

## Upaya Hukum Gugatan Hak Asuh Anak oleh Suami yang Disebabkan Istri Berpindah Agama (Studi Putusan Nomor 1189/Pdt.G/2023/PA.Tnk)

Lukmanul Hakim<sup>1</sup> Michelle Zirly Chandra<sup>2</sup>

Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Bandar Lampung, Kota Bandar Lampung, Provinsi Lampung, Indonesia<sup>1,2</sup>  
Email: [lukmanul.hakim@ubl.ac.id](mailto:lukmanul.hakim@ubl.ac.id)<sup>1</sup>

### Abstrak

Perpindahan agama yang dibahas dalam penelitian ini adalah perpindahan agama Islam keagama non Islam yang disebut sebagai Murtad. Berdasarkan fiqh 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) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dan Pasal 116 KHI. Permasalahan penelitian ini adalah bagaimana upaya hukum gugatan hak asuh anak oleh suami yang disebabkan istri berpindah agama berdasarkan Putusan Nomor 1189/Pdt.G/2023/PA.Tnk? dan bagaimana pertimbangan Hakim dalam menjatuhkan putusan dalam perkara gugatan hak asuh anak oleh suami yang disebabkan istri berpindah agama berdasarkan Putusan Nomor 1189/Pdt.G/2023/PA.Tnk?. Metode penelitian menggunakan pendekatan yuridis normatif dan empiris. Jenis data yang digunakan adalah data sekunder dan data primer. Pengumpulan data melalui penelitian kepustakaan (library research) dan penelitian lapangan (field research). Analisis data yang digunakan adalah yuridis kualitatif. Hasil penelitian menunjukkan Upaya hukum gugatan hak asuh anak oleh suami yang disebabkan istri berpindah agama berdasarkan Putusan Nomor 1189/Pdt.G/2023/PA.Tnk adalah untuk mendapatkan hak asuh anak dengan catatan bahwa ibu yang telah berpindah agama pada hakikatnya tetap memiliki hak untuk mengasuh anak yang masih dibawah umur pasca perceraian, karena dalam hukum nasional tidak terdapat ketentuan yang mengatur terkait dengan murtadnya seseorang dapat kehilangan hak untuk mengasuh anak pasca perceraian. Pertimbangan Hakim dalam menjatuhkan putusan dalam perkara gugatan hak asuh anak oleh suami yang disebabkan istri berpindah agama berdasarkan Putusan Nomor 1189/Pdt.G/2023/PA.Tnk adalah Anak Pemohon dalam pengasuhan Pemohon. Maka pada persidangan Tanggal 14 Agustus 2023 Pemohon menyatakan secara lisan mencabut permohonan. Menimbang bahwa karena permohonan pencabutan perkara sebelum gugatan dibacakan, maka sesuai dengan ketentuan Pasal 271 Rv, maka permohonan Pemohon dapat diterima. Menimbang bahwa meskipun permohonan Pemohon dicabut oleh karena perkara ini telah didaftar dalam register perkara dan termasuk dalam bidang perkawinan, maka sesuai Pasal 89 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, biaya perkara harus dibebankan kepada Pemohon.

**Kata Kunci:** Upaya Hukum, Gugatan, Hak Asuh, Anak, Berpindah Agama



This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

### PENDAHULUAN

Perceraian menjadikan putusannya ikatan perkawinan antara suami dan istri, namun tidak memutuskan ikatan keluarga dan tanggungjawab orang tua terhadap anak. Sehingga kedua orang tua tetap berkewajiban mengasuh dan mendidik anak dengan baik hingga dewasa dan mandiri. Status agama anak dalam ketentuan hukum Indonesia, instrumen Hak Asasi Manusia, dan agama dinisbatkan mengikuti agama orang tuanya. Setelah terjadinya perceraian, maka kedua orang tua tetap wajib memelihara dan mendidik anak. Jika terjadi perselisihan tentang hak asuhan anak, maka diselesaikan melalui pengadilan. Pemberian hak asuh anak menurut khazanah fiqh diberikan pada ibunya sampai anak berumur 7 tahun, jika menurut Kompilasi Hukum Islam sampai anak berumur 12 tahun,<sup>3</sup> dan diberikan kebebasan bagi anak

untuk memilih siapa antara ayah atau ibu yang akan mengasuhnya ketika umurnya sudah genap 12 tahun.

Prioritas pemberian hak asuh anak pada ibu terjadi jika ayah dan ibu sama-sama beragama Islam dan keduanya mampu menjamin dan mengasuh anaknya meski telah bercerai. Secara biologis, anak masih sangat membutuhkan ibunya, apalagi jika masih di bawah 2 tahun yang masih membutuhkan asupan air susu ibu, dan secara psikologis anak biasanya lebih dekat pada ibunya. Pemberian hak asuh pada ibu, perlu dikaji kembali jika ibu mempunyai perilaku buruk dan tidak mampu memelihara anak, atau ibu telah pindah agama selain Islam. Mengingat tujuan utama dalam pengasuhan adalah untuk memberikan perlindungan, perawatan, dan penjaminan terhadap perkembangan anak, baik secara fisik, mental, maupun spiritual. Bahkan dari sisi religiusitas, orang tua memiliki kewajiban untuk menyelamatkan akidah anak dengan pengetahuan tentang agama Islam. Perceraian yang terjadi karena alasan peralihan agama cukup banyak terjadi di pengadilan agama dengan latar belakang keluarga dan motif peralihan agama yang bermacam-macam. Sehingga tulisan ini akan fokus mengkaji pola pemberian hak asuh dalam perceraian yang terjadi karena peralihan agama yang terumuskan dalam 2 pertanyaan: bagaimana upaya hukum gugatan hak asuh anak oleh suami yang disebabkan istri berpindah agama berdasarkan Putusan Nomor 1189/Pdt.G/2023/PA.Tnk? dan bagaimana pertimbangan Hakim dalam menjatuhkan putusan dalam perkara gugatan hak asuh anak oleh suami yang disebabkan istri berpindah agama berdasarkan Putusan Nomor 1189/Pdt.G/2023/PA.Tnk?

## **HASIL DAN PEMBAHASAN**

### **Upaya Hukum Gugatan Hak Asuh Anak oleh Suami yang Disebabkan Istri Berpindah Agama Berdasarkan Putusan Nomor 1189/Pdt.G/ 2023/PA.Tnk**

Perpindahan agama yang dibahas dalam penelitian ini adalah perpindahan agama Islam ke agama non Islam yang disebut sebagai Murtad. Berdasarkan fiqh 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) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dan Pasal 116 KHI. Hasil wawancara dengan Agusti Yelpi selaku Hakim Pengadilan Agama Tanjung Karang menyatakan bahwa 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: Sebagian ulama berpendapat bahwa pengertian ahli kitab sekarang berbeda dengan pengertian ahli kitab dalam Q.S. Al Maidah ayat (5), karena telah menyimpang. 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.

Hasil wawancara dengan Aripin selaku Hakim Pengadilan Agama Tanjung Karang menyatakan bahwa 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.

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.

Dari kasus posisi Putusan Nomor 1189/Pdt.G/2023/PA.Tnk, 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. 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 di atas hanya terletak pada konsistennan aqidah orang tuanya yang murtad tersebut, sehingga jika ia konsisten pada kemurtadannya, maka tidak berhak mewaris, namun jika kembali memeluk agama Islam maka hubungan hukum perwalian dan warisan juga kembali tersambung. Anak yang belum dewasa atau belum mumayyiz tetap menjadi di bawah asuhan ibunya tetapi yang menjadi tanggung jawab pembiayaan adalah ayahnya. Namun apabila terbukti bahwa ibu telah murtad dan memeluk agama lain selain Islam, maka gugurlah hak ibu untuk memelihara anak tersebut. Apabila dalam hal ini terjadi perceraian karena istri yang murtad atau pindah agama, maka yang lebih berhak mendapatkan hak asuh atau hadhanah adalah pihak ayah atau bapak dengan pertimbangan bahwa ayah atau bapak dari anak tersebut beragama Islam dan memenuhi syarat sebagai pemegang hak asuh anak.

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat dianalisis bahwa upaya hukum gugatan hak asuh anak oleh suami yang disebabkan istri berpindah agama berdasarkan Putusan Nomor 1189/Pdt.G/2023/PA.Tnk adalah untuk mendapatkan hak asuh anak dengan catatan bahwa ibu yang telah berpindah agama pada hakikatnya tetap memiliki hak untuk mengasuh anak yang masih dibawah umur pasca perceraian, karena dalam hukum nasional tidak terdapat ketentuan yang mengatur terkait dengan murtadnya seseorang dapat kehilangan hak untuk mengasuh anak pasca perceraian. Dalam hal ini yang dapat menghilangkan hak asuh anak antara lain apabila ibu melalaikan kewajibannya dalam pemeliharaan anak, tidak cakap, tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, berkelakuan buruk dan dijatuhi hukuman pidana. Dalam hal ini terkait murtadnya seseorang hanya dapat dijadikan sebagai alasan untuk melakukan perceraian, yang telah termuat pada ketentuan Pasal 116 huruf h

Kompilasi Hukum Islam dan berpindahnya agama atau murtadnya seseorang hanya menjadikan seseorang tidak dapat diwarisi dan mewarisi terhadap orang Islam hal tersebut dapat dilihat pada ketentuan Pasal 171 huruf b dan huruf c Kompilasi Hukum Islam.

### **Pertimbangan Hakim dalam Menjatuhkan Putusan dalam Perkara Gugatan Hak Asuh Anak oleh Suami yang Disebabkan Istri Berpindah Agama Berdasarkan Putusan Nomor 1189/Pdt.G/2023/PA.Tnk**

Salah satu dasar pertimbangan yang digunakan oleh hakim dalam memutus Putusan Nomor 1189/Pdt.G/2023/PA.Tnk yang menjadi pokok permasalahan dalam penulisan ini yaitu pemohon mengajukan gugatan hak asuh anak ini dikarenakan sejak kecil anak diurus dan diasuh oleh Pemohon, dan Termohon tidak peduli kepada perkembangan anak, dan untuk menyelamatkan agama anak Pemohon dan Termohon karna Termohon sudah berpindah agama dari Islam menjadi kristen sesuai Surat Baptisan atas nama Termohon Nomor: 67/F/Gdl/JA/LS/2022, tertanggal 23 Desember 2022 yang dikeluarkan oleh Jemaat Filadelfia Karang Mas Jati Agung, sehingga Pemohon memohon agar Hak Pengasuhan anak dan Pemeliharaan Anak diberikan kepada Pemohon. Pemohon sangat mengkhawatirkan perkembangan tumbuh kembang dan Fisikologis anak tersebut, oleh karena itu agar mendapatkan kepastian hukum, Pemohon sangat memerlukan Surat Penetapan Penguasaan Anak tersebut dari Pengadilan Agama Tanjung Karang. Hasil wawancara dengan Agusti Yelpi selaku Hakim Pengadilan Agama Tanjung Karang menyatakan bahwa pertimbangan hukum Hakim Berdasarkan Putusan Nomor 1189/Pdt.G/ 2023/PA.Tnk adalah Anak Pemohon dalam pengasuhan Pemohon. Maka pada persidangan Tanggal 14 Agustus 2023 Pemohon menyatakan secara lisan mencabut permohonan. Menimbang bahwa karena permohonan pencabutan perkara sebelum gugatan dibacakan, maka sesuai dengan ketentuan Pasal 271 Rv, maka permohonan Pemohon dapat diterima. Menimbang bahwa meskipun permohonan Pemohon dicabut oleh karena perkara ini telah didaftar dalam register perkara dan termasuk dalam bidang perkawinan, maka sesuai Pasal 89 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, biaya perkara harus dibebankan kepada Pemohon.

Hasil wawancara dengan Aripin selaku Hakim Pengadilan Agama Tanjung Karang menyatakan bahwa Hakim menetapkan bahwa mengabulkan permohonan Pemohon untuk mencabut perkaranya, menyatakan Perkara Nomor 1189/Pdt.G/2023/PA.Tnk tertanggal 1 Agustus 2023 selesai karena dicabut serta membebankan kepada Pemohon untuk membayar biaya perkara ini sejumlah Rp355.000,00 (tiga ratus lima puluh lima ribu rupiah). Melihat dari kasus di atas terkait dengan perceraian dan Sengketa Hak asuh anak yang melibatkan mantan pasangan suami-istri yang awalnya menikah secara Islam kemudian setelah menikah pihak istri kembali keagama semula yaitu agama Kristen, sehingga pihak pemohon atau suami melakukan gugatan perceraian terhadap istrinya, karena sering terjadi percekocan lantaran perbedaan keyakinan tersebut, pihak pemohon juga melakukan gugatan hak asuh anak yang masih berumur 2 tahun, hal ini didasarkan pada ketentuan Pasal 86 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang menyebutkan bahwa gugatan soal penguasaan anak, nafkah anak, nafkah isteri, dan harta bersama sumi isteri dapat diajukan bersama-sama dengan gugatan perceraia ataupun sesudah putusan perceraian memperoleh kekuatan hukum tetap. Yang mana dalam hal ini hakim menjatuhkan putusannya dengan mengabulkan perceraian dan hak asuh anaknya yang masih 2 tahun jatuh pada pemohon atau ayah kandungnya. Dengan salah satu dasar pertimbangan yang dipakai yaitu oleh karenanya ibu telah berpindah agama atau telah nyata murtad sehingga termohon sangat diragukan untuk dapat membimbing, mengarahkan dan mendidik anaknya tersebut yang nantinya menjadi anak yang soleh yang taat kepada agama Islam.

Berangkat dari pendapat yang dikemukakan oleh Sudikno Mertokusumo yang menyebutkan bahwa dalam memeriksa dan mengadili suatu perkara dan kemudian menjatuhkan suatu putusan, seorang hakim harus melakukan 3 (tiga) tahap tindakan di persidangan, yaitu antara lain: tahap mengkonstatir, tahap mengkualifikasi dan tahap mengkonstituir. Tahap mengkonstatir dalam tahap ini, hakim mengkonstatir atau melihat untuk membenarkan ada tidaknya suatu peristiwa yang diajukan kepadanya. Untuk memastikan hal tersebut, maka diperlukan pembuktian dan karena itu hakim harus berdasarkan pada alat bukti yang sah menurut hukum, Adapun dalam perkara perdata sebagaimana dalam Pasal 164 HIR/Pasal 284 RBg/Pasal 1866 KUHPer, yaitu alat bukti tertulis, pembuktian dengan saksi, persangkaan, pengakuan, dan sumpah. Jika melihat pada Putusan Nomor 1189/Pdt.G/2023/PA.Tnk yang bisa dijadikan sebagai alat bukti tertulis antara lain Foto Kopi Kutipan Akta Nikah, Foto Kopi KTP dari termohon yang telah berubah status menjadi agama Kristen dan Foto Kopi keterangan lahir dari rumah sakit. Sedangkan pembuktian dengan saksi dalam putusan tersebut telah menghadirkan 2 (dua) saksi yang mana masing-masing saksi juga diambil sumpahnya dalam memberikan keterangannya. dan yang terakhir pengakuan bahwa pengakuan di dalam putusan ini bisa didapatkan dari pemohon sendiri dan didapatkan dari keterangan saksi-saksi yang hadir di dalam persidangan. Tahap yang kedua dalam mengadili suatu perkara yaitu tahap mengkualifikasi, pada tahap ini hakim mengkualifisir dengan menilai peristiwa yang telah dianggap benar-benar terjadi, termasuk hubungan hukum apa atau menemukan hukum untuk peristiwa-peristiwa tersebut. dengan kata lain, mengkualifisir berarti mengelompokkan atau menggolongkan peristiwa konkret tersebut termasuk kedalam golongan peristiwa hukum. Dalam hal ini jika melihat dari kasus pada Putusan Nomor 1189/Pdt.G/2023/PA.Tnk hakim mengkualifisir hubungan hukum dari tindakan pemohon dan termohon sebagai perbuatan perdata terkait dengan perkawinan dan sengketa hak asuh anak (Pasal 41 huruf a Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan).

Tahap Mengkonstituir pada tahap ini hakim menetapkan hukumnya terhadap peristiwa tersebut dan memberi keadilan bagi para pihak yang bersangkutan. Proses selanjutnya hakim menetapkan hukumnya terhadap peristiwa konkret tersebut, dimana jika peraturannya jelas hakim hanya akan menerapkan ketentuan peraturan tersebut sesuai dengan peristiwa konkret yang terjadi. Akan tetapi dalam hal peraturannya sudah ada, tetapi tidak jelas untuk dapat diterapkan atau mengandung arti pemecahan atau penguraian akan suatu makna ganda, norma yang kabur, konflik antara norma hukum dan ketidak pastian dari suatu peraturan perundang-undangan, atau dalam hal peraturannya tidak mengatur sehingga terdapat kekosongan hukum, maka hakim akan memutuskan perkara tersebut berdasarkan metode-metode penemuan hukum. Jika melihat dari Putusan Nomor 1189/Pdt.G/2023/PA.Tnk, Hakim telah melakukan penemuan hukum karena hakim beranggapan jika orang yang murtad atau berpindah agama tidak dapat diterapkan ketentuan Pasal 105 huruf a Kompilasi Hukum Islam dan ketentuan tersebut tidak mengikat lagi, dan hakim melihat jika ketentuan Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam hanya dikhususkan bagi golongan orang-orang yang beragama Islam. Sehingga dalam hal ini hakim mempertimbangkan kepentingan agama anak kedepannya, hakim juga berpandangan jika ibu berpindah agama tentu sangat diragukan untuk dapat membimbing dan mengarahkan anaknya menjadi anak yang sholeh sehingga hak asuhnya harus diberikan kepada ayah kandung.

Hakim dalam memutus perkara tersebut telah mengkesampingkan ketentuan yang tercantum didalam Kompilasi Hukum Islam, karena jika merujuk pada ketentuan Pasal 105 huruf a Kompilasi Hukum Islam ibulah yang memiliki hak untuk mengasuh anak pasca

perceraian jika anak tersebut belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun. Terkait hak asuh anak atau hadhanah yang jatuh pada ibunya pasca perceraian juga telah ditegaskan didalam ketentuan Pasal 156 huruf a Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa "akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah anak yang belum mummyiz berhak mendapatkan hadhanah dan ibunya, kecuali bila ibunya meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh wanita-wanita dalam garis lurus keatas dari ibu, ayah, wanita-wanita dalam garis lurus keatas dari ayah, saudara perempuan dari anak yang bersangkutan dan wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah. Dengan demikian sudah jelas bahwa sebenarnya hak asuh anak pasca perceraian berdasarkan Kompilasi Hukum Islam seharusnya jatuh kepada Ibu.

Seperti yang telah disebutkan dalam Pasal 42 ayat (2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak yang disebutkan bahwa "sebelum anak dapat menentukan pilihannya, agama yang dipeluk anak mengikuti agama orang tuanya". Dalam hal ini seharusnya hakim tidak hanya melihat dari proses pernikahan orang tuanya yang secara Islam kemudian anak yang masih dibawah umur harus mengikuti ajaran Islam pasca perceraian. Karena pada dasarnya setiap agama apapun mengajarkan kepada kebaikan dan meyakini adanya sang pencipta atau Tuhan yang Maha Esa, tentu hal ini tidak akan menjadi suatu masalah apabila anak tersebut mengikuti ajaran dari ibunya, tetapi ketika sudah dewasa dan sudah baligh seharusnya salah satu orang tua juga harus memberikan pemahaman terhadap anak tersebut jika kedua orang tuanya dahulu berbeda keyakinan. Tentunya ketika anak sudah dewasa pasti bisa mempertimbangkan dan memilih keyakinan yang akan dianutnya yang terbaik bagi dirinya sendiri. Jika melihat dalam isi Putusan Nomor 1189/Pdt.G/2023/PA.Tnk yang telah memberikan hak asuh kepada ayah kandung menurut pandangan penulis putusan tersebut belum mencerminkan rasa keadilan di dalam masyarakat terutama keadilan bagi anak, karena pada dasarnya anak yang masih dibawah umur terlebih lagi anak tersebut masih berusia 2 tahun tentu masih membutuhkan kasih sayang dari seorang ibu dan masih membutuhkan Air Susu Ibu (ASI) guna tumbuh kembangnya anak.

Hal ini sejalan dengan teori yang diungkapkan oleh Mufidah Ch dalam bukunya "Psikologi Keluarga Islam" yang menyebutkan "Pada dasarnya didalam Islam juga memberikan hak bagi seorang bayi untuk memperoleh ASI selama dua tahun. Hak ini merupakan hak dasar anak dan merupakan kewajiban ibu yang melahirkan. Ibu menyusui merupakan tanggung jawab moral yang bersifat sunnah karena kebaikan Air Susu Ibu untuk bayi jelas manfaatnya terutama ibu kandungnya sendiri. Hubungan terjalin pada proses penyusuan selama kurang lebih dua tahun merupakan proses pembentukan anak dalam tahap awal, dimana kasih sayang ibu akan terukir dalam kepribadian anak, sehingga diharapkan akan berlanjut pada hubungan harmonis anak ibu sepanjang masa." Terkait dengan kewajiban ibu untuk memberikan ASI juga sudah dituliskan dalam QS. AL-Baqarah ayat 233 yang artinya "Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, yaitu bagi yang ingin menyempurnakan". Sudah jelas bahwa ada keharusan bagi setiap Ibu untuk memberikan ASI kepada anak-anaknya selama dua tahun. Pakikatnya seorang anak yang berada dalam kandungan seorang ibu selama 9 bulan lebih, maka seorang anak juga akan memiliki ikatan batin yang lebih kuat terhadap seorang ibu jika dibandingkan dengan seorang ayah. Selain itu pola pengasuhan anak yang dilakukan oleh ibu di dalam lingkungan keluarga jauh lebih efektif jika diandingkan dengan pola pengasuhan anak yang dilakukan oleh seorang ayah, karena ayah yang memiliki kodrat untuk memberikan nafkah kepada keluarga, sudah pasti seorang ayah akan lebih banyak menghabiskan waktu di luar rumah untuk bekerja mencari uang, sehingga anak harus ditinggal sendiri tanpa pengawasan dari seorang ayah dan terkadang

seorang anak yang diasuh oleh ayahnya maka anak tersebut banyak diasuh oleh neneknya. Seorang ayah juga kurang sabar/tidak telaten dalam mengasuh anak dibandingkan seorang ibu hal ini seperti yang telah diungkapkan dalam jurnal penelitian Vol.1. No.1. Desember 2010, oleh Sri Muliati Abdullah terkait dengan "Peran Ayah dalam Pengasuhan Anak Usia Dini" yang mana dalam penelitian tersebut menyebutkan bahwa " Ayah dalam mengasuh anak kurang sabar, mudah marah, cepat bosan, lelah mengawasi anak, tidak mengerti mengajari/menstimulasi anak, tidak mahir memenuhi kebutuhan anak (seperti membuat susu, menyuapi makan, memandikan), tidak mengerti apa yang harus dilakukan ketika anak rewel, keras kepala, sulit diatur, dan malas"

Dari permasalahan yang muncul di atas jika dikaitkan dengan teori keadilan yang diungkapkan oleh John Rawls terkait dengan Konsep "Selubung Ketidaktahuan" bahwa setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya sendiri, termasuk terhadap posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga membutuhkan adanya konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang tengah berkembang. Jhon Rawls menegaskan terkait pandangannya terhadap keadilan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan harus memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu pertama, memberikan hak dan kesempatan yang sama bagi setiap orang, dan yang kedua yaitu mampu untuk mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberikan keuntungan yang bersifat timbal balik. Putusan Pengadilan Tanjung Karang yang menjatuhkan hak asuh anak pasca perceraian kepada ayah dengan dasar pertimbangan ibu telah berpindah agama pada dasarnya telah menyimpang dari prinsip keadilan yang telah dikemukakan oleh Jhon Rawls yang mana harusnya hakim memberikan hak dan kesempatan yang sama dari setiap orang, artinya tidak membeda bedakan dari segi status agama karena telah berpindah agama dalam memberikan hak asuh anak, pada dasarnya setiap orang tua memiliki hak dan kewajiban yang sama untuk mengasuh anak, dan karena hakikatnya Konstitusi sudah menjamin bahwa hak seseorang untuk beragama dan memilih agama yang dikehendaki merupakan hak dasar dari setiap orang sebagaimana telah tertuang dalam ketentuan Pasal 29 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Jika melihat dari dasar pertimbangan yang digunakan oleh hakim dalam pengambilan keputusan untuk menjatuhkan putusan sengketa hak asuh anak dengan ibu yang telah berpindah agama jika kita kaitkan dengan teori pengambilan keputusan, bahwa dalam pengambilan keputusan harus didasarkan pada intuisi, pengalaman, fakta, wewenang dan rasional. Dalam Putusan Nomor 1189/Pdt.G/2023/PA.Tnk bahwa hakim dalam mengambil keputusan dalam memutus perkara terkait sengketa hak asuh anak dengan ibu yang telah berpindah agama terlebih dahulu melihat Fakta yang ditemukan didalam persidangan bahwa fakta-fakta tersebut antara lain: Pihak pemohon dan termohon telah melakukan pernikahan yang dibuktikan dengan Foto Kopi Kutipan Akta nikah yang dibuat pegawai pencatat Nikah pada Kantor Urusan Agama dan bermaterai, fotocopy Lahir anak dan Bermaterai, fotocopy KTP Istri yang status agamanya yaitu Kristen, serta keterangan dari dua orang saksi yang sudah disumpah dan pada pokoknya kedua saksi mengetahui termohon dan pemohon sering bertengkar yang disebabkan karena perbedaan keyakinan. Jika melihat dari pemikiran Satdjipto Raharjo yang terkenal dengan Teori Hukum Progresif merupakan suatu institusi yang bertujuan untuk mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia bahwa hukum untuk manusia bukan sebaliknya, artinya manusia untuk hukum. Bagi hukum progresif proses Perubahan tidak lagi berpusat pada peraturan, tapi pada kreatifitas pelaku hukum mengaktualisasikan hukum dalam ruang dan waktu yang tepat. Para pelaku hukum progresif dapat melakukan Perubahan dengan melakukan

pemaknaan yang kreatif terhadap peraturan yang ada, tanpa harus menunggu Perubahan peraturan (Changing of law). peraturan yang buruk tidak harus menjadi penghalang bagi para pelaku hukum progresif untuk menghadirkan keadilan untuk rakyat, karena mereka dapat melakukan interpretasi terhadap suatu peraturan.

Sebenarnya Putusan Nomor 1189/Pdt.G/2023/PA.Tnk salah satu bentuk aturan untuk memberikan jaminan perlindungan hukum terhadap anak, karena dengan adanya putusan pengadilan agama maka diharapkan dapat terwujud suatu kepastian hukum terhadap hak asuh anak, sehingga anak dapat terlindungi secara baik. Pada Putusan Nomor 1189/Pdt.G/2023/PA.Tnk hakim telah melakukan penafsiran hukum yang berbeda terkait dengan ketentuan Pasal 105 huruf a Kompilasi Hukum Islam, yang mana hakim beranggapan Pasal tersebut sudah tidak bisa mengikat lagi jika seseorang telah keluar dari ajaran Islam atau murtad hal tersebut didasarkan pada hukum fiqih. Jadi ketentuan yang terdapat dalam Pasal 105 kompilasi Hukum Islam tidak dapat diterapkan dalam kasus tersebut. Sehingga hakim dalam hal ini menggunakan penemuan hukum baru dalam memutus hal tersebut. Karena terkait dengan hak asuh anak dengan ibu yang berpindah agama atau murtad belum ada dasar hukum yang jelas. Hal tersebut sejalan dengan ketentuan Pasal 5 Ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menegaskan bahwa “hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”, Hal ini yang menjadi dasar pijakan hakim dalam melakukan penemuan hukum dan pembaharuan hukum terkait dengan hak asuh anak pasca perceraian dari ibu yang telah berpindah agama.

Teori Hukum Progresif merupakan bagian dari proses *searching for the truth* (pencari kebenaran) yang tidak pernah berhenti. Satdjipto rahardjo sebagai penggagas hukum progresif mengatakan *rule breaking* sangat penting dalam sistem penegakan hukum. Dalam penegakan hukum hakim dan juga penegakan hukum lainnya, harus berani membebaskan diri dari penggunaan pola baku, dan cara demikian sebenarnya sudah banyak terjadi, ada 3 (tiga cara) untuk melakukan *rule breaking* yang pertama dengan menggunakan kecerdasan spiritual untuk bangun dari keterpurukan hukum dan tidak membiarkan diri terkekang cara lama; yang kedua melakukan pencarian makna lebih dalam hendaknya menjadi ukuran baru dalam menjalankan hukum; dan ketiga, hukum hendaknya dijalankan tidak menurut prinsip logika saja, tetapi dengan perasaan kepedulian dan keterlibatan (*compassion*) kelompok yang lemah. Jika melihat dari Putusan Nomor 1189/Pdt.G/2023/PA.Tnk bahwa penulis melihat jika hakim dalam hal ini telah menerapkan prinsip *rule breaking* yang mana hakim dalam memutus perkara terkait dengan sengketa hak asuh anak pertama telah menerapkan kecerdasan spiritual yang dimiliki hakim karena hakim berusaha untuk melindungi kepentingan agama anak kedepannya. Kemudian yang kedua hakim juga telah melakukan pemaknaan hukum terkait dengan ketentuan yang tercantum pada Pasal 105 huruf a Kompilasi Hukum Islam, bahwa “anak yang belum mummayiz dan belum berumur 12 tahun hak asuh jatuh pada ibu” namun terkait dengan hal tersebut hakim melihat bahwa ketentuan yang dimaksudkan dalam Pasal 105 huruf a Kompilasi Hukum Islam hanya berlaku bagi orang-orang yang beragama Islam, dan Pasal tersebut tidak bisa lagi mengikat jika didasarkan pada hukum fiqih sehingga Pasal 105 huruf a Kompilasi Hukum Islam tidak berlaku lagi terhadap ibu yang telah berpindah agama. Dan yang terakhir terkait dengan hukum hendaknya dijalankan tidak menurut prinsip logika saja, tetapi dengan perasaan kepedulian dan keterlibatan (*compassion*) kelompok yang lemah, pada dasarnya hakim melihat pada kondisi anak sebagai kelompok yang lemah dan belum mengerti apa-apa tentu harus dilindungi hak-haknya dalam hal ini terutama hak anak untuk beragama.

Sebenarnya jika melihat dalam tata urutan peraturan perundang undangan kedudukan dari Kompilasi Hukum Islam Pada dasarnya masih menjadi perdebatan dan problematika tersendiri bagi para kalangan ahli hukum tata negara, karena jika melihat dari dasar hukum yang digunakan keberlakuan Kompilasi Hukum Islam hanya didasarkan pada Instruksi Presiden Nomor 1 tahun 1991, sedangkan dalam tata urutan peraturan perundang-undangan yang terdapat dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Instruksi presiden tidak disebutkan didalamnya, yang mana dalam ketentuan tersebut hanya menyebutkan bahwa “jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas: a. Undang-Undang Dasar Negara republik Indonesia tahun 1945; b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; c. Undang-Undang; d. Peraturan Pemerintah; e. Peraturan Presiden; f. Peraturan daerah Provinsi; dan g. Peraturan Daerah Kabupaten Kota. Sedangkan jika melihat dalam Instruksi presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam, yang mana isi dari intruksi tersebut yaitu “Menginstruksikan kepada menteri agama untuk pertama menyebarluaskan Kompilasi Hukum Islam yang terdiri dari: a. Buku I tentang Hukum Perkawinan; b. Buku II tentang Hukum Kewarisan; c. Buku III tentang Hukum Perwakafan, sebagaimana telah diterima baik oleh Alim Ulama Indonesia dala Loka Karya di Jakarta pada tanggal 2 sampai 5 Februari 1988, untuk digunakan oleh Instansi Pemerintah dan oleh masyarakat yang memerlukannya. kemudian yang kedua melaksanakan instruksi ini dengan sebaik-baiknya dan penuh tanggung jawab, sedangkan konsideran intruksi tersebut menyatakan: a. bahwa ulama indonesia dalam lokakarya yang diadakan di Jakarta pada Tanggal 2 sampai dengan 5 Februari 1988 telah menerima baik rancangan buku kompilasi hukum Islam yaitu buku I tentang Hukum Perkawinan, Buku II tentang Hukum Kewarisan, Buku III tentang Perwkafan; b. bahwa kompilasi hukum Islam tersebut dalam huruf a oleh instansi pemerintah dapat digunakan sebagai pedoman dalam menyelesaikan masalah-masalah dibidang tersebut; c. bahwa oleh karena itu Kompilasi Hukum Islam tersebut huruf a perlu disebarluaskan”.

Muhammad Abdul kadir berpendapat bahwa putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap adalah putusan yang menurut ketentuan undang-undang tidak ada kesempatan lagi untuk menggunakan upaya hukum biasa untuk melawan putusan tersebut. Jadi dapat dikatakan bahwa putusan perdata yang memiliki kekuatan hukum tetap disini merupakan suatu putusan pengadilan tingkat pertama yang tidak diajukan banding, putusan banding yang tidak diajukan kasasi dan putusan kasasi. Berdasarkan ketentuan Pasal 67 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung bahwa putusan perkara perdata yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dapat diajukan peninjauan kembali dengan hanya berdasarkan alasan-alasan sebagai berikut:

1. Apabila putusan didasarkan pada suatu kebohongan atau tipu muslihat pihak lawan yang diketahui setelah perkaranya diputus atau didasarkan pada bukti-bukti yang kemudian oleh hakim pidana dinyatakan palsu;
2. Apabila setelah perkara diputus ditemukan surat-surat bukti yang bersifat menentukan yang pada waktu perkara diperiksa tidak dapat ditemukan;
3. Apabila telah dikabulkan suatu hal yang dituntut atau lebih dari pada yang dituntut; d. apabila mengenai suatu bagian dari tuntutan belum diputus tanpa dipertimbangkan sebab-sebabnya;
4. Apabila antara pihak-pihak yang sama mengenai suatu soal yang sama, atas dasar yang sama oleh Pengadilan yang sama atau sama tingkatnya telah diberikan putusan yang bertentangan dengan yang satu dengan yang lain;
5. Apabila dalam suatu putusan terdapat kekhilafan hakim atau suatu kekeliruan yang nyata

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 percekocokan 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 atau Pemohon dan Tergugat atau Termohon terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran yang sulit didamaikan karena salah satu pasangan Penggugat atau Pemohon dan Tergugat atau Termohon telah murtad. Perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus tidak sesuai dengan tujuan perkawinan sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 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 Nomor 1 Tahun 1974 juga terdapat ketentuan yang pada intinya menyatakan bahwa: suami istri wajib saling cinta mencintai, hormat menghormati, setia dan memberi bantuan lahir bathin yang satu kepada yang lain; 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 Pasal 34 Undang-Undang Nomor 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. Berdasarkan uraian di atas, maka dapat dianalisis bahwa pertimbangan Hakim dalam menjatuhkan putusan dalam perkara gugatan hak asuh anak oleh suami yang disebabkan istri berpindah agama berdasarkan Putusan Nomor 1189/Pdt.G/2023/PA.Tnk adalah Anak Pemohon dalam pengasuhan Pemohon. Maka pada persidangan Tanggal 14 Agustus 2023 Pemohon menyatakan secara lisan mencabut permohonan. Menimbang bahwa karena permohonan pencabutan perkara sebelum gugatan dibacakan, maka sesuai dengan ketentuan Pasal 271 Rv, maka permohonan Pemohon dapat diterima. Menimbang bahwa meskipun permohonan Pemohon dicabut oleh karena perkara ini telah didaftar dalam register perkara dan termasuk dalam bidang perkawinan, maka sesuai Pasal 89 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, biaya perkara harus dibebankan kepada Pemohon.

## **KESIMPULAN**

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan, maka dapat diambil simpulan bahwa: Upaya hukum gugatan hak asuh anak oleh suami yang disebabkan istri berpindah agama berdasarkan Putusan Nomor 1189/Pdt.G/2023/PA.Tnk adalah untuk mendapatkan hak asuh anak dengan catatan bahwa ibu yang telah berpindah agama pada hakikatnya tetap memiliki hak untuk mengasuh anak yang masih dibawah umur pasca perceraian, karena dalam hukum nasional tidak terdapat ketentuan yang mengatur terkait dengan murtadnya seseorang dapat kehilangan hak untuk mengasuh anak pasca perceraian. Dalam hal ini yang dapat menghilangkan hak asuh anak antara lain apabila ibu melalaikan kewajibannya dalam pemeliharaan anak, tidak cakap, tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak,

berkelakuan buruk dan dijatuhi hukuman pidana. Dalam hal ini terkait murtadnya seseorang hanya dapat dijadikan sebagai alasan untuk melakukan perceraian, yang telah termuat pada ketentuan Pasal 116 huruf h Kompilasi Hukum Islam dan berpindahnya agama atau murtadnya seseorang hanya menjadikan seseorang tidak dapat diwarisi dan mewarisi terhadap orang Islam hal tersebut dapat dilihat pada ketentuan Pasal 171 huruf b dan huruf c Kompilasi Hukum Islam. Pertimbangan Hakim dalam menjatuhkan putusan dalam perkara gugatan hak asuh anak oleh suami yang disebabkan istri berpindah agama berdasarkan Putusan Nomor 1189/Pdt.G/2023/PA.Tnk adalah Anak Pemohon dalam pengasuhan Pemohon. Maka pada persidangan Tanggal 14 Agustus 2023 Pemohon menyatakan secara lisan mencabut permohonan. Menimbang bahwa karena permohonan pencabutan perkara sebelum gugatan dibacakan, maka sesuai dengan ketentuan Pasal 271 Rv, maka permohonan Pemohon dapat diterima. Menimbang bahwa meskipun permohonan Pemohon dicabut oleh karena perkara ini telah didaftar dalam register perkara dan termasuk dalam bidang perkawinan, maka sesuai Pasal 89 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, biaya perkara harus dibebankan kepada Pemohon.

#### **DAFTAR PUSTAKA**

- Ahmad Rifai. 2011. Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif, Sinar Grafika, Jakarta.
- Bernard L.Tanya dkk. 2010. Teori Hukum. Strategi Manusia Lintas Ruang dan Generasi, Genta Publishing, Yogyakarta.
- John Rawls. 2006. A Theory of Justice, London: Oxford University press, yang sudah diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, Teori Keadilan, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Mufidah Ch. 2013. Psikologi Keluarga Islam Berwawasan Gender. UIN Maliki Press, Malang.
- Muhammad Abdul Kadir. 1990. Hukum Acara Perdata Indonesia, Citra Aditya Bhakti, Bandung.
- Satjipto Rahardjo. 2009. Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia, Genta Publishing, Yogyakarta.
- Sri Muliati Abdullah. 2010. Studi Eksplorasi Tentang Peran ayah Dalam Pengasuhan Anak Usia Dini, Jurnal Spirit, Vol 1. No.1 Desember 2010.
- Sudikno Mertokusumo. 1998. Hukum Acara perdata Indonesia, Liberty, Yogyakarta.
- Suteki. 2015. Masa Depan Hukum Progresif, Thafa Media, Yogyakarta.