

Kajian Terhadap Putusan Perkara No. 159/Pdt.G/2006/PA.Tnk. Tentang Perbedaan Agama Faktor Determinan Terjadinya Perceraian

Oleh: Wahyu Sasongko

Abstract

Wife sue divorce is indication phenomena that woman aware of rights and obligations and also dare to fight for what becoming its principle. Verdict of judge which has been studied is reflection of a woman which dares to fight for her faith about religion difference in marriage, though she has to divorce her husband. A reason supported by strength of doctrine and the provisions of Islamic Law. The verdict of religion tribunal Tanjungkarang No. 159/Pdt.G/2006/PA.Tnk has reflected of law certainty about religion difference in marriage is not blessed by religion of Islam and all scholars of Moslem. Unfortunately, judge is not yet dare to behave in deciding the maintain right for immature child, so called mumayyiz, by the reason of that demand (petita) have been canceled. Though, in claim letter there are opportunities and authority for judge to decide equitable and good (ex aequo et bono), but is not used. Law certainty and the value of justice which has been decided become blurring because its father, who is not a Moslem, is allowed to look after the immature child. The evidence revealed that its father has prohibited its child read the holy Qur'an and prayer. If the benefit value of this verdict which will reach, becoming insipid, because the benefit only to ex husband, not for ex wife, child mumayyiz, and family.

Key words: religion difference in marriage.

Pendahuluan

Perceraian karena isteri menggugat untuk bercerai merupakan gejala yang mengindikasikan bahwa perempuan semakin sadar akan hak dan kewajiban serta berani memperjuangkan apa yang menjadi prinsipnya. Putusan hakim yang diteliti ini merefleksikan tentang seorang isteri yang berani memperjuangkan prinsipnya tentang keyakinan agamanya. Meskipun untuk itu, dia harus bercerai dengan suaminya.

Sejak masa pacaran, orang tua pihak perempuan tidak merestui hubungan dengan laki-laki yang berbeda agama. Hal itu telah mendorong dan memotivasi pihak laki-laki untuk berpindah dari agama Hindu Bali ke agama Islam, sehingga direstui untuk dilangsungkannya akad nikah menurut agama Islam. Setelah perkawinan berlangsung selama ± 20 tahunan dan melahirkan tiga orang anak, ternyata suami kembali memeluk agama Hindu Bali yang dianutnya sebelum perkawinan. Perilaku atau tindakan itu, diprotes dan ditegur oleh isterinya, namun suaminya tidak bergeming.

tidak mau mengubah perilakunya. Bahkan, timbul konflik atau pertengkaran yang hebat, sehingga berakibat mereka hidup terpisah atau “pisah ranjang”.

Akhirnya, diajukan gugat cerai oleh isterinya. Pengadilan Agama Tanjungkarang dalam putusannya No. 159/Pdt.G/2006/PA.Tnk. telah memberikan kepastian hukum tentang perceraian karena perbedaan agama dalam perkawinan tidak diresdikan oleh para ulama. Sayangnya, hakim belum berani bersikap dalam memutuskan status pemeliharaan anak yang belum dewasa atau *mumayyiz* dengan alasan permohonan (*petita*) tentang hal itu telah dicabut. Padahal, dalam surat gugatan majelis hakim diberi peluang dan wewenang untuk memutus secara adil (*ex aequo et bono*), tetapi tidak digunakan.

Nilai keadilan dan kepastian hukum yang dicapai oleh putusan hakim ini menjadi kabur karena seolah-olah membolehkan ayahnya yang beragama non-Islam memelihara anak yang belum *mumayyiz*. Di persidangan terungkap bahwa ayahnya melarang anaknya mengaji dan sholat. Kalau pun nilai manfaat yang akan digapai oleh putusan ini, menjadi hambar karena hanya bermanfaat bagi mantan suami, tidak bagi mantan isteri, anak *mumayyiz*, keluarga, dan bagi umat Islam yang membaca putusan ini.

Pembahasan

1. Kasus Posisi

Pada tanggal 22 April 1986, MD (♂) dan ES (♀) melangsungkan perkawinan. Sebelum perkawinan MD beragama Hindu Bali, tetapi meninggalkannya dan memilih untuk memeluk agama Islam demi

melangsungkan perkawinan dengan ES. Awalnya, perkawinan mereka berlangsung dengan rukun, tenteram dan damai, sehingga telah dikaruniai tiga orang anak, yaitu: (1) NRP (♀) usia 20 tahun; (2) MA (♂) usia 14 tahun; (3) KAR (♀) usia 5 tahun.

Sekitar bulan Februari 2006 keharmonisan rumah tangga mereka mulai goyah dan sering terjadi pertengkaran yang disebabkan karena: (1) suaminya (MD) kembali menjalankan ibadah menurut agama Hindu Bali; (2) suami cemburu terhadap istrinya tanpa sebab yang jelas; (3) suami tidak mau, enggan, dan jarang bersilaturahmi dengan keluarga isterinya; (4) suami lebih mementingkan keluarganya, berbuat tidak adil atau berat sebelah dalam perhatian terhadap keluarga isterinya dan sering bertindak tanpa kompromi.

ES sebagai istri, telah berusaha bersikap sabar terhadap perilaku suaminya guna mempertahankan keutuhan rumah tangga dengan harapan suatu saat suaminya akan mengubah sifat dan perilakunya. Namun ternyata tidak ada perubahan perilaku dan bahkan menyakiti hatinya, sehingga timbul pertengkaran yang memuncak pada tanggal 12 April 2006, ketika itu MD membawa pisau. Untuk menyelamatkan dirinya, ES pergi dan pindah ke rumah orang tuanya.

Sejak pertengkaran itu, ES dan MD telah “pisah ranjang” atau hidup terpisah dan juga sudah tidak ada lagi hubungan lahir dan bathin. Bahkan, MD tidak lagi memberi nafkah atau apa pun yang dapat digunakan sebagai pengganti nafkah. Sehubungan dengan hal itu, pada tanggal 4 Mei 2006, ES mengajukan gugat cerai terhadap MD ke Kepaniteraan Pengadilan Agama Kelas IA Tanjung Karang. Penggugat dalam surat gugatan mengajukan tuntutan (*petitum*) primair dan subsidair. Dalam tuntutan primair, dimohonkan agar hakim mengambil

keputusan sebagai berikut:

- a. Mengabulkan gugatan penggugat;
- b. Menyatakan perkawinan penggugat dan tergugat putus karena perceraian;
- c. Menetapkan hak pengasuhan dan pemeliharaan anak penggugat dan tergugat bernama KAR sekarang berumur 5 tahun, kepada penggugat sebagai ibu kandungnya sampai anak tersebut *mumayyiz* atau berumur sekurang-kurangnya 12 tahun;
- d. Membebankan biaya perkara kepada penggugat.

Kemudian apabila majelis hakim berpendapat lain, penggugat dalam tuntutan subsidair memohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

2. Temuan Fakta di Persidangan

Di persidangan penggugat mengajukan dua alat bukti surat dan didukung oleh dua orang saksi. Ada dua macam alat bukti surat yang diajukan oleh penggugat, yaitu: (1) Kartu Tanda Penduduk (KTP) atas nama penggugat (bukti Pg.1); (2) kutipan akta nikah (bukti Pg.2). Sebaliknya, tergugat tidak mengajukan alat bukti apa pun di persidangan.

Foto copy dari kedua surat itu sudah diperiksa keasliannya oleh majelis hakim. Berdasarkan kedua alat bukti surat itu dapat diketahui tentang identitas penggugat yang telah terikat perkawinan yang sah dengan tergugat sesuai dengan akta nikah yang diterbitkan pada tanggal 29 April 1986 (*vide*, bukti Pg.2).

Keterangan dari dua orang saksi yang diajukan saling bersesuaian dan mendukung dalil-dalil yang dikemukakan oleh Penggugat dalam surat gugatan. Kedua orang saksi itu masih saudara kandung penggugat. Saksi pertama adalah kakak kandung

penggugat dan saksi kedua adalah adik kandung penggugat. Fakta yang diperoleh dari keterangan kedua orang saksi tersebut, antara lain yaitu:

- a. Orang tua penggugat awalnya tidak menyetujui hubungan antara penggugat dan tergugat karena berbeda agama, namun setelah tergugat memeluk agama Islam, akhirnya direstui;
- b. Saksi mengetahui hubungan antara penggugat dan tergugat tidak harmonis ketika bertemu penggugat di rumah orang tuanya dan menerima laporan dari penggugat bahwa tergugat telah kembali memeluk agama Hindu Bali dan mempunyai tempat sembahyang agama Hindu Bali di rumahnya. Bahkan mempengaruhi penggugat agar mengikutinya dan juga melarang ketiga anaknya menjalankan ibadah agama Islam seperti sholat dan mengaji;
- c. Tergugat pernah datang ke rumah orang tua penggugat untuk didamaikan, tetapi tidak tercapai karena tergugat tetap akan memeluk agama Hindu.

Berkenaan dengan keterangan kedua orang saksi tersebut, baik penggugat maupun tergugat membenarkan dan tidak membantahnya. Selanjutnya dalam kesimpulan, penggugat tetap pada gugatannya untuk bercerai dari tergugat dan mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*). Demikian pula dengan tergugat dalam kesimpulan menyatakan bersedia bercerai dengan penggugat.

3. Pertimbangan Hukum

Alasan-alasan yang dijadikan pertimbangan hukum bagi majelis hakim untuk mengambil keputusan adalah sebagai berikut:

- a. Bahwa berdasarkan bukti berupa

foto copy KTP (bukti Pg.1) atas nama penggugat, perkara ini termasuk bidang tugas dan wewenang Pengadilan Agama Kelas IA Tanjungkarang;

- b. Bahwa berdasarkan bukti Pg. 2 dihubungkan dengan keterangan saksi terbukti penggugat dan tergugat terikat perkawinan sah yang menikah pada tanggal 22 April 1986 dan belum pernah bercerai;
- c. Bahwa telah ditemukan fakta-fakta di persidangan sebagai berikut:
 - i) rumah tangga penggugat dan tergugat telah tidak harmonis, sehinggaseringterjadipertengkaran dan perselisihan ± sejak bulan Februari 2006;
 - ii) penyebab ketidakharmonisan karena tergugat telah keluar dari agama Islam dan saat ini telah kembali ke agama Hindu Bali, bahkan Tergugat telah melarang anak-anaknya sholat dan belajar mengaji;
 - iii) penggugat dan tergugat telah berpisah selama ± 2 bulan, yaitu sejak bulan April 2006 sampai sekarang;
- d. Bahwa usaha untuk mendamaikan penggugat dan tergugat telah dilakukan dengan sungguh-sungguh dan telah pula memberikan kesempatan kepada keduanya untuk melakukan upaya perdamaian di luar persidangan melalui upaya mediasi, akan tetapi usaha tersebut tidak berhasil;
- e. Bahwa rumah tangga penggugat dan tergugat benar-benar telah pecah sedemikian rupa dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi, dan apabila perkawinan penggugat dan tergugat

tersebut tetap dipertahankan dan tidak diceraikan niscaya tidak akan dapat terlaksana dengan baik, bahkan akan menambah semakin beratnya beban penderitaan, sehingga tujuan perkawinan yang diharapkan untuk membentuk keluarga yang sakinah, mawaddah, warahmah tidak akan dapat diwujudkan;

- f. Bahwa berdasarkan Penjelasan Pasal 39 Ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 jo. Pasal 19 Huruf (f) PP No. 9 Tahun 1975 dan Pasal 116 Huruf (f) dan Huruf (h) Kompilasi Hukum Islam Indonesia, alasan perceraian telah terbukti, karenanya gugatan patut dikabulkan dengan menfasakh perkawinan antara penggugat dan tergugat;
- g. Bahwa terhadap gugatan penggugat pada petitum ketiga tentang hak pengasuhan anak telah dicabut olehnya sendiri dalam persidangan, maka gugatan penggugat tersebut harus dinyatakan selesai karena dicabut;
- h. Bahwa perkara ini masuk dalam bidang perkawinan dan segala peraturan perundang-undangan yang berlaku dan hukum Islam yang bersangkutan dengan perkara ini.

Pertimbangan hukum di atas melandasi keputusan majelis hakim yang amarnya berbunyi sebagai berikut:

- i) Mengabulkan gugatan penggugat;
- ii) Memfasakh perkawinan penggugat dengan tergugat;
- iii) Menyatakan gugatan penggugat petitum 3 tentang hak asuh anak penggugat dan tergugat yang ke-3 selesai karena dicabut;
- iv) Membebankan kepada penggugat untuk membayar biaya perkara

sebesar Rp.381.000,- (tiga ratus delapan puluh satu ribu rupiah).

4. Analisis terhadap Pertimbangan Hukum

Peraturan perundang-undangan yang mengatur perkawinan di Indonesia adalah UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UU 1/1974). Ketentuan dalam UU 1/1974 secara tegas menunjuk kepada hukum agama sebagai syarat keabsahan suatu perkawinan, sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Ayat (1) UU 1/1974. Oleh karena itu, keberadaan dan keberlakuan hukum Islam dalam mengatur perkawinan antar umat muslim, harus dijadikan pedoman dalam menyelesaikan kasus-kasus atau perkara perkawinan. Ketentuan hukum Islam yang mengatur perkawinan antara lain terdapat dalam kitab suci Al Qur'an, Hadis Rasul, dan Kompilasi Hukum Islam Indonesia (KHI).

Perkawinan menurut hukum Islam dapat ditinjau dari tiga aspek,¹ ialah aspek-aspek hukum, sosial, dan agama. Ditinjau dari aspek hukum, perkawinan merupakan suatu perjanjian. Menurut Al Qur'an Surat An Nisaa, Ayat (21), dinyatakan perkawinan adalah perjanjian yang sangat kuat, disebut dengan kata-kata "*mitsaaghan ghalizhan*". Ditinjau dari aspek sosial, perkawinan mengubah kedudukan dan status perempuan di masyarakat sebagaimana diatur dalam Al Qur'an Surat An Nisaa Ayat (3), berbunyi: "... *jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil maka kawinlah seorang*

saja". Perkawinan menurut agama Islam adalah lembaga yang suci yang melibatkan nama Allah dalam upacara perkawinan.

Ketentuan-ketentuan dalam Al Qur'an kemudian diatur lebih lanjut ke dalam Kompilasi Hukum Islam. Dalam Pasal 2 KHI ditegaskan bahwa perkawinan menurut Hukum Islam merupakan akad yang sangat kuat atau *mitsaqan ghalidzan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah. Karena, perkawinan merupakan lembaga yang suci yang bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang *sakinah, mawaddah, warahmah*.

Perkawinan dapat dilangsungkan apabila tidak ada halangan pada masing-masing mempelai. Halangan tersebut berupa larangan perkawinan. Dalam Pasal 44 KHI dengan tegas ditentukan bahwa seorang wanita Islam dilarang melangsungkan perkawinan dengan seorang pria yang tidak beragama Islam; sedangkan bagi pria Islam menurut Pasal 40 Huruf c KHI dilarang melangsungkan perkawinan dengan seorang wanita yang tidak beragama Islam.

Dalam praktiknya, masyarakat menafsirkan ketentuan dalam UU 1/1974 bahwa perkawinan yang sah harus dilakukan menurut hukum agama masing-masing dalam konteks perkawinan beda agama, yaitu dilakukan upacara perkawinan menurut masing-masing agamanya.²

Ada perbedaan pendapat dari para ulama tentang perkawinan beda agama.³

¹ Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam Suatu Analisis dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam* (Jakarta: Bumi Aksara, 2003), hlm. 16.

² Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut: Perundangan Hukum Adat, Hukum Agama* (Bandung: Mandar Maju, 2003), hlm. 19.

³ Jaih Mubarak, *Modernisasi Hukum Perkawinan di Indonesia* (Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2005), hlm. 91-93.

Sebagian besar ulama membolehkan pria muslim menikah dengan wanita dari kalangan ahli kitab (Yahudi dan Nasrani). Tetapi pakar fikih dari madzhab Hanafi, Syafi'i, dan sebagian ulama Malikiyah berpendapat makruh hukumnya perkawinan antara pria muslim dan wanita ahli kitab. Pendapat yang lebih tegas dikemukakan secara formal oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI) dalam Musyawarah Nasional II tanggal 26 Mei-1 Juni 1980 (11-17 Rajab 1400 H) menetapkan fatwa yang intinya menyatakan haram suatu perkawinan antara wanita Islam dan pria non-Islam, begitu juga dengan pria Islam dan wanita non-Islam, atas dasar pertimbangan *mashlahat*.

Demikian pula, pendapat dari organisasi massa (ormas) Islam di Indonesia. Keputusan dari Bahtsul Masa'il Nahdhatul Ulama (BMNU) dalam Mukhtar NU tahun 1962 dan Mukhtar Thariqah Mukhtar tahun 1968 menetapkan bahwa perkawinan beda agama adalah tidak sah.⁴ Muhammadiyah dalam Mukhtar Tajrih Muhammadiyah di Malang tanggal 11-16 Februari 1989 (6-10 Rajab 1409 H) menetapkan bahwa perkawinan antara orang Islam dan orang yang bukan Islam adalah haram. Ketetapan itu didasarkan pada dua pertimbangan, yaitu pertimbangan akademik dan sosiologis.⁵ Menurut pertimbangan akademik adalah kalangan ahli kitab ialah Yahudi dan Nasrani sebagaimana yang dijelaskan dalam Al Qur'an sudah tidak ada lagi setelah kerasulan nabi Muhammad SAW. Pertimbangan sosiologis ialah potensi terjadinya pemurtadan terhadap muslimah yang dilakukan oleh orang-orang non-Islam.

Perkawinan beda agama merupakan hal yang prinsip dalam hukum Islam. Oleh karena itu, dapat dimungkinkan, sebelum perkawinan kedua mempelai beragama Islam, tetapi setelah menjalani perkawinan salah satu mempelai memeluk agama non-Islam. Berkenaan dengan hal itu, menurut Pasal 116 Huruf k KHI dengan tegas ditentukan bahwa peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga sebagai penyebab atau alasan terjadinya perceraian.

Jika hal itu terjadi, maka akibat dari perceraian terhadap anak-anak, menurut Pasal 105 KHI ditentukan: (a) pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya; (b) pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya; (c) biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Berdasarkan uraian di atas, maka perkawinan antarumat Islam merupakan ketentuan yang mengikat, sehingga harus ditegakkan dengan konsekuen dan konsisten di dalam kasus-kasus hukum perkawinan yang terjadi di pengadilan agama Islam. Dalam hal ini, sudah menjadi ketentuan hukum agar hakim-hakim di pengadilan agama untuk menggunakan ketentuan-ketentuan dalam KHI, sebagaimana telah dituangkan dalam Instruksi Presiden Republik Indonesia No. 1 Tahun 1991, tanggal 10 Juni 1991.

Sementara itu, peraturan hukum yang mengatur tentang penegakan hukum Islam

⁴ *Ibid.*, hlm. 101.

⁵ *Ibid.*, hlm. 99.

di pengadilan agama telah ditentukan ialah Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (UU 7/1989) jo. Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang RI No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (UU 3/2006). Meskipun demikian, ketentuan hukum acara perdata juga diberlakukan, karena berdasarkan Pasal 54 UU 7/1989 ditentukan: "Hukum acara yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan peradilan agama adalah hukum acara perdata yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan peradilan umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam undang-undang ini".

Dengan demikian, terdapat dua macam hukum acara, yaitu (1) hukum acara perdata yang diatur dalam *Herzien Indonesis Reglement* (HIR) ialah pasal-pasal 118-245 HIR dan *Rechtsreglement Buitengewesten* (RBg.) ialah pasal-pasal 142-314 Rbg.; (2) hukum acara dalam UU 7/1989 jo. UU 3/2006 ialah pasal-pasal 54-91.⁶ Ketentuan yang diatur dalam UU 7/1989 jo. UU 3/2006 merupakan UU khusus (*lex specialis*) yang berbeda dengan UU umum (*lex generalis*) dalam hukum acara perdata. Sifat kekhususan hukum acara peradilan agama tampak dalam asas-asas hukum acara yang diatur dalam UU 7/1989, yaitu:

a. Asas personalitas keislaman, menentukan bahwa peradilan agama hanya berlaku bagi penganut agama Islam. Asas ini juga dikaitkan dengan hubungan hukum yang melandasi adalah hukum Islam dan juga menjadi wewenang dari pengadilan agama. Berarti, unsur

memeluk agama Islam merupakan unsur utama, kemudian dilihat hubungan hukum didasarkan pada hukum Islam. Misal, terjadi perceraian oleh orang-orang Islam berlaku hukum Islam, karena perkawinan dilakukan oleh orang Islam dan perkawinan menurut agama Islam. Persoalannya jika berbeda agama, misal perkawinan awalnya sama-sama beragama Islam, kemudian setelah perkawinan salah satu pihak beralih agama non-Islam, hukum mana yang berlaku dan forum pengadilan mana yang berwenang memeriksa? Dalam hal ini, Abdul Gani Abdullah lebih menekankan pada agama dari penggugat, tanpa mempedulikan agama tergugat, maka jika terjadi perceraian, hukum yang berlaku bukanlah hukum yang melahirkan hubungan hukum perkawinan, tetapi hukum dari si pemohon atau penggugat.⁷

b. Asas kewajiban mendamaikan, sesuai dengan ajaran agama Islam menentukan jika terjadi perselisihan atau sengketa selesaikan melalui ishlah sebagaimana firman Allah SWT dalam Al Qur'an Surat Al Hujarat Ayat (10). Kewajiban mendamaikan dalam perkara diupayakan pada awal persidangan, namun dalam perkara perceraian kewajiban mendamaikan diupayakan hingga putusan dijatuhkan, sebagaimana diatur dalam Pasal 82 Ayat (4) UU 7/1989 jo. Pasal 31 Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1974.

⁶ Sulaikin Lubis, Wismar Ain Marzuki, Gemala Dewi, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia* (Jakarta: Prenada Media, 2005), hlm. 79.

⁷ *Ibid.*, hal. 60-61.

- c. Asas legalitas, menurut Pasal 58 Ayat (1) UU 7/1989 ditentukan bahwa pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang, dalam hal ini adalah hukum Islam yang bersumber dari Al Qur'an, Hadis Rasul, peraturan-peraturan hukum, yurisprudensi atau putusan hakim agama Islam, doktrin atau pendapat dari para ulama.

Asas-asas dalam hukum acara di atas bersifat khusus bagi peradilan agama yang menjadi pedoman dan pegangan bagi hakim-hakim di peradilan agama dalam memeriksa dan memutus perkara. Berdasarkan asas-asas, peraturan hukum Islam, dan doktrin yang telah diuraikan di atas dapat digunakan sebagai "pisau" analisis terhadap putusan hakim Pengadilan Agama Kelas IA Tanjungkarang No. 159/Pdt.G/2006/PA.Tnk. sebagaimana akan diuraikan di bawah ini.

Putusan hakim untuk mengabulkan permohonan (*petitum*) penggugat untuk bercerai dengan tergugat sudah tepat, karena berdasarkan doktrin dan peraturan hukum Islam yang dituangkan dalam KHI ditetapkan, bahwa peralihan agama atau murtad dapat menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga sehingga dapat menjadi penyebab atau alasan terjadinya perceraian. Kasus ini juga membuktikan kekhawatiran dari Muhammadiyah tentang pemurtadan terhadap muslimah terjadi dalam praktik di masyarakat.

Suatu gugatan tidak dapat ditambah selama persidangan, namun dapat dikurangi atau dicabut. Dalam perkara ini, penggugat telah mencabut *petitum* ke-3, yaitu permintaan agar majelis hakim menetapkan hak pengasuhan dan pemeliharaan anak bernama KAR yang masih berumur 5 tahun kepada penggugat sebagai ibu kandungnya

sampai anak tersebut *mumayyiz* atau berumur sekurang-kurangnya 12 tahun. Hal ini dapat dibenarkan dari segi hukum acara perdata.

Namun ditinjau dari segi hukum Islam, pencabutan itu berisiko karena menurut KHI pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya. Jika ibunya diberikan hak mengasuh, maka diharapkan tidak terjadi pemurtadan. Apalagi, ternyata ayahnya yang telah memeluk agama Hindu Bali telah melarang anaknya untuk sholat dan mengaji.

Pencabutan atas *petitum* itu, terkesan bersifat kompromi antara penggugat dan tergugat, karena dari ketiga orang anak mereka, dua orang telah berusia di atas 12 tahun, sehingga menurut KHI dapat menentukan sendiri, apakah akan ikut dengan ayah atau ibunya, sedangkan yang berusia 5 tahun tidak dimintakan; hal ini dapat diartikan seolah-olah ayahnya yang akan diberi hak pemeliharaan.

Majelis hakim sesungguhnya dapat mengambil putusan yang lebih sesuai dengan asas atau prinsip dan ketentuan hukum Islam, khususnya dalam hal pemeliharaan anak. Apalagi, dalam gugatan itu penggugat secara tersurat memohon apabila majelis hakim berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya. Permohonan semacam ini lazim disebut dengan *ex aequo et bono* yang berarti, majelis hakim diberi wewenang untuk memutus perkara secara adil, patut, dan wajar.

Pencantuman kata-kata *ex aequo et bono* dalam *petitum* sering dianggap sebagai formalitas yang tidak pernah atau jarang direspon oleh hakim. Arti *ex aequo et bono* (Latin) secara kebahasaan adalah (1) *According to what is equitable and good*; (2) *A decision maker who is authorized to decide ex aequo et bono is not bound by*

*legal rules and may instead follow equitable principles.*⁸ Menurut Sudargo Gautama, apabila ada pihak yang menghendaki penyelesaian sengketa secara *ex aequo et bono*, maka penyelesaiannya tidak berdasarkan ketentuan hukum, melainkan berdasarkan apa yang adil dan patut (*als goede mannen naar bilijkheid*).⁹

Dalam kasus atau perkara perceraian ini, penggugat mengharapkan majelis hakim dapat melakukan pilihan (*optional*), yaitu berpedoman pada ketentuan UU atau peraturan hukum Islam tentang perkawinan atau jika memiliki pendapat yang berbeda diharapkan dapat memutuskan berdasarkan keadilan, kepatutan, dan kewajiban. Oleh karena itu, opsi untuk memeriksa secara *ex aequo et bono* diajukan, tetapi sayangnya tidak digunakan.

Pemeriksaan atas perkara ini sudah mengacu pada hukum acara peradilan agama. Majelis hakim telah berusaha mencoba untuk mendamaikan, namun kenerapalihan agama atau murtad menurut hukum Islam dalam KHI dan doktrin dari para ulama merupakan prinsip dan syarat yang berat untuk dilanggar. Pengenaan biaya perkara kepada penggugat atau pemohon sudah sesuai dengan ketentuan hukum acara peradilan agama sebagaimana diatur dalam Pasal 89 UU 7/1989.

Putusan hakim dalam perkara ini lebih bersifat kompromi. Khususnya, berkenaan dengan status pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz*. Memang betul, pihak penggugat membatalkan permohonan atau tuntutan yang menjadi hak penggugat. Oleh karena itu, menurut majelis hakim tidak

perlu diberikan putusan. Dengan demikian, putusan dapat diterima oleh kedua belah pihak yang bersengketa. Seolah-olah ada kompromi tidak hanya antara penggugat dan tergugat, tetapi juga dari pihak-pihak yang terkait dengan kepentingan terhadap hak pemeliharaan anak, karena pencabutan dilakukan ketika proses pemeriksaan sedang berlangsung. Akibat dari tindakan pencabutan *petitum* itu akan berdampak psikologis bagi anak tersebut.

Secara tersirat, tergugat menginginkan agar anaknya yang bungsu, agar dapat dipengaruhi untuk ikut memeluk agama Hindu Bali. Posisi anak menjadi obyek dari kepentingan orang tuanya. Anak itu dapat mengalami kebingungan dan kesesatan karena diberikan pemahaman agama yang berbeda-beda. Hal ini jelas bertentangan dengan kepentingan yang terbaik bagi anak.

Ditinjau dari aspek hukum Islam, sejak awal para ulama telah mensinyalir unsur perpindahan agama dalam perkawinan digunakan sebagai faktor permutatan. Dalam hal ini, para ulama telah memperkirakan tentang larangan perkawinan yang berbeda agama dan dampaknya terhadap anak. Oleh sebab itu, jika terjadi perpindahan agama dalam perkawinan menjadi salah satu syarat terjadinya perceraian. Konsekuensi yuridisnya, hukum Islam menentukan hak pemeliharaan anak mengikuti ibunya. Maksudnya, agar kepentingan anak tetap terpelihara oleh ibunya. Apalagi, dalam perkara ini perpindahan agama oleh tergugat yang menjadi faktor penyebabnya.

Maksud dan tujuan dari UU (*ratio*

⁸ Bryan A. Garner, ed., *Black's Law Dictionary* (Minnesota: West Group, 1999), hlm. 581.

⁹ Sudargo Gautama, *Perkembangan Arbitrase Dagang Internasional di Indonesia* (Bandung: PT Eresco, 1989), hlm. 49 et. seq.

legis) memberikan hak pemeliharaan anak *mumayyiz* dilandasi pada pemikiran bahwa kepentingan yang terbaik bagi anak adalah berada dalam pengasuhan ibunya. Hal ini merupakan asas atau prinsip hukum yang bersifat universal. Majelis Umum Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB) pada tanggal 20 November 1989 mengadakan sidang yang hasilnya berupa *Convention on the Rights of the Child* (konvensi tentang hak-hak anak) yang telah ditandatangani oleh Pemerintah Republik Indonesia pada tanggal 26 Januari 1990 di New York dan berdasarkan Keputusan Presiden RI No. 36 Tahun 1990 (Keppres 36/1990), konvensi tersebut disahkan.

Hak-hak anak dalam konvensi internasional yang disahkan itu, kemudian diakomodasi ke dalam UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (UU 23/2002). Dalam Pasal 2 UU 23/2002 dengan tegas dinyatakan bahwa kepentingan yang terbaik bagi anak merupakan salah satu asas UU tersebut. Kemudian, dalam Pasal 6 UU 23/2002 ditentukan bahwa setiap anak berhak untuk beribadah menurut agamanya. Sejak lahir, anak *mumayyiz* tersebut telah memeluk agama Islam.

Ada kesamaan pandang antara prinsip kepentingan yang terbaik pada anak dalam konvensi internasional dengan hukum Islam yang lebih mendasarkan pada pertimbangan *mashlahat*. Oleh-karena itu, berdasarkan Al Qur'an, Hadis Rasul, dan KHI yang berhak memelihara dan merawat anak yang masih di bawah umur adalah si ibu.¹⁰ Putusan hakim ini mencederai hak dan kepentingan anak yang sudah memeluk agama Islam.

Jika tidak diasuh dan dipelihara oleh ibunya yang seiman, akan dipaksa atau setidaknya dipengaruhi agar melakukan kegiatan prosesi atau ibadah menurut agama Hindu Bali. Fakta di persidangan telah membuktikan bahwa anaknya dilarang oleh ayahnya untuk sholat dan mengaji Al Qur'an.

Dengan demikian, majelis hakim mengorbankan kepastian hukum dalam pemeliharaan anak *mumayyiz* demi tercapainya kemanfaatan. Itu pun, masih belum jelas, keputusan tentang hak pemeliharaan anak lebih bermanfaat bagi siapa atau pihak mana yang lebih dapat mengambil manfaatnya. Pemenuhan nilai keadilan dalam hal ini pun masih dapat dipertanyakan. Seandainya majelis hakim dalam memutuskan tentang hak pemeliharaan anak *mumayyiz* dengan pemeriksaan secara *ex aequo et bono*, maka dapat menggunakan prinsip keadilan menurut perspektif Islam.

Keadilan dalam perspektif Islam menurut Husein Muhammad merupakan gabungan antara nilai moral dan sosial yang menunjukkan kejujuran, keseimbangan, kesetaraan, kebajikan, dan kesederhanaan. Nilai moral ini menjadi inti visi agama yang harus direalisasikan manusia dalam kapasitasnya sebagai individu, keluarga, anggota komunitas, maupun penyelenggara negara. Keadilan secara umum didefinisikan sebagai menempatkan sesuatu secara proporsional dan memberikan hak kepada pemiliknya.¹¹ Bukan seperti ajaran keadilan pada masa Yunani kuno yang dilansir oleh Aristoteles dengan mengartikan

keadilan sebagai keadilan distributiva) atau kesetaraan

Peny

Putusan hakim terkesan kurang berkeadilan. Padahal, dalam gugatan untuk itu, sehingga pemeliharaan anak berumur 12 tahun. Sedangkan, tujuan dari perceraian karena pemeliharaan anak dengan prinsip agama digunakan sebagai penentu, dan Muhammad dilakukannya perkawinan.

Wewenang menentu di Indonesia terbatas berdasarkan kepastian dan hukum. Oleh karena itu, kasus di pengadilan agama perceraian. Hal ini, hakim menjadi sangat atau justru sebaliknya menjadi perkara yang tidak menimbulkan tuntutan bagi hakim-hakim di pengadilan untuk meningkatkan kemah

Hukum Islam berbeda dengan hukum dalam Hukum Islam moral dan asas-asas perintah Allah SWT dan penggunaannya

¹⁰ Mohd. Idris Ramulyo, *op. cit.* hlm. 284.

¹¹ Husein Muhammad, "Memaknai Keadilan dari Perspektif Islam," *Kompas*, tanggal 12 November 2007, hlm. 21.

¹² Theo Huijbers, *Filsafat*

keadilan sebagai keadilan distributif (*iustitia distributiva*) atau kesamaan.¹²

Penutup

Putusan hakim dalam perkara ini, terkesan kurang berani mengambil risiko. Padahal, dalam gugatan diberikan peluang untuk itu, sehingga putusan tentang hak pemeliharaan anak mumayyiz atau belum berumur 12 tahun menjadi tidak jelas. Sedangkan, tujuan dari pengaturan tentang perceraian karena pemurtadan dan hak pemeliharaan anak oleh ibunya berkorelasi dengan prinsip agama Islam. Hal itulah yang digunakan sebagai pertimbangan oleh MUI, NU, dan Muhammadiyah untuk melarang dilakukannya perkawinan beda agama.

Wewenang mengadili peradilan agama di Indonesia terbatas pada perkara hukum keperdataan dan hukum ekonomi Islam. Oleh karena itu, kasus-kasus atau perkara di peradilan agama umumnya perkara perceraian. Hal ini dapat membuat para hakim menjadi sangat ahli di bidang itu, atau justru sebaliknya, perkara perceraian menjadi perkara yang bersifat rutin, sehingga tidak menimbulkan tantangan (*challenging*) bagi hakim-hakim di peradilan agama untuk meningkatkan kemampuannya (*capacity*).

Hukum Islam memiliki karakteristik yang berbeda dengan hukum sekuler. Karena, dalam Hukum Islam terkandung nilai-nilai moral dan asas-asas yang merupakan perintah Allah SWT, sehingga penafsiran dan penggunaannya tidak hanya didasarkan

pada pertimbangan rasional atau logika semata-mata, tetapi juga harus digali apa yang menjadi asal-usul atau riwayat lahirnya surat dalam Al Qur'an yang dijadikan dasar acuan dan konteks atau aktualitasnya dengan moralitas agama Islam saat ini.

Hukum Islam telah berkembang ke arah yang lebih baik ditinjau dari aspek pengaturannya. Ketentuan hukum materiil yang diatur dalam Kompilasi Hukum Islam telah mengakomodasi kebutuhan. Meskipun demikian, hukum senantiasa akan berubah searah dengan perubahan zaman dan tempat (*al-hukm yadur ma'a al-zaman wa al-makan*), dan melalui putusan hakim di pengadilan, hukum akan dapat mengikuti perkembangan zaman.

Daftar Pustaka

- Garner, Bryan A., ed. *Black's Law Dictionary*. Minnesota: West Group, 1999.
- Gautama, Sudargo. "*Perkembangan Arbitrase Dagang Internasional di Indonesia*", Bandung: PT Eresco, 1989.
- Hadikusuma, Hilman. "*Hukum Perkawinan Indonesia Menurut: Perundangan Hukum Adat, Hukum Agama*", Bandung: Mandar Maju, 2003.
- Huijbers, Theo. "*Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*". Yogyakarta: Yayasan Kanisius, 1982.
- Lubis, Sulaikin, et. al. "*Hukum Acara*

¹² Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah* (Yogyakarta: Yayasan Kanisius, 1982), hal. 30 et. seqq.

Perdata Peradilan Agama di Indonesia", Jakarta: Prenada Media, 2005.

- Mubarok, Jaih. *"Modernisasi Hukum Perkawinan di Indonesia"*, Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2005.
- Muhammad, Husein. *"Memaknai Keadilan dari Perspektif Islam"*, Kompas, tanggal 12 November 2007.
- Ramulyo, Mohd. Idris. *"Hukum Perkawinan Islam Suatu Analisis dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam"*, Jakarta, Bumi Aksara, 2003.