sah yaitu Perkawinan, mendirikan shalat agar terhindar dari zinah dan berzakat agar rezeki yang didapatkan bersih, karena sebagian dari rezeki yang kita miliki adalah milik mereka. Untuk menegakkan hukum Islam yang berlaku secara yuridis formal dalam Negara Republik Indonesia, pada tanggal 8 Desember 1988 Presiden Republik Indonesia menyampaikan Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama kepada Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), yang mana pada tanggal 14 Desember 1989, Rancangan tersebut disetujui oleh DPR

¹⁴ Al Qur'an dan Terjemahannya, *Op.Cit.*, hlm. 862.

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 291.

menjadi Undang-undang Republik Indonesia Tentang Peradilan Agama, dan pada tanggal 29 Desember 1989, Undang-undang tersebut disahkan menjadi Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989.¹⁶ Hakim dalam mengadili suatu perkara perceraian yang diajukan kepadanya harus mengetahui dengan jelas tentang fakta dan peristiwa yang menjadi perselisihan dan pertengkaran terus menerus dalam rumah tangga tersebut untuk selanjutnya dibuktikan dengan saksi-saksi dan alat-alat bukti yang diajukan para pihak. Dalam menyelesaikan perkara perceraian karena pindah agama (murtad) Majelis Hakim terlebih dahulu menentukan kualitas perselisihan dan pertengkaran antara suami isteri yang didalilkan oleh pihak yang mengajukan perkara dengan penilaian dan pertimbangan yang membutuhkan.

b. Konsep dasar mengenai Perceraian

Di dalam KUH Perdata (BW) putusnya perkawinan dipakai istilah pembubaran perkawinan (*ontbinding des huwelijks*) yang diatur dalam Bab X dengan tiga bagian, yaitu tentang Pembubaran Perkawinan Pada Umumnya (Pasal 199),¹⁷ tentang Pembubaran Perkawinan Setelah Pisah Meja dan Ranjang (Pasal 200-206b), tentang Perceraian Perkawinan (Pasal 207-232a), dan yang tidak dikenal dalam hukum adat atau hukum agama (Islam) walaupun kenyataannya juga terjadi ialah Bab XI tentang Pisah Meja dan Ranjang (Pasal 233-249). Menurut KUH Perdata perkawinan itu bubar dikarenakan kematian, tidak hadirnya suami atau isteri selama 10 tahun yang diiringi perkawinan

¹⁶ Hasbullah Bakry, *Kumpulan Lengkap Undang-undang dan Peraturan Perkawinan di Indonesia*, cetakan III, Djambatan, 1985, hlm. 239.

¹⁷ Hilman Hadikusuma, *Op.Cit.*, hlm. 149.

baru isteri atau suami, keputusan hakim setelah pisah meja dan ranjang dan pendaftaran pernyataan pemutusan perkawinan dalam daftar-daftar catatan sipil, dan karena perceraian (Pasal 199). Dalam Pasal 39 ayat (1) dan ayat (2) jo Pasal 2 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Mengenai alasan-alasan perceraian dapat dilihat dalam Penjelasan Pasal 39 ayat (2) Undang-undang perkawinan yang berbunyi: ¹⁸

- 1) Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;
- 2) Salah satu pihak meninggalkan yang lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak yang lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemauannya;
- 3) Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung;
- 4) Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan terhadap pihak yang lain;
- 5) Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit yang mengakibatkan tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/isteri;
- 6) Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Putusnya perkawinan bisa terjadi dikarenakan adanya talak atau berdasarkan gugatan perceraian. Putusnya perkawinan juga diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI).

¹⁸ Martiman Prodjohamidjojo, *Op Cit.*, hlm.100-101.

Menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang terkandung pada Pasal 113, perkawinan dapat putus karena:

- 1) Kematian,
- 2) Perceraian, dan
- 3) Atas putusan pengadilan.

Adapun ayat Al-Quran mengenai perceraian yaitu QS.

Al-Baqarah (1): 231

“Apabila kamu mentalak isteri-isterimu, lalu mereka mendekati akhir iddahnya, maka rujukilah mereka dengan cara yang ma’ruf, atau ceraikanlah mereka dengan cara yang ma’ruf (pula). Janganlah kamu rujuki mereka untuk memberi kemudharatan, karena dengan demikian kamu menganiaya mereka. Barangsiapa berbuat demikian, maka sungguh ia telah berbuat zalim terhadap dirinya sendiri. Janganlah kamu jadikan hukum-hukum Allah sebagai permainan. Dan ingatlah ni’mat Allah padamu, dan apa yang telah diturunkan Allah kepadamu yaitu Al-Kitab (Al-Qur’an) dan Al-Hikmah (As Sunnah). Allah memberikan pengajaran kepadamu dengan apa yang diturunkan-Nya itu. Dan bertaqwalah kepada Allah serta ketahuilah bahwasannya Allah Maha Mengetahui segala sesuat.” (QS. Al-Baqarah: 231).¹⁹

F. Metode Penelitian

Penelitian merupakan suatu sarana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan maupun teknologi. Hal ini karena penelitian bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran secara sistematis, metodologi dan konsistensi. Melalui proses penelitian diadakan analisa dan penyusunan terhadap data yang telah dikumpulkan dan diolah.

Penelitian merupakan suatu sarana ilmiah bagi pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, maka metodologi penelitian yang ditetapkan harus senantiasa disesuaikan dengan ilmu pengetahuan yang menjadi induknya, dan dalam hal ini

¹⁹ Al Qur’an dan Terjemahnya, *Op.Cit.*, hlm. 56.

tidaklah selalu metodologi yang digunakan berbagai ilmu pengetahuan pasti akan berbeda secara utuh.

Metodologi penelitian hukum mempunyai ciri-ciri tertentu yang merupakan identitasnya, oleh karena itu ilmu hukum dapat dibedakan dari ilmu-ilmu pengetahuan lainnya. Penelitian pada dasarnya adalah suatu kegiatan yang terencana dilakukan dengan metode ilmiah bertujuan untuk mendapatkan data baru guna membuktikan kebenaran ataupun ketidakbenaran dari suatu gejala atau hipotesa yang ada.²⁰ Adapun metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini terdiri dari:

1. Metode Pendekatan

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode yuridis normatif. Yuridis normatif adalah suatu penelitian yang secara deduktif dimulai analisa terhadap pasal-pasal dalam peraturan perundang-undangan, yakni penelitian yang mengacu pada studi kepustakaan yang ada ataupun terhadap data sekunder yang digunakan. Sedangkan bersifat normatif maksudnya penelitian hukum yang bertujuan untuk memperoleh pengetahuan normatif tentang hubungan antara satu peraturan dengan peraturan lain dan penerapan dalam prakteknya, khususnya berbagai peraturan perundang-undangan terkait dengan perkawinan.

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian yang digunakan adalah deskriptif analitis dimana penulis berusaha mendeskripsikan permasalahan hukum, sistem hukum dan mengkajinya atau menganalisisnya sesuai dengan kebutuhan dari penelitian tersebut. Suatu penelitian deskriptif analitis berusaha menggambarkan masalah hukum, sistem hukum dan

²⁰ Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, 1991, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 6.

mengkajinya atau menganalisisnya sesuai dengan kebutuhan dari penelitian bersangkutan. Deskriptif dalam arti bahwa penelitian ini bertujuan untuk menggambarkan secara menyeluruh dan sistematis mengenai akibat hukum perceraian karena salah satu pihak pindah agama. Analitis berarti mengelompokkan, menghubungkan, membandingkan dan memberi makna aspek-aspek dalam pelaksanaan putusan pengadilan agama Jakarta Selatan dengan teori maupun praktek

3. Subjek dan Objek Penelitian.

Dalam penelitian ini yang menjadi subyek penelitian adalah pihak-pihak yang terlibat dalam proses pelaksanaan konsen Hukum Perceraian. Sedangkan yang menjadi obyek permasalahan dalam penelitian ini adalah, bagaimana akibat hukumnya terhadap hak atas perceraian orang tuanya karena perpindahan agama di Pengadilan Agama Jakarta Selatan.

4. Sumber dan Jenis Data

Dalam penelitian ini digunakan data primer dan data sekunder. Adapun jenis dan sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

a. Data Primer

Data primer adalah data yang bersumber dari informan sebagai sample penelitian dari penelitian lapangan yang didapatkan melalui wawancara secara langsung terhadap pihak-pihak yang terkait dalam penelitian guna memperoleh data tentang hal-hal yang diteliti.²¹ Data primer juga disebut dengan data empiris atau data dasar.

²¹ Usmawadi, *Materi Pendidikan dan Latihan Kemahiran Hukum (PLKH)*, Palembang, Lab. Hukum Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, 2010, hlm 285.

b. Data Sekunder

Data sekunder merupakan data yang diperoleh dari studi dokumen resmi, perpustakaan dan data resmi di samping itu digunakan juga informasi sebagai data penunjang dari data primer. Data sekunder ini terdiri dari Peraturan Perundang-Undangan, buku, makalah, majalah di bidang hukum, artikel dari media internet yang berkaitan dengan penelitian, kamus, ensiklopedia serta bahan-bahan tulisan yang dapat digunakan untuk mendukung hasil penelitian.

3. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan untuk mendapatkan deskripsi yang lengkap dari obyek yang diteliti, digunakan alat pengumpul data berupa wawancara dan dokumen. Studi dokumen sebagai sarana pengumpul data terutama ditujukan kepada dokumen Pemerintah yang termasuk kategori-kategori dokumen-dokumen lain, sedangkan alat pengumpul data yang digunakan dalam penelitian ini menggunakan teknik wawancara.

4. Teknik Analisis Data

Analisis data adalah proses pengorganisasian dan pengurutan data dalam pola, kategori dan uraian dasar sehingga dapat ditemukan tema dan dapat dirumuskan hipotesis kerja seperti yang disarankan oleh data.

Teknik analisis data yang digunakan dalam penelitian ini menggunakan metode deskriptif yang dianalisa secara kualitatif,²² yaitu suatu metode analisis dengan menggambarkan fakta-fakta tentang permasalahan yang diteliti serta memusatkan pada ketentuan yang ada dengan masalah-masalah yang bersifat aktual. Dalam hal ini juga

²² *Ibid.* Hal. 68.

membandingkan dengan teori-teori yang ada, sehingga dapat menghasilkan kesimpulan data yang memadai sebagai karya ilmiah dalam bentuk tesis.

G. Jadwal Penelitian

Kegiatan penelitian ini dilaksanakan mulai dari persiapan, pengumpulan data sampai taraf analisisnya serta penyusunan laporan sehingga dibuat jadwal penelitian sebagai berikut:

| Kegiatan | Bulan | | | | | | | | | | | | | | | | |
|-----------------------|--------|---|---|---|--------|---|---|---|--------|---|---|---|--------|---|---|---|---|
| | I | | | | II | | | | III | | | | IV | | | | |
| | Minggu | | | | Minggu | | | | Minggu | | | | Minggu | | | | |
| | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | |
| Persiapan | ■ | ■ | | | | | | | | | | | | | | | |
| Penyusunan Proposal | | | ■ | ■ | | | | | | | | | | | | | |
| Review Data | | | | | ■ | ■ | | | | | | | | | | | |
| Pengumpulan Data | | | | | | | ■ | ■ | | | | | | | | | |
| Pengolahan Data | | | | | | | | | ■ | ■ | ■ | | | | | | |
| Penyusunan Tesis | | | | | | | | | | | | ■ | ■ | | | | |
| Seminar Hasil | | | | | | | | | | | | | | ■ | ■ | | |
| Pengadaan untuk ujian | | | | | | | | | | | | | | | | | ■ |

H. Orisinalitas Penelitian

Tabel Matriks Perbandingan Substansi

| No. | Substansi | Kharizma Consuillah | Kalang Jayadi | Singgih Wibowo |
|------------|------------------|--|---|---|
| 1. | Judul | Tinjauan Yuridis terhadap Akibat Hukum Perceraian Karena Salah Satu Pihak Berpindah Agama. (Studi Kasus Mahkamah Agung Nomor: 431/K/AG/2011) | Putusnya Perkawinan karena Perceraian akibat Perpindahan Agama di Jakarta Selatan | Akibat Hukum Perceraian terhadap Hak Asuh Anak yang disebabkan Salah Satu Pasangan Suami Istri Berpindah Agama |
| 2. | Fokus Studi | 1. Bagaimana hak perwalian anak akibat perceraian karena salah satu pihak berpindah agama 2. Bagaimana pembagian harta perkawinan terhadap perceraian karena salah satu pihak berpindah agama | 1. Apakah perpindahan agama dapat dijadikan alasan untuk perceraian dalam perkawinan? 2. Bagaimana akibat hukum perpindahan agama terhadap status perkawinan? 3. Lembaga peradilan manakah yang berwenang | 1. Bagaimana perceraian yang disebabkan salah satu pasangan suami istri berpindah agama ditinjau dari aspek hukum perdata barat dan hukum Islam? 2. Bagaimana akibat hukum yang timbul |

| | | | | |
|----|--------------------|---|---|---|
| | | | memeriksa dan mengadili kasus perceraian pasangan suami istri yang salah satu pihaknya melakukan perpindahan agama? | dari perceraian yang disebabkan salah satu pasangan suami istri berpindah agama terhadap hak asuh anak? |
| 3. | Metode | Yuridis Normatif | Yuridis Empiris | Yuridis Empiris |
| 4. | Permasalahan Hukum | Pembagian harta perkawinan setelah perceraian | Perceraian karena salah satu pasangan suami isteri berpindah agama. | Hak asuh anak akibat perceraian yang disebabkan karena salah satu pasangan berpindah agama. |

I. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan yang digunakan dalam menjawab rumusan masalah tersebut adalah sebagai berikut:

BAB I : PENDAHULUAN

Pada bab ini berisi uraian mengenai latar belakang; perumusan masalah; tujuan penelitian; manfaat penelitian; kerangka pemikiran; dan penjelasan materi tesis.

BAB II : TINJAUAN PUSTAKA

Pada bab ini berisi tinjauan pustaka mengenai definisi perkawinan, sahnyanya perkawinan; putusnyanya perkawinan akibat salah satu pasangan suami istri pindah agama; akibat hukum dari perceraian pindah agama.

BAB III : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Pada bab ini berisi mengenai hasil penelitian yang berupa data-data yang diperoleh, sesuai yang dijelaskan pada bab pendahuluan, kemudian langsung dianalisis. Analisis diarahkan untuk menjawab semua rumusan masalah. Adanya kesenjangan antara *das sollen* dengan *das sein*.

BAB IV : PENUTUP

Pada bab ini berisi kesimpulan yang diperoleh dari permasalahan yang diajukan berdasarkan temuan lapangan dan saran-saran dari penulis.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Perkawinan

1. Pengertian Perkawinan

Perkawinan atau nikah adalah Aqad (ijab/kabul) antara laki-laki dan perempuan untuk memenuhi tujuan hidup berumah tangga sebagai suami isteri yang sah dengan memenuhi syarat dan rukunnya yang telah ditentukan oleh syariah.

Pengertian perkawinan sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 Undang-undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 yang berbunyi:

“Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.”

Pengertian ikatan lahir batin tersebut adalah ikatan yang dapat dilihat atau ungkapan adanya suatu hubungan hukum antara seorang wanita dengan seorang pria untuk hidup bersama sebagai suami istri.

Dari rumusan tersebut diatas dapat diketahui bahwa perkawinan bukan hanya menyangkut unsur lahir, melainkan juga menyangkut unsur batiniah. Dalam suatu perkawinan diharuskan adanya ikatan lahir dan ikatan batin antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan.

Hukum perkawinan itu merupakan bagian dari hukum yang memuat ketentuan-ketentuan tentang terbentuknya ikatan perkawinan dan mengatur berakhirnya ikatan perkawinan serta akibat yuridis dari berakhirnya perkawinan, baik yang menyangkut hubungan hukum antara bekas suami dan istri, anak-anak hasil perkawinan tersebut dan harta benda perkawinan.

Menurut ajaran hukum Islam, melangsungkan pernikahan berarti melaksanakan ibadah. Melakukan kegiatan ibadah berarti juga melaksanakan ajaran agama. *“Barang siapa yang kawin, berarti ia telah melaksanakan separuh (ajaran) agamanya, yang separuh lagi, hendaklah ia taqwa kepada Allah”*. Demikian menurut *sunnah qauliyah* (Sunnah dalam bentuk perkataan).

2. Dasar Hukum Perkawinan

Adapun yang saat ini menjadi dasar pembentukan hukum perkawinan yang berlaku secara nasional di Indonesia adalah sebagai berikut:

- a. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
- b. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan; dan
- c. Kompilasi Hukum Islam (bagi warga negara Indonesia yang menganut agama Islam).

3. Tujuan Perkawinan

Tujuan perkawinan bukanlah sekedar memenuhi tuntutan biologis, tetapi pada hakekatnya mempunyai makna manusiawi yang luhur. Oleh sebab itu dikatakan oleh undang-undang bahwa perkawinan bukanlah hanya ikatan lahir saja, melainkan juga adalah ikatan batin. Tujuannya adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal, artinya bahwa dengan perkawinan tidak diharapkan terjadinya penderitaan dan kesengsaraan baik material maupun spiritual.

Selain itu tujuan perkawinan dalam islam adalah untuk memenuhi kebutuhan hidup jasmani dan rohani , untuk membentuk keluarga memelihara serta meneruskan keturunan dalam menjalankan hidupnya didunia, serta mencegah terjadinya

perzinaan, agar tercipta ketenangan dan ketentraman jiwa bagi yang bersangkutan.

4. Syarat Sahnya Perkawinan

Dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Perkawinan disebutkan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) tersebut dikatakan bahwa tidak ada Perkawinan diluar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945. Yang dimaksud dengan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu termasuk ketentuan perundang-undangan yang berlaku bagi golongan agamanya dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam Undang-Undang ini. Berdasarkan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Perkawinan serta penjelasannya itu, perkawinan mutlak harus dilakukan menurut agama dan kepercayaannya itu. Jika perkawinan dilakukan menyimpang dari hukum agama dan kepercayaannya itu maka perkawinan tersebut tidak sah.

Untuk sahnya suatu perkawinan, Undang-undang Perkawinan menentukan didalam pasal-pasalnya persyaratan tertentu. Syarat-syarat perkawinan tersebut dapat dibedakan menjadi syarat materiil dan syarat formil.

- a. Syarat Materiil; ialah syarat yang mengenai atau berkaitan dengan diri pribadi seseorang yang akan melangsungkan perkawinan yang harus dipenuhi untuk dapat melangsungkan perkawinan. Syarat ini dibedakan atas syarat Materiil umum dengan syarat materiil khusus.²³

²³ Wahyono Darmabrata dan Surini Ahlan Sjarif, *Hukum Perkawinan dan Kekeluargaan di Indonesia*, Cet.II (Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia 2004) hlm. 21-23.

Syarat materiil Umum (absolut) bersifat mutlak, artinya harus dipenuhi oleh calon suami dan calon istri untuk dapat melangsungkan perkawinan, syarat ini terdiri dari:

1) Persetujuan Bebas

Dalam perkawinan harus ada persetujuan bebas atau kata sepakat dari kedua belah pihak calon mempelai. Artinya kedua calon suami istri tersebut setuju atau sepakat untuk mengikatkan diri di dalam suatu ikatan perkawinan tanpa paksaan. Pasal 6 Undang-undang Perkawinan menentukan bahwa perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai. Penjelasan pasal tersebut menyatakan bahwa oleh karena perkawinan mempunyai maksud agar suami istri dapat membentuk keluarga bahagia dan kekal dan sesuai pula dengan hak asasi manusia, maka perkawinan harus disetujui kedua belah pihak yang akan melangsungkan perkawinan tanpa adanya paksaan dari pihak manapun.

2) Syarat usia/umur

Batas usia untuk melangsungkan perkawinan sesuai dengan Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Perkawinan ialah bahwa bagi pria sekurang-kurangnya 19 tahun dan bagi wanita sekurang-kurangnya 16 tahun.

3) Tidak dalam status perkawinan

Pasal 9 Undang-undang Perkawinan menentukan bahwa seorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi kecuali dalam hal yang tersebut dalam Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4 Undang-undang Perkawinan. Syarat yang ditentukan Pasal 9 Undang-undang Perkawinan ini berhubungan dengan asas monogami yang dianut oleh Undang-

Undang (Pasal 3 ayat (1)), yang menentukan bahwa pada dasarnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri, seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami.

4) Berlakunya waktu tunggu

Pasal 11 Undang-Undang Perkawinan menentukan bahwa:

- a) Bagi seorang wanita yang putus perkawinannya berlaku jangka waktu tunggu;
- b) Tenggang waktu tersebut ayat (1) akan diatur dalam Peraturan Pemerintah lebih lanjut. Pengaturan lebih lanjut dijumpai dalam ketentuan Pasal 39 Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975. jangka waktu tunggu yang diatur dalam ketentuan Pasal 39 PP nomor 9 tahun 1975 adalah sebagai berikut:

(1) Waktu tunggu bagi seorang janda sebagai dimaksud dalam Pasal 11 ayat (2) Undang-Undang ditentukan sebagai berikut:

- (a) Apabila perkawinan putus karena kematian, waktu tunggu ditetapkan 130 (seratus tiga puluh) hari sejak tanggal kematian suaminya.
- (b) Apabila perkawinan putus karena perceraian, jangka waktu tunggu dimulai sejak keputusan pengadilan berkekuatan tetap;

(2) Tidak ada waktu tunggu bagi janda yang putus perkawinan karena perceraian

yang belum pernah terjadi hubungan suami istri.

- (3) Bagi perkawinan yang putus karena perceraian, tenggang waktu tunggu dihitung sejak jatuhnya putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap sedangkan bagi perkawinan yang putus karena kematian tenggang waktu tunggu dihitung sejak kematian tersebut.

Syarat materiil khusus (relatif) hanya berlaku untuk perkawinan tertentu. Syarat ini terdiri dari ijin kawin dan larangan-larangan tertentu untuk melangsungkan perkawinan sebagaimana dijelaskan berikut ini:

1. Ijin untuk melangsungkan perkawinan

Ijin kawin diatur dalam Pasal 6 Undang-undang Perkawinan yang menentukan bahwa:

- a. Untuk melangsungkan perkawinan seseorang yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapat ijin kedua orang tua (Pasal 6 ayat (2)).
- b. Jika salah seorang dari kedua orang tuanya telah meninggal terlebih dahulu atau jika dalam hal salah seorang dari orang tuanya tidak mampu menyatakan kehendaknya (Pasal 6 ayat (3)), maka ijin dimaksud cukup dari orang tuanya yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendak.
- c. Dalam hal kedua orang tuanya telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendak, maka orang tua yang memelihara atau keluarga yang

mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke atas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendak (Pasal 6 ayat (4)).

- d. Jika terdapat perbedaan antara mereka yang disebut dalam ayat (2), (3) dan (4) dari Pasal 6 Undang- Undang Perkawinan, ijin dapat diberikan pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal calon suami istri atas permohonan mereka (Pasal 6 ayat (5)).

2. Larangan Tertentu Untuk Melangsungkan Perkawinan.

Undang-undang Perkawinan menentukan larangan perkawinan untuk mereka:

- a. yang mempunyai hubungan darah yang terlalu dekat antara calon suami istri (Pasal 8a dan 8b);
- b. yang mempunyai hubungan keluarga semenda (Pasal 8c);
- c. yang mempunyai hubungan susuan (Pasal 8d);
- d. berdasarkan larangan agama atau peraturan lain yang berlaku (Pasal 8f); dan
- e. berdasarkan keadaan tertentu dari calon suami istri dalam hal ini bagi mereka yang bercerai kedua kalinya atau untuk perkawinan mereka yang ketiga kalinya antar sesama mereka, sepanjang hukum agama dan kepercayaannya dari yang bersangkutan tidak menentukan lain (Pasal 10).
Pasal 10 Undang-Undang Perkawinan membuka kemungkinan diberlakukannya hukum agama atau kepercayaannya masing-masing jika hukum agama memberikan ketentuan lain.

b. Syarat Formil adalah formalitas-formalitas yang mendahului sebelum perkawinan dilangsungkan. Syarat ini merupakan tata cara yang harus dipenuhi sebelum suatu perkawinan dapat dilangsungkan. Ada empat tahap yang harus dipenuhi dalam Pasal 3 sampai dengan Pasal 9 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975), yaitu:

- 1) Pemberitahuan (Pasal 3 sampai dengan Pasal 5);
- 2) Penelitian oleh Pegawai Pencatat Perkawinan (Pasal 6 sampai dengan Pasal 7);
- 3) Pengumuman (Pasal 8 sampai dengan Pasal 9); dan
- 4) Pencatatan Perkawinan.

Adapun sahnya perkawinan menurut Hukum Islam harus memenuhi rukun-rukun dan syarat-syarat sebagai berikut:²⁴

a. Syarat umum

Perkawinan itu tidak dilakukan dengan yang bertentangan dengan larangan-larangan termaktub dalam ketentuan Q.S. Al Baqarah ayat 221, yaitu larangan perkawinan karena perbedaan agama dengan pengecualiannya dalam Q.S. Al Maidah ayat 5, yaitu khusus laki-laki Islam boleh mengawini perempuan ahli kitab, seperti Yahudi dan Nasrani. Kemudian tidak bertentangan dengan larangan-larangan tersebut dalam Q.S. An Nisa ayat 22, 23 dan 24.

b. Syarat khusus

Adanya calon pengantin laki-laki dan calon perempuan. Hal ini adalah suatu *conditio sine qua non* (merupakan syarat mutlak), absolut, dan tidak dapat dipungkiri. Kedua calon mempelai tersebut haruslah Islam, aqil baligh (dewasa dan berakal sehat, baik rohani dan jasmani).

²⁴ *Ibid.*, hal. 50-53.

- c. Harus ada persetujuan bebas dari calon pengantin
Artinya perkawinan itu tidak boleh dipaksakan. Dari Ibnu Abbas R.A., bahwa seorang perempuan perawan datang kepada Nabi Muhammad SAW dan menceritakan bahwa ayahnya telah mengawinkannya dengan seorang laki-laki, sedangkan ia tidak mau dan tidak suka, maka Rasul menyerahkan keputusan itu kepada gadis tersebut, apakah ia mau meneruskan perkawinan tersebut atau minta cerai.
- d. Harus ada wali nikah
Menurut mazhab Syafi'i, berdasarkan suatu hadits Rasul yang diriwayatkan Bukhari dan Muslim dari Siti Aisyah R.A., Rasul pernah mengatakan tidak ada nikah tanpa wali. Tapi menurut mazhab Hanafi, wanita dewasa tidak perlu wali kalau hendak kawin. Hadist Rasul menurut Mazhab Syafi'i juga berdasarkan hadits Rasul dari Siti Aisyah R.A. Rasul bersabda, tiap wanita yang menikah tanpa ijin dari wali, nikahnya batal, batal, batal (sampai tiga kali kata "batal" itu diucapkan).
- e. Minimal harus ada dua orang saksi
Dua orang saksi itu harus Islam, dewasa dan adil. Dalam Al Quran tidak diatur secara tegas mengenai saksi nikah itu, tetapi dalam hal talak dan rujuk ada disebutkan mengenai saksi, maka dapat disimpulkan bahwa untuk membuktikan telah terjadinya perkawinan, disamping adanya wali harus ada pula saksi. Hal ini penting untuk kemaslahatan kedua belah pihak dan kepastian hukum bagi yang berkepentingan.
- f. Membayar mahar (mas kawin)
Hendaklah suami membayar mahar kepada istrinya, seperti yang telah disebutkan dalam Q.S. An Nisa ayat 25: *"Berikanlah mas kawin itu dengan cara yang patut"*. Mahar

tersebut menurut Umar Bin Khattab, khalifah kedua mendasarkan kepada ayat Al Quran tersebut di atas bahwa mahar merupakan pemberian yang wajib.

g. Ijab dan Qabul

Ijab artinya suatu pernyataan kehendak dari calon pengantin wanita yang lazimnya diwakili oleh wali. Suatu pernyataan kehendak dari pihak perempuan untuk mengikatkan diri kepada seorang laki-laki sebagai suaminya secara formil. Sedangkan qabul adalah suatu pernyataan penerimaan dari pihak laki-laki atas ijab pihak perempuan.

5. Akibat Hukum dari Perkawinan

Perkawinan sebagai suatu bentuk hubungan hukum antara seorang pria dan wanita akan menimbulkan akibat-akibat hukum yang berupa hak-hak dan kewajiban-kewajiban menurut hukum antara suami istri tersebut, yang mana dalam Undang-undang Perkawinan diatur sebagai berikut:

- a. Suami istri wajib menegakkan rumah tangga yang menjadi sendi dasar dari susunan masyarakat (Pasal 30).
- b. Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan berumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat; masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum; suami adalah keluarga dan istri adalah sebagai ibu rumah tangga (Pasal 31).
- c. Suami istri harus mempunyai tempat kediaman yang tetap (Pasal 32).
- d. Suami istri wajib saling mencintai, hormat menghormati serta memberi bantuan lahir batin yang satu kepada yang lain (Pasal 33).
- e. Suami wajib melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan

kemampuannya;Istri wajib mengatur urusan rumah tangga sebaik-baiknya; Jika diantara mereka ada yang melalaikan kewajiban, masing-masing dapat menggugat (Pasal 34).

Selain hak dan kewajiban antara suami istri, akibat hukum dari perkawinan juga mencakup hak dan kewajiban terhadap harta benda perkawinan maupun terhadap anak-anak yang akan dilahirkan. Terhadap harta benda dalam perkawinan:²⁵

- a. Harta yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama(Pasal 35 ayat (1)), terhadap harta bersama tersebut suami istri dapat bertindak atas persetujuan bersama (Pasal 35 ayat (1)).
- b. Harta bawaan, hadiah atau warisan yang diperoleh masing- masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain (Pasal 35 ayat (2)) masing-masing juga berhak melakukan perbuatan hukum terhadap harta tersebut.

Hak dan kewajiban orang tua dan anak:

- a. Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya sampai anak tersebutdapat berdiri sendiri atau kawin dan berlangsung terus meskipun perkawinan putus (Pasal 45).
- b. Anak wajib menghormati orang tua dan mentaati kehendak mereka yang baik dan jika ia telah dewasa ia wajib memelihara menurut kemampuannya, orang tua dan keluarga garis lurus keatas, bila mereka itu memerlukan bantuannya (Pasal 46).
- c. Anak yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, berada dibawah kekuasaan orang tuannya, selama mereka tidak dicabut kekuasaannya, yang oleh karenanya kedua orang tua mewakili anak tersebut mengenai segala pebuatan hukum didalam dan diluar pengadilan (Pasal 47).
- d. Orang tua tidak boleh memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anaknya yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah menikah kecuali apabila kepentingan anak menghendaki (Pasal 48).

²⁵ Fadjar, *Op. Cit.*, hal. 8.

- e. Kekuasaan salah seorang atau kedua orang tua terhadap anak dapat dicabut dengan keputusan pengadilan atas permintaan orang tua yang lain, keluarga garis lurus keatas, saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang, jika ia melalaikan kewajibannya terhadap anak atau berkelakuan buruk sekali (Pasal 49), meskipun demikian ia masih tetap berkewajiban untuk memenuhi biaya pemeliharaan kepada anak tersebut (Pasal 49 ayat (2)).
- f. Anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya (Pasal 43).

6. Sebab-sebab Putusnya Perkawinan

Undang-undang Perkawinan menegaskan dalam Pasal 38 bahwa perkawinan dapat berakhir karena:

- a. Kematian;
- b. Perceraian; atau
- c. Keputusan Pengadilan

B. Perceraian

1. Perceraian menurut Undang-undang Perkawinan

Perceraian adalah putusnya perkawinan yang bersifat tetap yang dilakukan oleh suami istri berdasarkan alasan-alasan tertentu yang ditentukan dalam Undang-undang. Dan alasan-alasan untuk menuntut perceraian telah ditentukan secara limitatif di dalam Undang-undang, artinya alasan-alasan lain tidak dapat dipergunakan untuk menuntut perceraian, selain alasan yang ditentukan oleh Undang-undang.²⁶

Dapat dikatakan bahwa masalah perceraian merupakan salah satu sebab yang mendorong diciptakannya Undang-Undang Perkawinan. Sebelum adanya Undang-undang Perkawinan, dalam kenyataannya dimasyarakat, perkawinan banyak

²⁶ Wahyono Darmabrata, *Hukum Perkawinan Menurut Perdata 2*, cet I (Depok : Badan Penerbit Universitas Indonesia,2006)., hlm.14

berakhir dengan perceraian dan tampaknya hal tersebut terjadi dengan cara yang mudah. Perceraian banyak terjadi karena perbuatan sewenang-wenang dari pihak suami atau laki-laki. Sebaliknya pihak istri atau wanita yang merasa terpaksa untuk bercerai dari suaminya, tidak semudah seperti yang dapat dilakukan oleh seorang suami terhadap istrinya.²⁷

Dengan maksud untuk mempersulit atau memperlambat terjadinya perceraian itu maka ditentukanlah oleh Undang-Undang Perkawinan bahwa harus ada cukup alasan untuk melakukan perceraian. Alasan tersebut tercantum dalam penjelasan Pasal 39 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 tahun 1974 dan dicantumkan pula dalam Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, yaitu:²⁸

- a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabok, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan.
- b. Salah satu pihak meninggalkan yang lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak yang lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemauannya.
- c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan terhadap pihak yang lain.
- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit yang mengakibatkan tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai suami atau istri.

²⁷ Saleh. Op.cit., hlm.9

²⁸ Titon Slamet Kurnia, *Pengantar Sistem Hukum Indonesia*, PT.Alumni, Bandung 2009, hlm. 49.

- f. Antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Dari ketentuan-ketentuan tentang perceraian dalam Undang-Undang Perkawinan (Pasal 39 sampai dengan Pasal 41) dan Tata Cara Perceraian dalam Peraturan Pelaksanaannya, yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 (Pasal 14 sampai dengan Pasal 36) dapat ditarik kesimpulan adanya dua macam perceraian, yaitu:

- a. Cerai Talak, adalah perceraian yang terjadi sebagai akibat dijatuhkannya talak oleh suami terhadap istrinya dimuka sidang pengadilan. Cerai talak ini hanya khusus untuk yang beragama Islam, sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 14 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975:

“Seorang suami yang telah melangsungkan perkawinan menurut agama Islam, yang akan menceraikan istrinya, mengajukan surat kepada Pengadilan di tempat tinggalnya, yang berisi pemberitahuan bahwa ia bermaksud menceraikan istrinya disertai dengan alasan-alasannya serta meminta kepada Pengadilan agar diadakan sidang untuk itu.”

- b. Cerai Gugat, adalah perceraian yang disebabkan oleh adanya suatu gugatan oleh salah satu pihak kepada Pengadilan. Dalam penjelasan Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 ditegaskan bahwa gugatan perceraian dapat dilakukan oleh istri yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam dan oleh seseorang yang suami atau istri yang melangsungkan perkawinannya menurut agamanya dan kepercayaannya itu selain agama Islam.

Putusnya perkawinan karena perceraian menimbulkan akibat-akibat sebagaimana disebutkan dalam Pasal 41 Undang-Undang Perkawinan Tahun 1974 Nomor 1, yaitu:

- a. Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak-anaknya tersebut; bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, Pengadilan memberi keputusannya.
- b. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak tersebut; bilamana bapak dalam kenyataannya tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.
- c. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istri.

2. Perceraian menurut Hukum Islam

Para ahli *fiqih* menyebut perceraian dengan istilah *talaq* atau *furqah* yang artinya adalah membuka ikatan atau membatalkan perjanjian. Jadi, makna dari *talaq* adalah perceraian antara suami istri.²⁹ Meskipun Islam mensyariatkan perceraian, tetapi tidak berarti agama Islam menyukai terjadinya perceraian dalam perkawinan. Perceraian dalam hukum Islam diizinkan kalau terdapat atau berdasarkan alasan yang kuat, dan kebolehan itu hanya dapat dipergunakan dalam keadaan yang sangat mendesak.³⁰ Rasulullah bersabda:

“Perkara halal yang sangat dibenci Allah adalah thalaq”
(HR. Abu Dawud, Ibnu Majah dan Al Hakim).

Islam juga mengancam istri yang meminta *thalaq* kepada suaminya, tanpa ada alasan yang jelas, sebagaimana sabda Rasulullah SAW:

²⁹ Muchtar, *Op. Cit.*, hal 103

³⁰ Neng Dzubaedah, Sulaikin Lubis, dan Farida Prihatini, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, ce.I (Jakarta:Hecca Mitra Utama,2005). Hlm 145.

“Siapapun wanita yang meminta cerai tanpa adanya alasan yang membolehkan, maka haram baginya bau surga” (HR. Ahmad, Abu Dawud, Ibnu Majah dan Tarmidzi).

Klasifikasi perceraian dalam hukum Islam adalah sebagai berikut:³¹

a. Perceraian karena tindakan pihak suami, yaitu:

1) *Thalaq*

Thalaq sebagai sebab putusnya perkawinan, secara harfiah berarti lepas dan bebas. Dhubungkan kata talak dalam arti kata ini dengan putusnya perkawinan, karena antara suami dan istri sudah lepas hubungannya atau masing-masing sudah bebas. Dalam mengemukakan arti talak secara terminologis, ulama mengemukakan rumusan yang berbeda, namun esensinya sama, yakni melepaskan hubungan pernikahan dengan menggunakan lafaz talak dan sejenisnya.³²

Rukun *thalaq* ada tiga, yaitu:

- a) Suami yang mana selain suami tidak boleh menthalak. Hal ini sesuai dengan sabda Rasulullah SAW: “*Thalaq* itu hanyalah bagi orang yang mempunyai kekuatan (suami)” (HR. Ibnu Majah dan Daruquthni).
- b) Istri, yaitu orang yang berada dibawah perlindungan suami dan istri hanya objek yang akan mendapat *thalaq*.
- c) Lafazh yang menunjukkan adanya *thalaq*, baik itu diucapkan secara lantang maupun dilakukan

³¹ Djamil Latif, *Hukum Perceraian Di Indonesia*, cet II, (Jakarta:Ghalia Indonesia,1985), hlm 38.

³² Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Perkawinan Islam (Perspektif fikih dan Hukum Positif)*, UII Press, Yogyakarta, 2011, hlm.105-106.

melalui sindiran dengan syarat-syarat harus disertai adanya niat.

Pada dasarnya thalaq itu ada dua macam, yaitu:³³

- a) *Thalaq Raj'i* yaitu thalaq suami diizinkan rujuk kembali jika masih dalam masa iddah. Dalam syariat islam, *Thalaq Raj'i* terdiri dari beberapa bentuk, antara lain : *Thalaq* satu dan *Thalaq* dua dengan menggunakan pembayaran tersebut (*iwald*). Akan tetapi, dapat pula terjadi suatu *Thalaq Raj'i* yang berupa *Thalaq* satu dan *Thalaq* dua dengan tidak menggunakan *iwald* juga istri belum digauli.
- b) *Thalaq Ba'in* yaitu thalaq yang suami tidak boleh rujuk kembali kepada bekas istrinya, kecuali dengan persyaratan tertentu. *Thalaq ba'in* ada dua macam, yaitu:
 - c) *Thalaq Ba'in Shugro* (*Ba'in* kecil), yaitu thalaq satu atau thalaq dua yang disertai uang *iwadh* dari pihak istri.
 - d) *Thalaq Ba'in Kubro* (*Ba'in* besar), terdiri dari beberapa macam, yaitu karena *li'an* (menuduh zina). Jika perceraian terjadi karena tuduhan zina maka suami istri untuk selama-lamanya tidak boleh kawin lagi. *Thalaq Ba'in* dapat pula terjadi karena penjatuhan *Thalaq* yang ketiga kalinya. Apabila hal itu terjadi maka suami tidak dapat kembali (rujuk lagi tidak dapat lagi menikah lagi dengan bekas istrinya, kecuali si bekas istri telah dinikahi orang lain dan kemudian ternyata diceraikan

³³ Sudarsono, op.cit., hlm 133-134

oleh suami yang belakangan sebagai *muhallil*. *Thalaq Ba'in Kubro* sebagaimana diuraikan diatas, ditegaskan dalam Surah Al Baqarah ayat 123.

2) *Ila'*

Pengertian *ila'* dari bahasa Arab, yang secara arti kata berarti tidak mau melakukan sesuatu dengan cara bersumpah atau sumpah. Dalam artian definitif terdapat beberapa rumusan yang hamper berdekatan dengan maknanya. Definisi yang disepakati untuk mengartikan *ila'* adalah sebagaimana yang terdapat dalam Syar Minhaj al-Thalibin karya Jalal al-Dien al-Mahally (IV:8), yang berarti sumpah suami untuk tidak mengauli istrinya.³⁴

3) *Zihar*

Pengertian *zihar* adalah prosedur talak, yang hamper sama dengan *ila'*. Arti *zihar* ialah seorang suami yang bersumpah bahwa istrinya itu baginya sama dengan punggung istrinya. Ibarat seperti ini erat kaitannya dengan kebiasaan masyarakat Arab marah, maka ibarat atau penyamaan tadi sering terucap. Apabila ini terjadi berai suami tidak akan menggauli istrinya.³⁵

b. Perceraian Karena tindakan pihak istri, yaitu dengan *tafwidl*, dimana seorang suami memberikan hak *thalaq* kepada istrinya, yang tentunya berdasarkan syarat-syarat yang ditentukan dengan secara sukarela antara keduanya, jadi bukan hak *thalaq* yang mutlak.

c. Perceraian Karena Persetujuan Kedua Belah Pihak, yaitu:

1) *Khulu'*

Khulu' secara etimologi berarti menanggalkan atau membuka pakaian. Dihubungkan dengan kata *khulu* dengan perkawinan,

³⁴ Abdul Ghofur Anshori, *op.cit.*, hlm.148.

³⁵ Sudarsono, *op.cit.*, hlm.141.

karena dalam Surat Al Baqarah (2) ayat 187, disebutkan suami itu sebagai pakaian bagi istri dan istri pakaian bagi suami. *Khulu* merupakan suatu bentuk dari putusnya perkawinan namun beda dengan bentuk lain dari putusnya perkawinan itu, dalam *khulu* terdapat uang tebusan, atau ganti rugi atau *iwadh*.³⁶

2) *Mubara'ah*

Di Indonesia tidak ada perbedaan antara pengertian khulu dengan *Mubara'ah*. Sedangkan di India perbedaannya terletak dari pada asal mula timbulnya perceraian. *Khulu'*, asal mula timbul perceraian adalah dari istri, sedangkan *mubara'ah* asal mula timbulnya perceraian adalah dari kedua belah pihak.³⁷

d. Perceraian Karena Putusan Hakim:

1) *Ta'lik Thalaq*

Ta'lik thalaq ialah perjanjian yang diucapkan calon mempelai pria setelah akad nikah yang dicantumkan dalam Akta Nikah berupa janji *thalaq* yang digantungkan kepada suatu keadaan tertentu yang mungkin terjadi dimasa yang akan datang (*vide* Pasal 1 huruf e). Isi *taklik thalaq* tidak boleh bertentangan dengan hukum Islam.³⁸

2) *Syiqaq*

Syiqaq adalah konflik suami istri itu ada beberapa sebab dan macamnya. Sebelum konflik membuat suami mengalami keputusan berpisah yang berupa *Thalaq* maka konflik-konflik tersebut antara lain *syiqaq*. Menurut Muhammad Thalib, cara penyelesaian *syiqaq* yang bersandar pada firman Allah QS. An-Nisa' (4):35 menegaskan bahwa yang bertanggung jawab

³⁶ Abdul Ghofur Anshori, *op. cit.*, hlm.135.

³⁷ Djubaedah, *op. cit.*, hal. 153.

³⁸ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat dan Hukum Agama*, Mandar Maju, Bandung, 2007, hlm.151.

menyelesaikan adalah suami istri dan kaum kerabatnya. Yang paling utama mengutus penengah adalah kerabat. Jika tidak ada, maka kaum Muslimin yang mendengar persoalan mereka hendaknya berusaha memperbaiki hubungan mereka.³⁹

3) *Fasakh*

Perkataan *fasakh* berarti membatalkan perkawinan atau merusakkan perkawinan. Kemudian, secara terminologis *fasakh* bermakna pembatalan ikatan perkawinan oleh Pengadilan Agama. Hukum pelaksanaan *fasakh* pada dasarnya adalah *mubah* atau boleh, yakni tidak disuruh atau tidak pula dilarang. Namun, bila melihat kepada keadaan dan bentuk tertentu, hukumnya bias bergeser menjadi wajib, misalnya jika kelak dikemudian hari ditemukan adanya rukun dan syarat yang tidak dipenuhi oleh suami dan atau istri.⁴⁰

Ada empat hal yang dapat dijadikan alasan oleh seorang istri untuk meminta *fasakh*, yaitu:

- a) Suami mempunyai cacat. Keempat Imam Mashab sepakat bahwa cacat yang membolehkan itu adalah suami impoten, kemaluannya telah dipotong dan atau buah zakarnya juga telah dikebiri.
- b) Suami miskin. Apabila suami tidak mempunyai kesanggupan untuk memberi nafkah yang minimal kepada istrinya atau tidak memiliki kemampuan untuk menyediakan pakaian atau tempat tinggal dikarenakan suami miskin, maka istri diperbolehkan memfasakhkan perkawinannya.

³⁹ Muhammad Thalib, *Manajemen Keluarga Sakinah*, Pro-U, Yogyakarta, 2007, hlm.239-294.

⁴⁰ *Ibid*

- c) Suami *Maqfud*, yaitu hilangnya suami tidak tahu kemana perginya dan menurut persangkaan dan dugaan yang kuat bahwa suami telah meninggal dunia.
- d) Salah satu pihak dari suami istri *murtad* atau pindah agama. Menurut hukum Islam murtadnya seseorang (suami atau istri) menyebabkan putusannya ikatan perkawinan, karenanya perkawinan tersebut menjadi terfasakh.

4) *Riddah*

Menurut Syaikh Ayyub menjelaskan bahwa apabila salah seorang suami istri *murtad* sebelum terjadi persetubuhan, maka nikah terkena *fasakh* menurut mayoritas ulama.⁴¹ Menurut Mohd. Idris Ramulyo, apabila salah seorang dari suami atau istri keluar dari agama Islam atau murtad, maka putuslah hubungan perkawinan mereka. Dasar hukumnya dapat diambil *I'tibar* dari Alquran Surah Al-Baqarah ayat 221, yang melarang menikah baik laki-laki dengan wanita maupun sebaliknya wanita dengan laki-laki yang tidak beragama Islam.⁴²

5) *Li'an*

Li'an adalah menyebabkan putusannya perkawinan antara suami istri untuk selama-lamanya (*vide* Pasal 125). *Li'an* terjadi karena suami menuduh istri berbuat zina dan atau mengingkari anak dalam kandungan yang sudah lahir dari istrinya, sedangkan istri menolak tuduhan dan atau pengingkaran tersebut. (*vide* Pasal 126). Menurut Pasal 127, tata cara *li'an* adalah sebagai berikut:

- a) Suami bersumpah empat kali dengan kata tuduhan zina dan atau pengingkaran anak tersebut, diikuti sumpah dengan kata-kata “ laknat Allah atas dirinya apabila tuduhan dan atau pengingkaran itu disusta”.

⁴¹ Syaikh Hasan Ayyub, *op.cit.*, hlm.227.

⁴² Mohd. Idris Ramulyo, *op.cit.*, hlm 147.

- b) Istri menolak tuduhan dan atau pengingkaran tersebut dengan sumpah empat kali dengan kata “tuduhan dan atas pengingkaran tersebut tidak benar“, diikuti sumpah kelima dengan kata-kata “murka Allah atas dirinya bila tuduhan dan atau pengingkaran tersebut benar”.⁴³

⁴³ Hilman Hadikusuma, *op.cit.*, hlm.151.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Akibat Hukum Perceraian yang disebabkan Perpindahan Agama

Pembahasan terkait dengan perceraian yang disebabkan salah satu pasangan suami istri berpindah agama berdasarkan studi kasus Putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan dengan pendekatan kasus dengan spesifikasi penelitian preskriptif. Oleh karenanya, dalam pembahasan ini akan dilakukan langkah identifikasi data, kualifikasi, dan sistematisasi terhadap data yang berupa putusan serta disajikan secara sistematis mengikuti alur sistematika pembahasan. Kemudian seluruh data yang diperoleh akan dianalisis menggunakan metode normatif kualitatif.

Pertimbangan hakim dapat dimaknai sebagai rumusan konstruksi berpikir sistem dari hakim dalam menerapkan hukum *in abstracto* dalam perkara *in concreto*, maka kasus posisi putusan tersebut disusun secara sistematis sebagai berikut:

1. Subyek Hukum

| XXXX/Pdt.G/2013/ PA.JS | XXXX/Pdt.G/2014/ PA.JS | XXXX/Pdt.G/2014/ PA.JS |
|--|---|--|
| a. Penggugat; umur 43 tahun; agama Islam; pekerjaan Wiraswata; berdomisili di Jakarta Selatan. | a. Penggugat; umur 40 tahun; agama Islam; pekerjaan Ibu Rumah Tangga; berdomisili di Jakarta Selatan. | a. Pemohon; umur 53 tahun; agama Kristen; pekerjaan Karyawan Swasta; berdomisili di Jakarta. |
| b. Tergugat; umur 44 tahun; agama Islam; pekerjaan Karyawan | b. Tergugat; umur 38 tahun; agama Islam; pekerjaan | b. Termohon; umur 38 tahun; agama Islam; pekerjaan |

| | | |
|---|---|--|
| Swasta; berdomisili di Jakarta Selatan. | Satpam; berdomisili di Jakarta Timur. | Ibu Rumah Tangga; berdomisili di Jakarta Selatan. |
|---|---|--|

2. Duduk Perkara

| XXXX/Pdt.G/2013/ PA.JS | XXXX/Pdt.G/2014/ PA.JS | XXXX/Pdt.G/2014/ PA.JS |
|---|--|---|
| Bahwa setelah menikah pada 5 April 2000 menurut syariat Islam dan telah dikaruniai dua orang anak pada tahun 2003 dan 2005, kondisi rumah tangga Penggugat dan Tergugat menjadi tidak harmonis dikarenakan nafkah dari Tergugat yang tidak cukup dan Penggugat yang telah murtad. | Bahwa setelah menikah pada 18 Desember 2007 menurut syariat Islam dan telah dikaruniai anak, kondisi rumah tangga Penggugat dan Tergugat menjadi tidak harmonis dikarenakan Penggugat yang telah murtad. | Bahwa setelah menikah pada 1 Desember 1997 menurut syariat Islam dan telah dikaruniai seorang anak, kondisi rumah tangga Pemohon dan Termohon menjadi tidak harmonis dikarenakan Pemohon yang telah murtad. Pemohon sanggup untuk membayar mut'ah dan biaya hadhanah. |

3. Pertimbangan Hukum

| XXXX/Pdt.G/2013/ PA.JS | XXXX/Pdt.G/2014/ PA.JS | XXXX/Pdt.G/2014/ PA.JS |
|--|--|--|
| <p>a. Bahwa menurut Penggugat, Tergugat tidak bertanggung jawab terhadap nafkah. Sedangkan menurut Tergugat, Penggugat tidak dapat mengelola keuangan dan tidak dapat mengurus rumah tangga. Selain itu, diketahui bahwa Penggugat telah murtad.</p> <p>b. Bahwa upaya damai tidak berhasil.</p> | <p>a. Bahwa murtadnya Penggugat menyebabkan rumah tangga Penggugat dan Tergugat menjadi tidak harmonis.</p> <p>b. Bahwa Penggugat sudah pisah rumah selama enam tahun.</p> <p>c. Bahwa upaya damai tidak berhasil.</p> | <p>a. Bahwa Pemohon dan Termohon sering berselisih karena Termohon merasa terancam akan dicelakai.</p> <p>b. Bahwa Pemohon telah menyatakan telah murtad.</p> <p>c. Bahwa Termohon beritikad untuk tetap mempertahankan rumah tangganya dengan Pemohon, namun Pemohon tetap pada pendiriannya.</p> <p>d. Bahwa upaya damai tidak berhasil.</p> |

4. Amar Putusan

| XXXX/Pdt.G/2013/ PA.JS | XXXX/Pdt.G/2014/ PA.JS | XXXX/Pdt.G/2014/ PA.JS |
|---|---|--|
| <p>a. Menjatuhkan talak satu ba'in sughra Tergugat terhadap Penggugat.</p> <p>b. Menetapkan seluruh anak Penggugat dan Tergugat di bawah pemeliharaan Tergugat.</p> | <p>a. Mengabulkan gugatan Penggugat dengan verstek.</p> <p>b. Menjatuhkan talak satu ba'in sughra Tergugat terhadap Penggugat.</p> | <p>a. Memfasakhkan perkawinan Pemohonan dengan Termohon.</p> <p>b. Menghukum Pemohon untuk membayarkan mut'ah kepada Termohon sebesar Rp25.000.000,-</p> <p>c. Menghukum Pemohon untu membayar biaya hadhanah atas seorang anak Pemohon dan Termohon sebesar Rp3.000.000,- setiap bulannya hingga anak tersebut dewasa di luar biaya pendidikan dan biaya kesehatan.</p> |

Perpindahan agama yang dibahas dalam penelitian ini adalah perpindahan agama Islam keagama non Islam yang disebut sebagai Murtad. Berdasarkan fiqih Islam, dalam hal salah satu pihak murtad setelah perkawinan dilaksanakan secara Islam, maka dari itu pada saat yang sama perkawinan telah rusak (*fasakh*). Hal tersebut berdasarkan Pasal 39 Ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 jo. Pasal 19 PP No. 9 Tahun 1975 dan Pasal 116 KHI.

Dalam hal istri berpindah agama (murtad), terdapat dua pendapat yang berbeda. Pendapat pertama dengan berdasarkan pada firman Allah SWT Q.S. Al Maidah ayat 5 bahwa status perkawinan adalah sah. Pendapat kedua menyatakan bahwa perkawinan menjadi putus, sebab:

- a. Sebagian ulama berpendapat bahwa pengertian ahli kitab sekarang berbeda dengan pengertian ahli kitab dalam Q.S. Al Maidah ayat 5, karena telah menyimpang.
- b. Fatwa yang ditetapkan oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI) bahwa setelah mempertimbangkan, mafsadahnya lebih besar dari pada maslahatnya, MUI memfatwakan perkawinan antara laki-laki muslim dengan wanita ahli kitab hukumnya haram.

Murtadnya suami atau istri menyebabkan perkawinan batal demi hukum. Kondisi demikian dianggap sama atau diberlakukan hukum yang sama dengan kondisi perkawinan yang berbeda agama (muslim dengan non muslim), hanya perbedaannya, perkawinan antara muslim dengan non muslim hukumnya haram, sedangkan perkawinan yang dilakukan secara Islam, sah, kemudian pihak suami atau istri berpindah agama atau murtad, maka perkawinannya batal pada saat murtadnya suami atau istri. Dalam perkawinan beda agama tersebut, apabila suami istri melakukan hubungan badan, maka hal itu adalah zina. Sedangkan dalam perkawinan yang kemudian pihak suami atau istri murtad, zina baru terjadi manakala suami istri tersebut melakukan

hubungan badan setelah salah satu pihak, baik itu suami atau istri berpindah agama atau murtad.

Majelis Ulama Indonesia memfatwakan:⁴⁴

1. Perkawinan wanita muslimah dengan laki-laki non muslim adalah haram hukumnya.
2. Seorang laki-laki muslim diharamkan menikahi wanita non muslim. Tentang perkawinan antara laki-laki muslim dengan wanita ahli kitab terdapat perbedaan pendapat. Setelah mempertimbangkan bahwa mafshadahnya lebih besar dari pada maslahatnya, Majelis Ulama Indonesia memfatwakan perkawinan tersebut hukumnya haram.

Fatwa tersebut ditetapkan dalam Musyawarah Nasional II Majelis Ulama Indonesia tanggal 17 Rajab 1400 H / 1 Juni 1980 M yang ditandatangani oleh Prof. Dr. Hamka sebagai Ketua dan Drs. Kafrawi sebagai sekretaris. Adapun dalilnya adalah:⁴⁵

1. Q.S. Al Baqarah ayat 221 :

“Dan janganlah kamu nikahi perempuan-perempuan musyrik sebelum mereka beriman. Dan sesungguhnya hamba sahaya perempuan yang mukmin, lebih baik dari pada perempuan musyrik, walaupun menakjubkanmu. Dan janganlah kamu menikahkan laki-laki musyrik dengan (perempuan musyrik) sebelum mereka beriman. Dan sesungguhnya hamba sahaya yang mukmin, lebih baik daripada laki-laki musyrik, walaupun ia menakjubkanmu. Mereka mengajak ke neraka, sedangkan Allah mengajak ke surga dan ampuna dengan ijinNya. Dan Allah menjelaskan ayat-ayat-Nya kepada manusia supaya mereka mengambil pelajaran”.

2. Q.S. Al Maidah ayat 5:

“(Dan diharamkan mengawini) wanita-wanita yang menjaga kehormatan diantara wanita-wanita yang mukmin dan wanita-wanita yang menjaga kehormatan diantara orang-orang yang diberi Alkitab sebelum kamu, bila kamu telah membayar mas kawin mereka dengan maksud menikahnya, tidak dengan

⁴⁴ MUI, Himpunan Keputusan dan Fatwa Majelis Ulama Indonesia, (Jakarta: Sekretariat MUI, 1995), hal. 91.

⁴⁵ *Ibid.*, hal. 92-93.

maksud zina dan tidak (pula) menjadikannya gundik-gundik. Barangsiapa yang ingkar terhadap iman (ajaran Islam) maka sesungguhnya hapuslah amalannya dan dia diakhirat termasuk orang-orang yang merugi”.

3. Q.S. Al Mumtahanah ayat 10:

“Maka jika kamu mengetahui bahwa mereka (benar-benar) telah beriman, maka janganlah kamu kebalikan mereka kepada orang-orang kafir, mereka tiada halal bagi orang-orang kafir dan orang-orang kafir tiada (pula) halal bagi mereka”.

Sesungguhnya orang kafir juga termasuk orang murtad, haram dinikahkan dengan seorang muslimah. Dia juga tidak bisa menjadi wali nikah bagi wanita muslimah. Jika ketika menikah dia muslim kemudian murtad, maka nikahnya batal. Sehingga apabila dia tetap menggauli istrinya maka dia berzina. Seandainya suami istri menikah dalam keadaan muslim lalu si istri murtad sebelum digauli maka pernikahannya batal dan perempuan tidak berhak atas mahar. Jika suami murtad sebelum istrinya murtad dan sebelum ia menggaulinya maka pernikahannya batal, namun suami harus membayar setengah mahar. Jika si istri murtad setelah digauli maka si istri tidak berhak mendapatkan nafkah. Jika dia kembali masuk Islam sampai masa iddahnya, maka batallah pernikahannya. Dan jika yang murtad adalah suaminya dan tidak kembali masuk Islam sampai habis masa iddahnya maka pernikahannya batal sejak keduanya berbeda agama.

Berdasarkan hasil penelitian di Pengadilan Agama Jakarta Selatan terhadap perkara cerai gugat dalam hal salah satu pasangan suami istri murtad bahwa hal tersebut di atas dapat diputus dengan putusan talak seperti biasa, hanya saja putusan talak yang harus dijatuhkan itu adalah talak ba'in sughra yang menyebabkan tidak lagi dapat rujuk pada pasangannya semula.

Perceraian atas alasan peralihan agama atau murtad sering dipakai oleh Hakim Pengadilan Agama sebagai dasar pertimbangan hakim. Namun perceraian atas dasar pindah agama haruslah mengandung unsur percekcoakan atau perselisihan yang menyebabkan

terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga. Untuk dapat bercerai dengan alasan murtad, harus dibuktikan bahwa peristiwa tersebut telah menyebabkan keretakan perkawinan yang tidak dapat dipulihkan kembali. Pembuktian di persidangan dilakukan melalui saksi-saksi dari pihak keluarga atau orang-orang yang terdekat dengan Pemohon dan Termohon. Dari pemeriksaan saksi-saksi akan diketahui apakah perselisihan terus menerus yang terjadi dalam rumah tangga tersebut terbukti atau tidak yang selanjutnya akan dituangkan dalam pertimbangan keputusan hakim.

Hakim dalam menjatuhkan putusannya juga mempertimbangkan keterangan saksi-saksi yang menyatakan bahwa antara Penggugat/Pemohon dan Tergugat/Termohon terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran yang sulit didamaikan karena salah satu pasangan Penggugat/Pemohon dan Tergugat/Termohon telah murtad. Perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus tidak sesuai dengan tujuan perkawinan sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 1 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 jo. Pasal 3 KHI serta surat Ar-Rum ayat (21) yakni mewujudkan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah. Dalam Pasal 33 dan Pasal 34 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 juga terdapat ketentuan yang pada intinya menyatakan bahwa:

- a. suami istri wajib saling cinta mencintai, hormat menghormati, setia dan memberi bantuan lahir bathin yang satu kepada yang lain;
- b. jika suami atau istri melalaikan kewajibannya masing-masing dapat mengajukan gugatan kepada Pengadilan.

Hakim mempertimbangkan bahwa Pemohon dan Termohon sudah tidak dapat lagi menegakkan hak dan kewajibannya sebagai suami istri sebagaimana dimaksud Pasal 33 dan 34 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974. Oleh karenanya hakim berpendapat bahwa memutuskan perkawinan antara Pemohon dan Termohon akan lebih

baik dan lebih bermanfaat bagi keduanya dan keluarga masing-masing pihak dibandingkan membiarkan keduanya terikat dalam suatu ikatan perkawinan yang tidak mendatangkan kebahagiaan.

Pada kasus kedua, dikabulkannya permohonan cerai talak Penggugat dilakukan dengan cara verstek dengan pertimbangan bahwa Tergugat tidak hadir di persidangan atau menyuruh orang lain menghadap sebagai kuasanya meskipun telah dipanggil secara “resmi” dan “patut”. Ketentuan umum untuk melakukan panggilan secara “resmi” dan “patut” dalam perkara perceraian diatur Pasal 26, 27, 28 Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975. Secara “resmi” dan “patut” dapat dijelaskan sebagai berikut:

a. resmi

panggilan secara resmi dilakukan dengan sasaran atau obyek panggilan harus tepat menurut tata cara yang ditentukan.

b. patut

panggilan secara patut berarti harus memenuhi tenggang waktu yang patut.

Oleh karena Tergugat tidak pernah hadir hingga akhir sidang pemeriksaan, maka mediasi juga tidak dapat dilaksanakan sebagaimana yang tercantum dalam PERMA RI No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

B. Akibat Hukum Perceraian yang disebabkan Perpindahan Agama terhadap Hak Asuh Anak

Berdasarkan Pasal 156 KHI bahwa suatu perkawinan yang telah diputuskan oleh karena adanya putusan cerai berdampak pada:

1. Anak yang belum *mumayyiz* berhak mendapat hadhanah dari ibunya. Bila ibunya meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh wanita-wanita kerabat sedarah garis samping dari ibu, wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.

2. Anak yang sudah *mumayyiz* berhak memilih untuk mendapat hadhanah dari ayah atau ibunya.
3. Pemindehan hak hadhanah kepada kerabat lain yang mempunyai hak-hak hadhanah oleh pengadilan agama atas permintaan kerabat yang bersangkutan apabila pemegang hadhanah ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan hadhanah telah dicukupi.
4. Semua biaya hadhanah dan nafkah anak menjadi tanggungan ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dan dapat mengurus dirinya sendiri (21 tahun).
5. Bilamana terjadi perselisihan mengenai hadhanah dan nafkah anak, Pengadilan Agama memberikan keputusannya berdasarkan poin 1 s/d 4. Pengadilan dapat pula menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan anak yang tidak turut padanya dengan mengingat kemampuan ayahnya (hadhanah)

Ketentuan mengenai hadhanah diatur dalam Pasal 98 KHI yang berbunyi:

- 1) Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan.
- 2) Orang tuanya mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar Pengadilan.
- 3) Pengadilan Agama dapat menunjuk salah seorang kerabat terdekat yang mampu menunaikan kewajiban tersebut apabila kedua orang tuanya tidak mampu.

Klasifikasi anak dalam KHI diatur dalam Pasal 99 yang berbunyi:

- (1) Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam suatu akibat perkawinan yang sah.
- (2) Anak yang sah adalah hasil perbuatan suami isteri yang sah diluar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut.

Perpindahan agama/murtad akan dapat mempengaruhi keabsahan suatu perkawinan, demikian pula anak yang dilahirkannya akan mempunyai pengaruh yang sangat kuat sekali. Status anak itu dapat dibedakan menjadi tiga golongan, yaitu:

1. Anak yang dilahirkan sewaktu Islam, anak ini adalah anak muslim, menurut kesepakatan para fuqaha;
2. Anak yang dikandung sewaktu Islam dan dilahirkan setelah murtad, maka hukumnya adalah sama dengan anak yang dilahirkan sewaktu Islam, karena dia telah dibuahi diwaktu Islam.
3. Anak yang dikandung dan dilahirkan setelah murtad, maka anak itu hukumnya kafir karena dia dilahirkan diantara kedua orang tuanya yang kafir, tidak ada pendapat lain dalam masalah ini.

Dari kasus posisi putusan-putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan sebagaimana tersebut di atas, diketahui bahwa setelah adanya perceraian ini hak asuh (hadhanah) atas anak tidak diberikan kepada pihak yang murtad. Hal tersebut bertujuan untuk melindungi akidah anak.

Seorang anak dikatakan sah atau tidak, tergantung kepada sah atau tidaknya suatu perkawinan yang menyebabkan lahirnya anak itu, dan tergantung juga kepada sah atau tidaknya perkawinan tersebut.

Dalam hal ini dapat diartikan bahwa perkawinanlah yang akan menentukan status seorang anak sah atau tidak. Jika suatu perkawinan itu sah, baik menurut hukum agama maupun Negara, maka anak yang akan dilahirkan mempunyai status anak sah. Akan tetapi, apabila

perkawinan dari kedua orang tuanya itu tidak sah, maka anak yang akan dilahirkannya sudah pasti mempunyai status anak yang tidak sah.

Selain itu, masalah kedudukan anak ini diatur dalam pasal-pasal UU No. 1 Tahun 1974 berikut ini:

Pasal 42:

Anak yang sah, adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.

Pasal 43 Ayat 1 UU No. 1 Tahun 1974:

- (1) Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Pasal 44 ayat 1 dan 2 UU No. 1 Tahun 1974:

- (1) Seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan isterinya bilamana ia dapat membuktikan bahwa istrinya telah berzina dan anak itu akibat dari pada perzinaan tersebut.
- (2) Pengadilan memberikan keputusan tentang sah/tidaknya anak atas permintaan pihak yang berkepentingan.

Berdasarkan pasal 42 UU No. 1 Tahun 1974, bahwa anak dikatakan sah apabila ia lahir dari perkawinan yang sah. Apabila perkawinan (rumah tangga) yang di dalamnya telah terjadi kemurtadan pada suami menurut pasal 39 ayat 1 dan 2 UU No. 1 Tahun 1974, bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan hakim Pengadilan, begitu juga dengan kemurtadan yang terjadi pada suami dan belum diajukan ke Pengadilan, maka perkawinan (rumah tangga) tersebut tetap dianggap sah dan berlaku karena pengadilan belum memutuskannya.

Karena perkawinan itu masih dianggap sah menurut UU No. 1 Tahun 1974, maka hubungan mereka juga tetap dianggap sah dan bukan sebagai perbuatan zina, begitu juga dengan anak-anak yang dilahirkan dari hasil perkawinan tersebut adalah sah hukumnya.

Karena anak tersebut dianggap sah maka konsekuensinya adalah:

1. Anak tetap bernasab kepada bapak dan ibunya.
2. Anak mewarisi bapak dan ibunya.
3. Bila anak itu perempuan, maka bapak berhak menjadi wali dalam perkawinannya.

Kedudukan anak dalam hal mewaris yang menjadi pengaruh hukum dari putusan perceraian akibat salah satu pasangan suami istri berpindah agama (murtad), maka yang menjadi pertanyaan adalah apakah ayah yang murtad dapat mewariskan hartanya kepada anak-anaknya. Anak dalam putusan perceraian fasakh / talak bain sugra tidak mendapatkan warisan dari orang tua yang murtad tersebut, sebab orang tua yang murtad tersebut tidak dibenarkan dan tidak boleh mewarisi atau menjadi pewaris bagi anak-anaknya yang muslim. Pada dasarnya, putusan fasakh atau yang dipersamakan dengan fasakh tidak berpengaruh pada hubungan perwalian dan warisan antara orang tua yang murtad tersebut dengan anaknya, sebab ada kemungkinan ayah tersebut kembali memeluk agama Islam.

Perbedaan pendapat diatas hanya terletak pada konsistenan aqidah orang tuanya yang murtad tersebut, sehingga jika ia konsisten pada kemurtadannya, maka tidak berhak mewaris, namun jika kembali memeluk agam Islam makan hubungan hukum perwalian dan warisan juga kembali tersambung.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Setelah mempelajari dan mengkaji hasil penelitian serta uraian yang telah dibahas, dapat disimpulkan beberapa hal sebagai berikut:

1. Perkawinan merupakan ikatan lahir dan batin antara pria dan wanita dengan tujuan untuk membentuk hubungan keluarga yang sakinah, mawaddah wa rahmah.
2. Berdasarkan Pasal 2 Ayat (1) Undang-undang Perkawinan, perkawinan sah apabila dilakukan menurut hukum agama dan kepercayaannya masing-masing.
3. Selain itu, khusus bagi Warga Negara Indonesia yang memeluk agama Islam berlaku pula ketentuan lain tentang perkawinan yang diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI).
4. Di dalam KHI, terdapat ketentuan yang mengatur mengenai alasan-alasan perceraian, salah satunya adalah murtadnya suami dan/atau istri yang menimbulkan perselisihan dalam rumah tangga (*vide* Pasal 116 KHI).
5. Perpindahan agama/murtad akan dapat mempengaruhi keabsahan suatu perkawinan, demikian pula anak yang dilahirkannya akan mempunyai pengaruh yang sangat kuat sekali. Status anak itu dapat dibedakan menjadi tiga golongan, yaitu:
 - a. Anak yang dilahirkan sewaktu Islam, anak ini adalah anak muslim, menurut kesepakatan para fuqaha;
 - b. Anak yang dikandung sewaktu Islam dan dilahirkan setelah murtad, maka hukumnya adalah sama dengan anak yang dilahirkan sewaktu Islam, karena dia telah dibuahi diwaktu Islam.

- c. Anak yang dikandung dan dilahirkan setelah murtad, maka anak itu hukumnya kafir karena dia dilahirkan diantara kedua orang tuanya yang kafir, tidak ada pendapat lain dalam masalah ini.
6. Berdasarkan Pasal 156 KHI bahwa suatu perkawinan yang telah diputuskan oleh karena adanya putusan cerai berdampak pada:
- a. Anak yang belum *mumayyiz* berhak mendapat hadhanah dari ibunya. Bila ibunya meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh wanita-wanita kerabat sedarah garis samping dari ibu, wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.
 - b. Anak yang sudah *mumayyiz* berhak memilih untuk mendapat hadhanah dari ayah atau ibunya.
 - c. Pemindahan hak hadhanah kepada kerabat lain yang mempunyai hak-hak hadhanah oleh pengadilan agama atas permintaan kerabat yang bersangkutan apabila pemegang hadhanah ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan hadhanah telah dicukupi.
 - d. Semua biaya hadhanah dan nafkah anak menjadi tanggungan ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dan dapat mengurus dirinya sendiri (21 tahun).
 - e. Bilamana terjadi perselisihan mengenai hadhanah dan nafkah anak, Pengadilan Agama memberikan keputusannya berdasarkan poin 1 s/d 4. Pengadilan dapat pula menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan anak yang tidak turut padanya dengan mengingat kemampuan ayahnya (hadhanah).

7. Ketentuan mengenai hadhanah diatur dalam Pasal 98 KHI yang berbunyi:
 - a. Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan.
 - b. Orang tuanya mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar Pengadilan.
 - c. Pengadilan Agama dapat menunjuk salah seorang kerabat terdekat yang mampu menunaikan kewajiban tersebut apabila kedua orang tuanya tidak mampu.
8. Kedudukan anak dalam hal mewaris yang menjadi pengaruh hukum dari putusan perceraian akibat salah satu pasangan suami istri berpindah agama (murtad), maka yang menjadi pertanyaan adalah apakah ayah yang murtad dapat mewariskan hartanya kepada anak-anaknya.

B. Saran

Berdasarkan kesimpulan yang telah diuraikan di atas, selanjutnya penulis memberikan saran-saran sebagai berikut:

1. Perlu dilakukan peninjauan kembali terhadap peraturan-peraturan yang berlaku terkait perkawinan, khususnya mengenai putusnya perkawinan karena murtadnya salah satu pihak dan lebih menegaskan perundang-undangan yang sudah mengatur hal tersebut serta mengisi kekosongan hukum yang terjadi demi tercapainya tujuan kepastian hukum mengenai status perkawinan pasangan yang salah satu pihaknya berpindah agama.
2. Perlu adanya peningkatan kesadaran masyarakat akan pentingnya penegakan hukum di Indonesia khususnya mengenai akibat hukum perceraian yang disebabkan murtadnya suami dan/atau istri terhadap hak asuh anak yang saat ini banyak sekali terjadi di Indonesia.