

# BAB I

## PENDAHULUAN

### 1.1 Latar Belakang

Manusia dan hukum adalah 2 entitas yang tidak bisa dipisahkan. Bahkan dalam ilmu hukum, terdapat adagium yang berbunyi: *“ubi societas ibi ius”* (dimana ada masyarakat di situ ada hukumnya). Artinya bahwa dalam setiap pembentukan suatu bangunan struktur sosial yang bernama masyarakat, maka selalu akan dibutuhkan bahan yang bersifat sebagai “perekat” atas berbagai komponen pembentuk dari masyarakat itu, dan yang berfungsi sebagai “perekat” tersebut adalah hukum.

Hukum adalah himpunan peraturan-peraturan yang mengatur kehidupan masyarakat, dibuat oleh lembaga yang berwenang dan bersifat memaksa serta berisi perintah dan larangan yang apabila dilanggar akan mendapat sanksi. Hukum sangat dibutuhkan dalam pergaulan hidup, dimana fungsinya adalah memperoleh ketertiban dalam hubungan antar manusia, menjaga jangan sampai seseorang dapat dipaksa oleh orang lain untuk melakukan sesuatu yang tidak kehendaknya, dan lain-lain. Tetapi ada faktor lain selain tata tertib yang terdapat pada hukum yaitu keadilan, suatu sifat khas pada hukum yang tidak terdapat pada ketentuan-ketentuan lainnya yang bertujuan untuk mencapai tata tertib. Dalam hubungan hukum dan negara, baik hukum maupun negara muncul dari kehidupan manusia karena keinginan batinnya untuk memperoleh tata tertib. (Windari 2017: 1,2)

Indonesia merupakan negara hukum, yang dimana hukum dibuat untuk mencapai sebuah tujuan, selain itu penduduk Indonesia juga diikat dengan yang

namanya aturan yang berbentuk undang-undang. Salah satu Undang-undang yang mengikat manusia sebagai warga negara yang tinggal di daerahnya adalah Undang-undang perkawinan yaitu Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Yang merupakan hirarki tertinggi masyarakat mengenai aturan dalam suatu perkawinan dibandingkan dengan hukum adat, karena sifatnya tertulis dan unifikasi. karena dalam kodratnya manusia adalah makhluk sosial, hidup bersama seorang laki-laki dan seorang perempuan yang memenuhi syarat-syarat tertentu disebut perkawinan.

Dengan berlakunya Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Ketentuan tentang hukum keluarga dalam buku 1 BW sepanjang telah diatur di dalam undang-undang perkawinan dinyatakan tidak berlaku lagi.

Tujuan perkawinan adalah menciptakan keluarga yang bahagia dan kekal. Tujuan luhur tersebut pada dasarnya akan selalu diniatkan oleh setiap pasangan yang melangsungkan suatu perkawinan, bahkan dengan dukungan doa kedua kubu keluarga ataupun masyarakat sekitarnya. Sudah menjadi kodrat, apa yang ada di alam fana ini tidak ada yang bersifat kekal, termasuk perkawinan. Pada saat tertentu setiap perkawinan akan bubar atau putus. Ini ditegaskan oleh pasal 38 Undang-undang perkawinan yang menyatakan: Kematian; Perceraian; Atas keputusan pengadilan. (Isnaeni, 2016:97)

Perceraian hanya dapat terjadi apabila dilakukan di depan pengadilan, baik itu karena suami yang telah menjatuhkan cerai (talak), ataupun karena istri yang menggugat cerai atau memohonkan hak *tala' sebab sighat taklik talak*. Meskipun dalam agama islam, perceraian dianggap sah apabila diucapkan seketika itu oleh

suami, namun harus tetap dilakukan didepan pengadilan. Tujuannya untuk melindungi segala hak dan kewajiban yang timbul sebagai akibat hukum atas perceraian tersebut. (Susilo, 2007, 17)

Perceraian merupakan suatu peristiwa yang secara sadar dan sengaja dilakukan oleh pasangan suami istri untuk mengakhiri atau membubarkan perkawinan mereka. Tujuan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal, menjadi kandas. Putusnya perkawinan karena cerai, lebih banyak menyita perhatian dan lebih banyak menimbulkan dampak yang berkepanjangan bagi anggota keluarga yang bersangkutan, bahkan sampai memakan waktu beberapa lama.

Perceraian sebagai penyebab putusnya perkawinan, oleh hukum diatur serinci mungkin. Apa alasan yang dapat dipergunakan untuk cerai, dengan cerai sejak kapan perkawinan dianggap putus, bagaimana prosedur cerai harus diatur, apa akibat hukum kelanjutannya, semua itu diusahakan pengaturannya diatur serinci mungkin. Berdasarkan perihal itulah, maka seluk beluk perceraian menjadi perbincangan panjang, bahkan nyaris suatu perceraian itu tidak pernah lepas dari ketegangan yang mencemaskan bagi pihak-pihak terkait, khususnya suami istri itu sendiri yang sering meledak menjadi sengketa. Tidak kalah pentingnya mengapa cerai perlu diatur secara rinci, adalah dikarenakan dengan cerai tersebut akan mengubah kedudukan hukum, tidak hanya suami istri yang bersangkutan, juga anak-anak belum dewasa yang dilahirkan segera mendapatkan pola payung perlindungan yang berbeda. Anak-anak yang dilahirkan dan belum dewasa, dengan putusnya perkawinan orang tua mereka karena cerai, menjadikan anak – anak tidak lagi dalam naungan kekuasaan orang tua, sehingga mereka akan ditaruh dalam perwalian. Senyampang ada urusan cerai di pengadilan, acap kali juga ditentukan

siapa yang memegang hak asuh, dan umumnya pihak yang ditetapkan oleh hakim disertai hak asuh itulah yang akan merengkuh kekuasaan selaku wali guna mewakili anak yang belum dewasa, untuk melakukan perbuatan hukum, baik didalam maupun diluar pengadilan. (Isnaeni, 2016: 100, 101)

Setiap terjadinya perceraian orang tua sudah barang tentu berdampak negatif terhadap proses pendidikan dan perkembangan jiwa anak, di karenakan anak usia sekolah dasar pada umumnya masih membutuhkan kasih sayang dan perhatian penuh dari kedua orang tua. Hal ini akan dibuktikan nantinya dalam pembahasan berikutnya, hal-hal yang berkaitan dengan dampak yang dirasakan anak akibat terjadinya perceraian kedua orang tuanya.

Hak asuh anak seringkali menjadi permasalahan sebelum ataupun sesudah perceraian. Bahkan tak jarang bila antar mantan suami dan mantan istri, saling berebut mendapat hak asuh anak mereka. Yang paling ekstrim lagi adalah, perebutan anak dilakukan dengan kekerasan, sampai para pihak menggunakan jasa preman yang tentunya dapat melahirkan permasalahan hukum baru jika tindakannya dilakukan di luar ketentuan hukum. Tak jarang pula, bila ada pihak yang sudah mengantungi putusan pengadilan untuk mengasuh anak, namun tidak mematuhi dan menjalankannya, alias tidak mengasuh anak yang dipercayakan kepadanya dengan baik.

Dapat dikatakan yang paling merasakan akibat suatu perceraian adalah anak, tidak satupun anak yang menginginkan orang tuanya bercerai. Namun demikian bila pilihan itu terjadi pada pasangan yang sudah mempunyai anak dan

memutuskan untuk berpisah atau bercerai, maka anak harus menjadi pertimbangan utama untuk meminimalkan dampak negatif akibat perceraian tersebut.

Sistem hukum di Indonesia menempatkan anak pada pilihan yang belum tentu pilihan si anak, akibat lembaga peradilan Indonesia masih terpaku pada rumusan bahwa hak pengasuhan anak jatuh ke salah satu pihak. Dalam ketentuan pasal 5 undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan menyebutkan bahwa kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anaknya sampai anak itu kawin atau berdiri sendiri, meskipun kedua orang tua itu sudah bercerai.

Pasal 1 angka (1) Undang-undang Nomor 35 tahun 2014 tentang perubahan atas undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak menegaskan bahwa: *“anak adalah seorang yang belum berusia 18 tahun, termasuk anak yang masih di dalam kandungan”* berdasarkan ketentuan pasal di atas maka upaya perlindungan yang diberikan undang-undang terhadap seorang anak dilaksanakan sejak dini, yaitu sejak anak masih berupa janin dalam kandungan ibunya sampai dengan anak tersebut berusia 18 tahun.

Undang-undang nomor 35 tahun 2014 tentang perlindungan anak telah meletakkan kewajiban untuk memberikan perlindungan terhadap anak berdasarkan asas-asas nondiskriminasi, kepentingan yang terbaik bagi anak, hak untuk hidup, keberlangsungan hidup, perkembangan dan penghargaan terhadap pendapat anak, sebagaimana yang termuat dalam ketentuan pasal 2 undang-undang nomor 35 tahun 2014 tentang perlindungan anak yang menyatakan: *“Penyelenggaraan perlindungan anak berasaskan Pancasila dan berlandaskan UUD 1945 serta prinsip-prinsip dasar konvensi hak anak yang meliputi nondiskriminasi,*

*kepentingan terbaik bagi anak, hak untuk hidup, keberlangsungan hidup dan perkembangan, penghargaan terhadap pendapat anak.” (Harrys,2018: 377,378)*

Anak merupakan insan pribadi (*persoon*) yang memiliki dimensi khusus dalam kehidupannya, dimana selain tumbuh kembangnya memerlukan bantuan orang tua, anak adalah sosok yang akan memikul tanggung jawab dimasa yang akan datang, sehingga tidak berlebihan jika negara memberikan suatu perlindungan bagi anak-anak dari perlakuan-perlakuan yang dapat menghancurkan masa depannya.

Yurisprudensi Mahkamah Agung No.126 K/PDT/2001 menyatakan bahwa *“Bila terjadi perceraian, anak yang masih dibawah umur pemeliharannya seyogyanya diserahkan kepada orang terdekat si anak yaitu ibu”*. Dan putusan Mahkamah Agung nomor 102k/Sip/1973 menyebutkan bahwa: *“Berdasarkan Yurisprudensi mengenai perwalian anak, patokannya ialah bahwa ibu kandung yang diutamakan, khususnya bagi anak yang masih kecil, karena kepentingan anak yang menjadi kriterium.”*

Sedangkan menurut hukum Adat Bali yang berhak mengasuh anak adalah ayah, dikarenakan Hukum Adat Bali menganut sistem Hukum Patrilineal di mana kedudukan ayah lebih dominan dari ibu. Patrilineal adalah suatu adat masyarakat yang mengatur alur keturunan berasal dari pihak ayah. Keutamaannya antara lain:

- 1) Dalam perkawinan ayah lebih berperan sebagai wali
- 2) Dengan perkawinan bentuk jujur istri harus mengikuti suaminya
- 3) Kekuasaan ayah atau suami lebih dominan daripada ibu atau isteri terhadap anak-anaknya
- 4) Laki-laki prioritas sebagai ahli waris

- 5) Garis laki-laki lebih diutamakan untuk diangkat sebagai wali.  
(Bambang, 2017:39)

Adapun bentuk perkawinan dari masyarakat patrilineal yakni perkawinan jujur. Perkawinan jujur adalah Suatu bentuk perkawinan yang dilakukan dengan memberikan jujur. Oleh pihak laki-laki kepada pihak perempuan, sebagai lambang diputuskannya kekeluargaan sang istri dengan orang tua, kerabat, dan persekutuanannya. Perkawinan yang dilakukan dengan pembayaran “jujur” dari pihak pria kepada pihak wanita. Dengan diterimanya uang atau barang jujur, maka berarti setelah perkawinan si wanita akan mengalihkan kedudukannya menjadi keanggotaan kerabat suami. Wanita tersebut mengikatkan diri pada perjanjian untuk ikut di pihak suami, baik pribadi maupun harta benda yang dibawa akan tunduk pada hukum adat suami, kecuali ada ketentuan lain. Setelah isteri ada di tangan suami, maka isteri dalam segala perbuatan hukumnya harus berdasarkan persetujuan suami atau atas nama suami atau atas persetujuan kerabat suami. Isteri tidak boleh bertindak sendiri oleh karena ia adalah pembantu suami dalam mengatur kehidupan rumah tangga, baik dalam hubungan kekerabatan maupun dalam hubungan kemasyarakatan. (Hilman, 1992:184)

Akibat hukum yang timbul dari perkawinan dalam sistem perkawinan adat patrilineal adalah putusnya hubungan hukum dengan keluarga biologis. Isteri masuk ke dalam keluarga suami, anak-anak yang lahir menarik garis keturunan dari garis ayah sehingga ia se-klan dengan ayahnya dan keluarga ayahnya.

Apabila terjadi putusnya perkawinan atau perceraian di dalam masyarakat adat patrilineal maka anak-anak tetap berada dalam kekerabatan suami. Yang

bertanggung jawab atas pemeliharaan dan pendidikan anak dimana saja mereka berada adalah ayah kandungnya atau semua keturunan lelaki (kerabat) ayah kandungnya, walaupun dalam kenyataannya ibu dan kerabat ibunya yang memelihara dan mendidiknya.

Teori hukum tidak pernah mengarah pada penyelesaian masalah-masalah hukum konkret, tetapi hanya pada upaya mempelajari teknik-teknik dan metode yang digunakan dalam dogmatika hukum dan praktik hukum untuk penyelesaian masalah-masalah hukum. Ketiadaan perspektif perempuan dan pengabaian pengalaman perempuan dalam struktur pengambilan keputusan, terutama di daerah mengakibatkan lahirnya produk hukum dan kebijakan yang tidak memperhatikan kepentingan perempuan.

Hal yang sama juga terjadi dalam berbagai mekanisme pencarian keadilan in-formal, dimana kultur patriarki yang kuat menghalangi akses perempuan untuk memperoleh keadilan. Perempuan dihadapkan pada aturan-aturan adat dan agama yang masih bias gender dan melemahkan posisi perempuan. Posisi perempuan yang masih disubordinasikan sebagai makhluk yang lemah secara intelektual, dibawah laki-laki, tidak perlu diikutsertakan dalam pengambilan kebijakan, tidak memiliki pilihan sendiri, tidak dihargai kontribusinya baik dalam ruang privat maupun publik, membuatnya menjadi pihak yang terpaksa pasrah ketika berhadapan dengan dominasi patriarki dalam struktur budaya di masyarakat. (Harrys, 2018: 354)

Berdasarkan hasil pengamatan di lapangan dalam hal ini di Kantor Pengacara Eko Sasi Kirono, S.H. yang banyak pula menangani kasus Perceraian dan kebanyakan yang mengajukan perceraian adalah ibu dengan berbagai alasan.

Alasan yang paling sering diajukan oleh pihak ibu yaitu faktor perekonomian di karenakan tidak bisa menafkahi ibu beserta anak nya. Dalam banyak kasus perceraian rata-rata ibu ingin meminta hak asuh anak jatuh kepadanya dengan mencantumkan permintaannya di dalam salah satu dalil pada Posita dan Petitum yaitu :

Posita: Selama perkawinan berlangsung Tergugat (suami) tidak pernah menafkahi istri dan anak-anak nya.

Petitum: Meminta kepada Majelis Hakim agar mengabulkan dan menyatakan hak asuh dan pemeliharaan anak berada dalam kekuasaan penggugat (ibu).

Hasil observasi awal dan wawancara awal dengan bapak Anak Agung Ketut Ngurah, S.H. selaku Panitera Muda Hukum Pengadilan Negeri Singaraja Kelas I B, menyatakan bahwa: “Pengadilan Negeri Singaraja merupakan pengadilan dengan jumlah perkara masuk terbanyak ke 2 (dua) setelah Pengadilan Negeri Denpasar”. Hal tersebut menunjukkan bahwa kebutuhan masyarakat akan hukum pada lembaga peradilan di Kota Singaraja masih tinggi. Terutama dalam kasus perkara Perceraian, dari data yang saya ambil di SIPP (Sistem Informasi Penelusuran Perkara) Pengadilan Negeri Singaraja, Dalam kurun waktu 1 (satu) tahun terakhir ini Jumlah perkara perceraian sejumlah: Tahun 2019 – Mei sebanyak 216 perkara perceraian.

Dalam kasus-kasus perceraian tersebut sebagian besar telah memiliki keturunan (anak) dan dalam perkara tersebut orang tua (ayah dan ibu) rata-rata ingin anak-anaknya diasuh oleh masing-masing pihak.

Berdasarkan hasil analisa kasus yang disinyalir memicu terjadinya perceraian diantaranya meliputi faktor perekonomian yang tidak berkecukupan dan

menjadikan perceraian sebagai jalan terbaik bagi kedua belah pihak dan menimbulkan perebutan hak asuh atas anak kondisi ini berpengaruh terhadap perkembangan masa depan anak apalagi posisi anak dalam kategori di bawah umur. Dilatar belakangi kasus yang ada dan hasil pengamatan maupun observasi langsung di objek penelitian orang tua yang bercerai berpotensi menimbulkan dampak negatif terhadap perkembangan dan masa depan anak-anak dibawah umur. Berdasarkan latar belakang tersebut penulis tertarik untuk melakukan penelitian lebih lanjut yang akan dituangkan dalam bentuk skripsi dengan judul **"Efektivitas Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 126k/Pdt/2001 Mengenai Penunjukkan Ibu Sebagai Pemegang Hak Asuh Anak Di Bawah Umur Apabila Terjadi Perceraian Di Pengadilan Negeri Singaraja."**

## **1.2 IDENTIFIKASI MASALAH**

Permasalahan dalam penelitian dapat diidentifikasi sebagai berikut:

1. Hak asuh anak seringkali menjadi permasalahan sebelum ataupun sesudah perceraian, yang terjadi akibat faktor perekonomian yang rata-rata penghasilan yang tidak cukup dalam memenuhi kebutuhan sehari-hari dalam keluarga.
2. Yurisprudensi Mahkamah Agung megatakan bahwa Hak Asuh Anak di bawah umur seyogyanya jatuh ke ibu, sedangkan dalam Hukum Adat Bali mengatakan bahwa Hak Asuh Anak jatuh ke bapak dikarenakan menganut Sistem Hukum Patrilineal.

### 1.3 PEMBATASAN MASALAH

Penelitian karya tulis yang bersifat karya ilmiah perlu ditelusuri mengenai materi yang diatur didalamnya. Hal ini diperlukan untuk menghindari agar isi atau materi yang terkandung didalamnya agar tidak menyimpang dari pokok pokok permasalahan yang telah dijadikan rumusan masalah sehingga dapat diuraikan secara sistematis. Untuk menghindari pembahasan menyimpang dari pokok permasalahan, diberikan batasan batasan mengenai permasalahan yang akan dibahas yaitu mengenai apa saja pertimbangan hakim dalam mengabulkan tuntutan hak asuh anak yang di ajukan oleh ibu dan ke efektifian Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 126K/PDT/2001 mengenai penunjukan ibu sebagai pemegang hak asuh anak dibawah umur akibat perceraian.

### 1.4 Rumusan Masalah

Untuk memperjelas permasalahan yang akan di bahas dalam penelitian ini, maka adapun permasalahan yang dapat dirumuskan adalah sebagai berikut:

1. Apa saja pertimbangan hakim dalam mengabulkan tuntutan hak asuh anak di pengadilan negeri singaraja ?
2. Bagaimana Efektivitas Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 126K/PDT/2001 Mengenai Hak Asuh Anak dibawah Umur di Pengadilan Negeri Singaraja ?

## 1.5 TUJUAN PENELITIAN

Berdasarkan Rumusan Masalah diatas maka penulis mekemukaan tujuan penelitian tersebut yaitu :

1. Untuk mengetahui apa saja pertimbangan hakim dalam mengabulkan tuntutan hak asuh anak di Pengadilan negeri singaraja.
2. Untuk Mengetahui bagaimana efektivitas Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 126K/PDT/2001 Mengenai Hak Asuh Anak dibawah Umur di Pengadilan Negeri Singaraja.

## 1.6 MANFAAT PENELITIAN

Penelitian ini akan memberikan manfaat yaitu :

### 1. Manfaat Teoritis

#### a. Manfaat teoritis bagi Program Studi Ilmu Hukum

Manfaat teoritis bagi Program Studi Ilmu Hukum dari penelitian ini yaitu hasil dari penelitian ini diharapkan dapat dipergunakan sebagai bahan dalam pengembangan ilmu pengetahuan di bidang hukum Perkawinan secara umum maupun secara mendalam. Serta dapat mengetahui secara pasti mengenai Efektivitas Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 126K/PDT/2001

#### b. Manfaat teoritis bagi mahasiswa

Manfaat teoritis bagi mahasiswa dari penelitian ini yaitu hasil dari penelitian ini diharapkan dapat dipergunakan sebagai bahan dalam pengembangan ilmu pengetahuan di bidang hukum Perkawinan secara umum maupun secara mendalam. Serta dapat mengetahui secara pasti

mengenai Efektivitas Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 126K/PDT/2001

## 2. Manfaat Praktis

- a. Manfaat praktis bagi pemerintah daerah kabupaten buleleng yaitu sebagai bahan masukan bagi pemerintah untuk mengetahui Efektivitas Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 126K/PDT/2001.
- b. Manfaat praktis bagi masyarakat sebagai tambahan ilmu pengetahuan atau refrensi lainnya di bidang Hukum dalam menjalani kehidupan sosial berkaitan dengan Efektivitas yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 126k/PDT/2001
- c. Manfaat praktis bagi mahasiswa yaitu sebagai acuan untuk dijadikan sebagai tambahan ilmu pengetahuan atau refrensi lainya dalam pengerjaan tugas yang berkaitan dengan Efektivitas Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 126K/PDT/2001.

