



LAPORAN HASIL PENELITIAN KERJASAMA INTERNASIONAL

**BUBARNYA PERKAWINAN CAMPURAN
DAN IMPLIKASINYA TERHADAP HAK PENGASUHAN ANAK
DALAM PERSPEKTIF HUKUM PERDATA INTERNASIONAL**



Oleh:

Dr. I Nyoman Sujana, SH. M. Hum.
Dr. I Nyoman Sukandia, SH., MH.
Dr. Anak Agung Istri Agung, SH., M. Kn.
Dr. I Ketut Kasta Arya Wijaya, SH., M. Hum.
Dr. Leonito Ribeiro, SH., MH.
Francisco Amaral da Silva, SH., MH.
Cevanio Leo Ribeiro
Joaquina Barreto G. Fatima
I Gusti Ayu Andara Yadnya Sangaswary
I Wayan Yanto

**Program Pascasarjana Universitas Warmadewa
Program Studi Magister Kenotariatan
Denpasar-Bali-Indonesia
Dengan
Fakultas Hukum Universidade Dapaz
Dili-Timor Leste
2023**

**MENGGUNAKAN DANA PENELITIAN YANG MERUPAKAN KERJASAMA ANTARA UNIVERSITAS WARMADEWA DAN
UNIVERSIDADE DAPAZ SEBESAR RP 100.000.000.**

LEMBAR PENGESAHAN:


USULAN PENELITIAN

**BUBARNYA PERKAWINAN CAMPURAN
DAN IMPLIKASINYA TERHADAP HAK PENGASUHAN ANAK
DALAM PERSPEKTIF HUKUM PERDATA INTERNASIONAL**

Diajukan Oleh

Universitas Warmadewa
Program Pascasarjana
Direktur,

Dr. Dra. Anak Agung Rai Sita Laksmi, M.Si.
NIDN. 0808085901

Ketua,

Dr. I Nyoman Sujana, S.H., M.Hum.
NIDN. 0802016301

Mengetahui/Mengesahkan:

Lembaga Penelitian
Universitas Warmadewa
Kepala,

Prof. Dr. I Made Suwitra, S.H., M.H.
NIDN. 0806085801

Kepala Lembaga Penelitian
Universidade da Paz
Dili-Timor-Leste

Dr. Antonio B. Monteiro S./e

ABSTRACT

DISSOLUTION OF MIXED MARRIAGES AND THE IMPLICATIONS FOR CHILD CUSTODY RIGHTS IN AN INTERNATIONAL CIVIL LAW PERSPECTIVEIN AN INTERNATIONAL CIVIL LAW PERSPECTIVE

This research analyzes the dissolution of mixed marriages and its implications for child custody rights from an international private law perspective. The focus of the study is the resolution of child custody disputes in mixed marriages which can create guaranteed legal protection for the rights of minor children; and also analyze the applicable law related to disputes over child custody rights from the aspect of International Civil Law, considering that in mixed marriages the parties to the dispute are each subject to different legal systems. This research is empirical legal research using sociological jurisprudence study methods, researchers can find that there are gaps in law enforcement in several countries in resolving disputes over child custody rights as a juridical implication of the dissolution of mixed marriages. As outlined in the decisions of the Tabanan District Court and the Denpasar District Court with court decisions in the kingdom of Malaysia. According to Indonesian law, the rights to care for children who are still underage are in the care of their biological mother, while the biological father or biological father can only participate in financing without having the right to visit or see their child to show the love of a father to his child. What is different in Malaysia is that the right to care for a child is within the authority of the biological father or biological father. In the Democratic Republic of Timor Leste, almost the same rules apply as those in Indonesia. This can be seen from various cases that occurred in the Timor Leste Court which resolved disputes over child custody in mixed marriages, where the law of the Democratic State of Timor Leste has placed that the right to custody of children rests with both parents even if the marriage is dissolved or terminated.

Keywords: Mixed Marriage; Child Custody Rights; International Civil Law;

DAFTAR ISI

Lembar pengesahan	ii
ABSTRACT	iii
DAFTAR ISI	iv
BAB I PENDAHULUAN	5
1.1 Latar Belakang Masalah.....	1
1.2 Rumusan Masalah	5
1.3 Tujuan Khusus Penelitian.....	5
1.4 Manfaat Penelitian.....	6
1.5 Urgensi Penelitian.	6
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	8
2.1. Landasan Konsep.	8
2.1.1. Konsep Perkawinan Campuran.....	8
2.1.2. Bubarnya Perkawinan Campuran.	12
2.1.3. Konsep Anak	15
2.1.4. Konsep Hukum Perdata Internasional.	20
2.1.5. Hak Asasi Manusia.	36
2.2. Landasan Teori.....	41
2.2.1. Teori Keadilan.....	41
2.2.2. Teori Kepastian Hukum.	52
2.2.3. Teori Hak Asasi Manusia.	57
BAB III METODE PENELITIAN	61
3.1. Jenis Penelitian dan Pendekatan Masalah.....	61
3.2. Sumber data	62
3.3 Penentuan Daerah dan Peta Penelitian.....	63
3.3. Teknik Pengumpulan Dan Analisi Data.....	63
BAB IV HASIL DAN PEMBAHASAN	65
4.1. Implikasi Yuridis Bubarnya Perkawinan Campuran Dalam Perspektif HPI.	65
4.1.1. Hak dan Kewajiban Bekas Suami dan Istri Dalam Perspektif HPI;	65
4.1.2. Hak-Hak Pengasuhan dari Orang Tua Dalam Perspektif HPI;.....	74
4.1.3. Hak-Hak Keperdataan Anak Di bawah Umur Dalam Perspektif HPI;.....	101
4.2. Penyelesaian Sengketa Penentuan Hak Pengasuhan Anak Pada Perkawinan Campuran Dalam Perspektif HPI.	110
4.2.1. Penyelesaian Sengketa Melalui Jalur Alternatif ;.....	110
4.2.2. Penyelesaian Sengketa Melalui Jalur Litigasi;	123
4.2.3. Kasus Perebutan Hak Asuh Anak dan Analisis Dalam Perspektif HPI;.....	124
BAB V SIMPULAN DAN SARAN.....	226
5.1. SIMPULAN	226
5.2. SARAN-SARAN.	228
DAFTAR PUSTAKA.....	230

Gambar 1	63
----------------	----

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Lembaga perkawinan dalam struktur masyarakat dengan kadar tahapan budaya yang bagaimanapun selalu dianggap sakral, sehingga dalam perkawinan tersebut dapat dimaknai adanya nilai-nilai hakiki yang tersemat didalamnya yang patut untuk dihayati dan dipertahankan oleh kehidupan kelompok tanpa jeda. Nilai-nilai hakiki ini telah tercermin di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 Pasal 28B Ayat (1) yang selanjutnya disingkat UUD-NRI 1945, dimana disana dinyatakan bahwa: *“Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”*. Peraturan lebih lanjut mengenai hubungan perkawinan ini terurai secara detail di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan beserta perubahannya yaitu melalui Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan yang selanjutnya disingkat UU Perkawinan, serta Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan.

Bilamana disimak secara seksama, UU Perkawinan sebagaimana yang dikemukakan oleh Moch Isnaeni menyebutkan bahwa sesungguhnya UU

Perkawinan tersebut telah berlandaskan pada asas-asas yang dihayati oleh bangsa Indonesia, yaitu ¹:

1. Tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal;
2. Perkawinan dianggap sah kalau diselenggarakan berdasarkan hukum agama dan kepercayaannya, untuk kemudian dilakukan pencatatan sesuai aturan;
3. Asas monogami pada dasarnya dipergunakan sebagai landasan;
4. Calon mempelai hendaknya sudah matang jiwa dan raga saat melangsungkan perkawinan;
5. Mengingat tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal serta sejahtera, maka dianutlah prinsip untuk mempersulit terjadinya perceraian;
6. Ada keseimbangan kedudukan hukum antara suami dan istri.

Memperhatikan tujuan ideal dilakukannya perkawinan tersebut adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal, nampak dengan jelas bahwa setiap pasangan suami istri di seantero dunia pasti berkehendak sedapat mungkin menghindari terjadinya perceraian, atau menghindari perkawinan yang telah dirajut atas dasar cinta kasih tersebut bubar. Negara Indonesia , Negara Malaysia dan begitu juga negara Republik Demokratik Timor Leste sama-sama negara bertetangga yang sangat menghormati sakralnya Lembaga

¹ H.Moch.Isnaeni,2016, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, hal.22

perkawinan. Negara Republik Indonesia yang dalam hal ini peneliti pilih Pulau Bali yang dikenal sebagai tujuan wisata internasional, masyarakatnya sangat menjaga kesakralan lembaga perkawinan, akan tetapi kesakralan lembaga perkawinan tersebut tidak membatasi jalinan asmara antara calon pasangan suami istri yang tidak memandang perbedaan agama, maupun perbedaan kewarganegaraan untuk merajut cinta menuju langkah membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia. Sehingga banyak ditemukan pasangan suami istri yang berbeda kewarganegaraan melaksanakan perkawinan, yang menurut hukum positif di Indonesia disebut dengan perkawinan campuran.

Meskipun perkawinan tersebut dianggap sebagai lembaga yang sangat sakral, masyarakat Indonesia, Malaysia dan juga Timor Leste yang kental dengan nuansa Agama yang sangat menghormati dan menjunjung tinggi Hak Asasi Manusia. Hal mana terlihat didalam kehendak warga masyarakat Indonesia, Malaysia dan Timor Leste untuk membentuk keluarga (rumah tangga) melalui perkawinan yang sah, meskipun berbeda kewarganegaraan, pasti sepenuhnya diserahkan kepada kehendak masing-masing calon mempelai dan keluarga pasangan calon mempelai asalkan mengikuti garis kekerabatan patrilineal atau yang dikenal dengan panjar laki-laki, kecuali yang di daerah-daerah khusus yang menganut garis kekerabatan matrilineal (garis keturunan perempuan) disamping juga ada garis kekerabatan parental. Pulau Bali yang sangat kental dengan nuansa agama hindu merupakan daerah tujuan wisata Internasional, namun didalam pergaulan masyarakat hukum Adat Bali

meskipun masih menghormati adanya 4 (empat) kasta atau wangsa yang sering disebut dengan Caturwangsa, yaitu:²

1. Brahmana;
2. Ksatriya;
3. Wesya; dan
4. Sudra.

Akan tetapi masyarakatnya baik yang laki-laki maupun yang perempuan tidak jarang mengabaikan kasta yang dianut dengan memilih melakukan perkawinan campuran. Hal mana dapat dilihat di beberapa desa wisata seperti Kuta; Seminyak, Canggu, Sanur maupun daerah Ubud. Banyak pasangan suami istri yang melakukan perkawinan campuran. Memperoleh keturunan dari hubungan perkawinan campuran dipandang sebagai suatu kebanggaan karena akan dapat memperbaiki keturunan lokal berubah menjadi keturunan campuran. Perkawinan campuran selain membawa pengaruh positif, juga tidak terlepas dari adanya suatu peristiwa yang mendatangkan masalah cukup rumit bagi anak-anak yang terlahir dari perkawinan campuran tersebut dalam hal perkawinan orang tuanya bubar. Anak-anak yang masih dibawah umur sering menjadi obyek rebutan hak pengasuhan dari orang tuanya yang salah satunya adalah berkewarganegaraan asing. Di dunia ini tidak ada yang abadi, demikian pula dalam hal perkawinan campuran, bubarnya perkawinan adalah sebuah keniscayaan, sehingga akan berimplikasi terhadap hak-hak anak yang masih

² Mr.Gdee Panetje,1989, *Aneka Catatan Tentang Hukum Adat Bali*, Guna Agung, Denpasar,Bali, hal.12

dibawah umur yang patut untuk memperoleh perlindungan hukum agar dapat tumbuh dan berkembang sebagai tunas bangsa. Dalam hal kasus bubarnya perkawinan campuran, maka akan terjadi dilema untuk menentukan hukum manakah yang berlaku dalam rangka memberikan perlindungan hukum terhadap hak-hak anak-anak yang masih dibawah umur, karena para pihak tunduk pada system hukum yang berbeda.

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan pada uraian latar belakang diatas, maka issue hukum yang akan menjadi focus penelitian, yaitu :

- 1.2.1 Bagaimanakah implikasi yuridis bubarnya perkawinan campuran terhadap hak-hak Anak yang masih dibawah umur, mengingat masing-masing pihak tunduk pada system hukum yang berbeda ?
- 1.2.2 Bagaimanakah pelaksanaan penyelesaian sengketa penentuan hak pengasuhan anak dalam perkawinan campuran ?

1.3 Tujuan Khusus Penelitian

1. Untuk menganalisis lebih mendalam tentang implikasi yuridis bubarnya perkawinan campuran baik yang terjadi karena kematian, perceraian ataupun putusan pengadilan terhadap hak-hak anak yang masih dibawah umur ,mengingat masing-masing pihak tunduk pada system hukum yang berbeda.

2. Untuk memahami dan menganalisis lebih mendalam tentang pelaksanaan penyelesaian sengketa penentuan hak pengasuhan anak dalam perkawinan campuran.

1.4 Manfaat Penelitian.

Adapun manfaat yang diharapkan dari penelitian ini adalah :

- 1) Terhadap masyarakat luas, terutama bagi mereka calon pasangan suami istri yang memilih untuk melakukan perkawinan campuran, agar lebih dini dapat mempertimbangkan bahwa didunia ini tidak ada yang abadi; bubarnya suatu ikatan perkawinan adalah sebuah keniscayaan, sehingga dalam hal perkawinannya bubar maka bagi mereka yang memilih untuk melangsungkan perkawinan campuran sudah lebih paham akan adanya implikasi yuridis dari bubarnya sebuah perkawinan campuran ,karena masing-masing pihak tunduk pada sistem hukum yang berbeda.
- 2) Terhadap para praktisi hukum, penelitian ini dapat diharapkan memberikan manfaat didalam menyelesaikan sengketa-sengketa perebutan Hak Pengasuhan anak-anak yang masih dibawah umur dari pasangan suami istri yang melakukan perkawinan campuran. Mengingat di daerah-daerah destinasi wisata Internasional banyak terjadi sengketa perebutan hak pengasuhan anak dari berbagai pasangan suami istri yang melakukan perkawinan campuran, dimana salah satunya adalah berkewarganegaraan Indonesia.

1.5. Urgensi Penelitian.

Penelitian tentang bubarnya perkawinan campuran dan implikasinya terhadap hak pengasuhan anak dalam perspektif Hukum Perdata Internasional sangat urgen dilakukan, karena dalam situasi kekinian dimana kemajuan teknologi informasi telah menembus teritorial suatu negara, sehingga tidak terhindarkan akan tercipta adanya suatu ikatan perkawinan antara para calon suami istri yang berbeda kewarganegaraan. Seperti halnya yang terjadi di Pulau Bali sebagai destinasi wisata Internasional yang dikunjungi oleh masyarakat dari berbagai negara banyak terjadi perkawinan campuran akan tetapi yang memiliki system hukumnya sendiri. Didalam situasi kekinian pergaulan masyarakat global yang didukung dengan teknologi informasi yang canggih, nampaknya dapat memunculkan adanya sengketa perkawinan campuran ,sehingga berimplikasi terhadap hak-hak anak yang lahir dari hubungan perkawinan. Dalam hal terjadi kesenjangan antara putusan pengadilan tentang hak pengasuhan anak dengan fakta riil penguasaan anak yang terjadi di masyarakat. Hal ini sudah dapat dipastikan akan menjadi obyek sengketa perebutan hak pengasuhan anak,sehingga akan dapat merugikan kepentingan si anak yang sesungguhnya sangat membutuhkan biaya hidup dan kasih sayang dari orang tuanya. Hal inilah yang menjadikan penelitian ini sangat urgen dilakukan penelitian agar terwujud adanya suatu perlindungan hukum terhadap hak-hak anak yang masih dibawah umur sebagai implikasi bubarnya perkawinan campuran.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1. Landasan Konsep.

2.1.1. Konsep Perkawinan Campuran.

Pada jaman milineal ini, di hampir semua negara tidak bisa terlepas dari adanya pengaruh kemajuan teknologi Informasi, sehingga hubungan komunikasi antara satu orang dengan orang-lainnya telah menerobos teritorial suatu negara. Para pemuda dan/atau para pemudi Bali yang berada dikawasan teritorial destinasi wisata internasional pada zaman milineal ini telah menunjukkan bukti adanya kebenaran anggapan orang bahwa memang benar “cinta itu buta”, yang membutakan bagi mereka yang telah kehilangan akal sehatnya. Perbedaan agama ataupun kewarganegaraan kadang-kadang tidak mampu untuk membuat terang langkah yang diambil. Demikian pula di dalam lembaga perkawinan, lebih lagi didalam perkawinan campuran yang dibatasi oleh perbedaan kewarganegaraan, perbedaan wilayah teritorial suatu negara tidak lagi menganggap tabu apalagi hambatan, asalkan keduanya telah mengikat janji meskipun adanya perbedaan system hukum yang dianut, agama, budaya maupun kewarganegaraan, kalau cinta sudah melekat apapun rintangan yang ada pasti akan dilalui.

Pasal 57 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menentukan bahwa yang dimaksud dengan perkawinan campuran dalam undang-undang ini ialah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Asing dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia.

Berdasarkan pada ketentuan Pasal 57 tersebut, dapat dipahami bahwa dalam perkawinan campuran, sudah dapat dipastikan bahwa Negara yang memiliki kedaulatan, sudah tentu akan mempunyai sistem hukumnya masing-masing yang berbeda dengan negara lain sebagai hukum nasionalnya, dan bagi hakim setempat itulah yang disebut *lex fori*. Perbedaan sistem hukum negara-negara di seantero dunia, disebabkan lintasan alur sejarah yang ditempuh tidak sama. Demikian juga nilai-nilai yang dihayati sebagai landasan sistem hukumnya, sudah barang tentu kadar dan jenisnya tidak bakal se-aliran. Hukum yang dimiliki oleh setiap negara, sebagai hukum nasionalnya, terangkum dalam suatu sistem yang tidak lain merupakan himpunan komponen-komponen yang saling berkait. Artinya sistem hukum pada setiap negara, tentu saja terdiri dari komponen-komponen yang berujud bidang-bidang hukum, misalnya bidang Hukum Administrasi, Hukum Pidana, Hukum Perdata, dan sebagainya. Suatu bidang hukum akan saling berkait dengan bidang hukum lainnya sebagai suatu kesatuan yang utuh dan komprehensif. Suatu bidang hukum sebagai komponen, tentu saja akan terbagi lagi menjadi sub komponen yang lebih kecil, dan kesemua itu akan saling berhubungan juga sebagai kesatuan yang bulat. Dengan susunan seperti itu, maka masing-masing bidang hukum akan memiliki ciri mandiri, namun tidak terlepas dari bidang hukum lainnya. Bahkan ada kalanya, saling hubung antar bidang hukum tersebut, acap kali menyumbangkan penjelasan sebagai salah satu bentuk sinergitas di antara mereka. Hukum sesuatu negara yang tersusun berdasarkan suatu sistematika tertentu tersebut, tidak lepas dari tonggak kedaulatan yang dimiliki oleh negara yang

bersangkutan, dalam rangka untuk mengatur para warganya. Lewat pengaturan itu diharapkan kesejahteraan juga ketertiban akan dapat terwujud sesuai dengan kebijakan yang digariskan.

Sesuai coraknya, bahwa setiap negara memiliki hukum nasionalnya sendiri-sendiri, keberlakuannya adalah dalam rangka untuk menyelesaikan setiap perkara yang muncul, baik di dalam ataupun di luar pengadilan. Sedasar dengan prosedur yang sudah diatur penyelesaian perkara yang timbul, diharapkan dapat meleraikan para pihak yang sedang tidak sejalan dalam hubungan hukum mereka. Perkara yang penyelesaiannya ditangani oleh lembaga peradilan, akan memberikan putusan bagi para pesengketa sesuai dengan kewenangan yang dimiliki oleh badan peradilan yang bersangkutan. Sebuah putusan yang sudah memiliki kekuatan hukum tetap, akan dilaksanakan berdasarkan prosedur sebagaimana sudah dibakukan dalam norma-norma yang ditetapkan.

Hukum nasional, diasumsikan untuk mengatur tata kehidupan warganya agar tertib dan sejahtera. Hukum publik sebagaimana misalnya Hukum Administrasi, diarahkan untuk menata pemerintahan, sedang Hukum Privat atau Hukum Perdata dimaksudkan guna menangani urusan pribadi dan bisnis para warga negara. Untuk kegiatan bisnis yang dilakukan oleh para warga, dapat dipastikan memerlukan bingkai hukum, maka untuk keperluan pembingkaiannya itu, oleh penguasa ketentuan-ketentuannya dipersiapkan seluwes mungkin. Demikian juga untuk kepentingan perkawinan, negara juga sudah menyediakan aturan-aturannya yang kebanyakan dikemas dalam ujud *dwingend recht* atau ketentuan hukum yang bersifat memaksa. Hubungan bisnis, juga dalam perkawinan. Apabila dilakukan

oleh para warga, tentu saja para pihaknya akan mengacu dan mempedomani hukum nasional yang tersedia. Suatu hubungan hukum dalam lapangan privat, kalau menunjukkan unsur-unsurnya semuanya nasional murni, untuk Indonesia berlakulah BW. Semua unsur-unsurnya nasional murni misalnya, bahwa para pihaknya sesama warga negara Indonesia, obyeknya ada di Indonesia, dan hubungan hukum, misalnya perjanjian, saat dibuat juga di kawasan Indonesia. Untuk hubungan hukum semacam ini, maka BW sebagai sub komponen hukum nasional Indonesia yang diberlakukan. Inilah hubungan hukum perdata intern yang akan dikuasai oleh Hukum Perdata Internasional Indonesia sebagaimana yang ada dalam BW.

Kemajuan teknologi dan pesatnya informasi, pada dekade-dekade mutakhir mengakibatkan mobilitas manusia menjadi meningkat tajam. Hubungan hukum yang dilakukan acap tidak sebatas antar warga negara saja, tetapi sudah mulai melewati batas-batas teritorial, sehingga menjangkau dan terhubung dengan warga negara asing. Dalam peristiwa ini berarti, hubungan hukum yang bersangkutan, unsur-unsurnya tidak lagi nasional murni semata, namun sudah pula diselipi oleh unsur asing (*foreign element*). Kejadian ini menandakan bahwa hubungan hukum yang bersangkutan mulai mengkait lebih dari satu sistem hukum, maka akibatnya akan muncul problema, hukum manakah yang akan diberlakukan (*applicable*). Karakter hubungan hukum yang di dalamnya sudah dimasuki unsur asing, guna memberikan jawaban tentang soal hukum manakah yang berlaku, memerlukan perangkat khusus sebagaimana sudah tersedia sebagai salah satu komponen hukum nasional, yakni Hukum Perdata Internasional Indonesia (HPI

Indonesia). Sepanjang dalam suatu hubungan hukum ada unsur asingnya, HPI sebagai perangkat akan tampil menanganinya.

2.1.2. Bubarnya Perkawinan Campuran.

Istilah bubarnya perkawinan campuran yang dimaksud didalam penelitian ini adalah bercerai-berainya ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita yang berbeda kewarganegaraan dimana salah satu pihak berkewarganegaraan asing dan satu nya lagi berkewarganegaraan Indonesia, namun telah sepakat membentuk keluarga (rumah tangga) sebagaimana yang dimaksud oleh ketentuan Pasal 1 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan yang selanjutnya disingkat dengan UU Perkawinan. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia kata bubar diartikan: 1. bercerai-berai, berserak-serak ke sana-kemari; 2. Selesai; 3. Selesai tugas; 4. Ditiadakan tentang perserikatan, kongsi dll).³ Bubarnya perkawinan ini bisa terjadi karena kematian, perceraian ataupun juga keputusan pengadilan. Pasal 38 UU Perkawinan menyebutkan bahwa : “*Perkawinan dapat putus karena : a. kematian; b. perceraian; dan c atas keputusan pengadilan*”.

Secara yuridis bubarnya perkawinan campuran berarti putusnya perkawinan dari pasangan suami istri yang berbeda kewarganegaraan yang mengakibatkan putusnya hubungan sebagai suami istri atau selesai tugas bersuami istri. Di dalam UU Perkawinan tidak memakai istilah bubarnya perkawinan, akan tetapi memakai istilah putusnya perkawinan. Sebagai aturan hukum positif tentang bubarnya perkawinan menunjukkan adanya:

³ <https://KBBI.web.id>.

- a. Tindakan hukum yang dapat dilakukan oleh suami atau istri untuk memutus hubungan perkawinan di antara mereka;
- b. Peristiwa yang memutuskan hubungan suami dan istri, yaitu kematian suami atau istri yang bersangkutan, yang merupakan ketentuan yang pasti dan langsung ditetapkan oleh Tuhan Yang Maha Esa;
- c. Putusan hukum yang dinyatakan oleh pengadilan yang berakibat hukum putusnya hubungan perkawinan antara suami dan istri.

Menurut doktrin sebagaimana yang diungkapkan oleh Abdulkadir Muhammad, putusnya perkawinan karena kematian disebut dengan “cerai mati”, sedangkan putusnya perkawinan karena perceraian ada 2 (dua) istilah, yaitu :a. cerai gugat (*khulu*) dan b.cerai talak. Putusnya perkawinan karena putusan pengadilan disebut dengan istilah “*cerai batal*”; Penyebutan putusnya perkawinan dengan istilah-istilah tersebut didasarkan atas alasan-alasan:

- a. Penyebutan istilah “*cerai mati* dan *cerai batal*” tidak menunjukkan kesan adanya perselisihan antara suami istri;
- b. Penyebutan “*cerai gugat (khulu)* dan *cerai talak*” menunjukkan kesan adanya perselisihan antara suami istri;
- c. Putusnya perkawinan baik karena putusan pengadilan maupun perceraian harus berdasarkan putusan pengadilan”.⁴

⁴ Abdulkadir Muhammad, 2000, *Hukum Perdata Indonesia*, PT.Citra Aditay Bakti, Bandung, hal.108

Abdul Ghofur Anshori menjelaskan bahwa putusnya perkawinan berarti berakhirnya hubungan suami istri. Putusnya perkawinan itu ada dalam bentuk tergantung dari segi siap sebenarnya yang berkehendak untuk putusnya perkawinan itu. Dalam hal ini ada 4 (empat) kemungkinan, sebagai berikut :

- a. Putusnya perkawinan karena kehendak Allah sendiri melalui matinya salah seorang suami istri. Adanya kematian itu menyebabkan dengan sendirinya berakhir hubungan perkawinan;
- b. Putusnya perkawinan atas kehendak si suami karena adanya alasan tertentu dan dinyatakan kehendaknya itu dengan ucapan tertentu. Percerain dalam bentuk ini disebut talak;
- c. Putusnya perkawinan atas kehendak si istri karena istri melihat sesuatu yang menghendaki putusnya perkawinan, sedangkan si suami tidak berkehendak untuk itu. Kehendak putusnya perkawinan yang disampaikan si istri dengan cara tertentu ini diterima oleh suami dan dilanjutkan dengan ucapannya untuk memutuskan perkawinan itu. Putusnya perkawinan dengan cara ini disebut “*khulu*’.
- d. Putusnya perkawinan atas kehendak hakim sebagai pihak ketiga setelah melihat adanya sesuatu pada suami dan/atau istri yang menandakan tidak dapatnya hubungan perkawinan itu dijalankan. Putusnya perkawinan dalam bentuk ini disebut *fasakh*.⁵

⁵ Abdul Ghofur Anshori, 2011, *Hukum Perkawinan Islam (Perspektif Fikih dan Hukum Positif)*, UII Press, Yogyakarta.

Subekti menyebutkan bahwa perceraian adalah penghapusan perkawinan dengan putusan hakim atau tuntutan salah satu pihak dalam perkawinan itu⁶. Sedangkan Moh.Isnaeni menyebut putusnya perkawinan dengan istilah bubarnya perkawinan.⁷

Berdasarkan pada ketentuan Pasal 1 UU Perkawinan yang menentukan bahwa: "Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa"; dan juga adanya beberapa arti, istilah dan alasan-alasan putusnya perkawinan sebagaimana telah diuraikan diatas, maka *"peneliti dapat memberikan batasan bahwa yang dimaksud dengan pengertian bubarnya perkawinan adalah suatu peristiwa hukum dan /atau perbuatan hukum yang memutus tali ikatan lahir dan bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan alasan-alasan hukum, proses hukum dan akibat-akibat hukum tertentu yang wajib dinyatakan secara tegas melalui putusan pengadilan.*

2.1.3. Konsep Anak.

Menurut Pasal 42 UU Perkawinan , adapun yang dimaksud dengan anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah; Anak yang dimaksud disini adalah setiap orang yang berumur di bawah 18 (delapan belas) tahun (Pasal 1 angka 26 Undang-undang Nomor 13 tahun 2003). Batas umur anak di dalam undang-undang ini sesuai dengan Konvensi hak-hak

⁶ Subekti, 2005, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, hal.42

⁷ H.Moch.Isnaeni, 2016, *Op.Cit.*,hal. 97-98

anak yang telah disetujui oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tanggal 20 November 1989. Batasan pengertian anak tersebut di dalam hukum positif Indonesia membawa konsekuensi bahwa ada orang yang oleh hukum dinyatakan dewasa, tetapi tetap masuk kualifikasi anak. Hal ini dapat dilihat dari ketentuan Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan, yang menegaskan bahwa : “Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria dan wanita sudah mencapai umur 19 (Sembilan belas) tahun”.

Pengertian tentang anak di dalam beberapa peraturan perundang-undangan terjadi inkonsistensi, karena memberikan batasan tentang anak dilihat dari umur menunjukkan adanya perbedaan, yaitu diantaranya di dalam undang-undang Nomor 23 tahun 2002 sebagaimana telah dirubah dengan Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak dijelaskan bahwa batas usia anak adalah dibawah atau belum berusia 18 tahun, termasuk mereka yang masih dalam kandungan seorang Ibu; sedangkan di dalam Undang-undang Nomor 4 tahun 1997 tentang Kesejahteraan Anak batas usia anak adalah 21 tahun atau belum pernah kawin; dan hal ini sejalan dengan ketentuan di dalam KUH.Perdata. Di dalam penelitian ini fokus bahasannya khusus akan mengkaji anak dalam arti batasan umur antara 0 sampai dengan 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah kawin, karena didalam rentang usia tersebutlah anak wajib untuk mendapatkan perlindungan akan hak-hak normatifnya sebagai makhluk ciptaan Tuhan meskipun di dalam berbagai peraturan perundang-undangan masih adanya inkonsistensi mengenai batasan anak dari segi umur. Dan di dalam penelitian ini akan mengkaji lebih mendalam tentang anak dalam arti hubungan antara orang tua dengan anak.

Konsep anak yang dimaksud disini adalah anak dalam arti “*persoon*” yang mempunyai hubungan keperdataan dengan orang tuanya sebagaimana yang telah diatur didalam ketentuan Pasal 45 jo Pasal 46 UU Perkawinan yang menciptakan adanya hak dan kewajiban secara bertimbal balik antara anak dengan orang tua dan orang tua dengan anak, khususnya yang lahir dari perkawinan campuran.

2.1.3. Konsep Hak Asuh Anak.

Anak yang dilahirkan dari suatu perkawinan, membawa akibat hukum bahwa terjadi hubungan hukum berupa suatu perikatan antara orang tua dengan anak. Berdasarkan Pasal 1233 BW suatu perikatan dapat bersumber dari perjanjian, dan pada sisi lain juga dapat bersumber dari undang-undang. Menyangkut adanya kelahiran, maka perikatan yang timbul antara orang tua dan anak, terang saja muncul melulu dari undang-undang. Kedua belah pihak, orang tua dengan anak, terikat adalah atas kehendak penguasa, dan bukan Murni atas dasar kehendak para pihak. Munculnya perikatan yang bermuasal dari undang-undang ini, mengakibatkan di pundak para pihak terpikul suatu kewajiban, dan kewajiban ini yang meletakkan adalah penguasa. Namanya kewajiban haruslah dipenuhi, apabila tidak dilaksanakan jelas itu melanggar hukum.

Kemunculan perikatan antara orang tua dan anak, maka dipundak orang tua, juga anak kendati baru lahir sekalipun terbebaskan kewajiban yang harus dipenuhi atau dilaksanakan. Bagi pihak orang tua, dengan lahirnya anak, maka kewajiban berupa misalnya memelihara, membelikan macam-macam kebutuhan anak, ataupun mendidiknya, jelas harus dilakukan oleh orang tua. Hal ini dinyatakan secara tegas oleh Pasal 45 UU Perkawinan dengan pernyataan:

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

Menyimak kewajiban yang terpapar pada ketentuan tersebut, memberikan pertanda bahwa segala apa yang diwajibkan itu diletakkan oleh undang-undang di atas pundak orang tua, tanpa adanya campur tangan kehendak dari masing-masing pasangan orang tua yang bersangkutan. Sebagai suatu kewajiban, sudah barang tentu harus dipenuhi, dan mana kala tidak dilaksanakan hal itu tergolong sebagai perbuatan yang melanggar hukum, dengan akibat kemungkinan kekuasaan sebagai orang tua akan dapat dicabut. Waktu melaksanakan kewajiban selaku orang tua terhadap anak, baik suami ataupun isteri harus saling bekerja sama seiring peran mereka masing-masing sebagai kepala keluarga dan ibu rumah tangga. Anak timangan pasangan suami isteri ini, sudah selayaknya memperoleh apa yang dibutuhkan selama waktu pertumbuhan, sampai anak tersebut kawin atau mampu berdiri sendiri. Ditegaskan juga dalam pasal tersebut, bahwa kewajiban yang terpikul itu, tidaklah berhenti kendati perkawinan putus. Aturan ini mengandung penegasan yang rasanya tidak dapat ditawar, kalau sudah menyangkut hak anak, wajib dipenuhi oleh kedua ayah dan ibunya, meski sudah pisah sekalipun. Ini merupakan kebutuhan anak pada saat mengalami pertumbuhannya. Agar supaya hak anak yang bersangkutan terwujud, maka kewajiban pada sisi orang tua harus dilaksanakan. Bila kewajiban tak dilaksanakan, maka hak anak tidak dapat terealisasi. Gambaran hak dan kewajiban ini layaknya seperti sisi-sisi sekeping

mata uang logam, di mana masing-masing sisi memang berbeda, namun tak dapat dipisahkan.

Kewajiban orang tua yang digariskan undang-undang berupa memelihara dan mendidik anak dengan sebaik-baiknya, tentunya sesuai tingkat kemampuan sosial ekonomi keluarga yang bersangkutan, dimaksudkan untuk mempersiapkan diri sang anak agar pada masa depannya nanti memiliki bekal cukup sebagai warga masyarakat yang mumpuni dan bermartabat. Profesi apa yang nanti akan disandang oleh anak, justru dipersiapkan dan diukir oleh orang tua sejak dini. Situasi keluarga yang kondusif demi pertumbuhan yang layak bagi anak, menjadi tanggung jawab orang tua untuk menciptakannya tanpa dapat ditawar. Selaku kepala keluarga dan ibu rumah tangga, suami maupun isteri, selayaknya bahu membahu demi pertumbuhan anak buah hati mereka dalam arahan yang baik dan benar. Kebutuhan jasmani dan rohani anak, wajib diberikan oleh orang tua, agar pertumbuhan jiwa dan raga anak terpenuhi sebagaimana mestinya.

Kebutuhan anak dalam hal pemeliharaan dan pendidikan sebagaimana dicanangkan oleh Pasal 45 UU Perkawinan yang mencuat sebagai bentuk kewajiban orang tua, diperkokoh oleh beberapa perundangan lain yang mengatur soal misalnya kesejahteraan dan perlindungan anak. Pelbagai peraturan perundangan banyak diterbitkan oleh pemerintah Indonesia yang antara lain bertujuan untuk memberikan perlindungan hukum yang layak bagi anak. Bahkan konvensi internasional juga diperhatikan untuk diadopsi prinsip-prinsipnya, agar kedudukan anak sebagai generasi penerus memperoleh nuansa kehidupan sebagaimana mestinya. Peraturan perundangan yang dibuat oleh pemerintah demi

kepentingan pertumbuhan hidup anak dengan segala aspeknya, antara lain tertuang dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak. Selanjutnya disusul dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak.

Selama perkawinan orang tua si anak yang belum dewasa masih utuh dan tidak ada halangan untuk itu, maka anak yang bersangkutan ada di bawah kekuasaan orang tua, sehingga orang tua itulah yang akan mewakili anak untuk melakukan perbuatan-perbuatan hukum baik di dalam atau di luar pengadilan. Tetapi misalnya perkawinan orang tuanya sudah putus, maka anak yang belum dewasa akan ditaruh di bawah perwalian. Demikian juga kalau kekuasaan orang tua dicabut, maka anak yang belum dewasa juga harus ditaruh di bawah perwalian. Dengan demikian, wali itulah yang mewakili anak untuk melakukan perbuatan-perbuatan hukum baik di dalam ataupun di luar pengadilan

2.1.4. Konsep Hukum Perdata Internasional.

Seorang warga dari suatu negara, akan mematuhi dan menunduki sistem hukum positif yang berlaku. Hubungan hukum yang dilakukan antar warga sebatas garis teritorial, akan menggunakan hukum nasionalnya. Demikian juga warga negara Indonesia yang saling terikat antara yang satu dengan lainnya, akan tunduk pada hukum yang berlaku di Indonesia sebagai hukum nasionalnya. Tidak terkecuali, manakala ada seorang pria berkewarganegaraan Indonesia kawin dengan wanita yang sama nasionalitasnya, mereka akan tunduk dan patuh pada UU Perkawinan. Ini disebabkan tali perkawinan yang mereka jalin, semua unsur-unsurnya adalah

nasional murni, yakni calon suami berkewarganegaraan Indonesia, demikian juga calon isterinya, dan perkawinan dilangsungkan di Indonesia. Ini menunjukkan bahwa semua unsur dari perkawinan tersebut adalah nasional murni, tanpa diselipi adanya unsur asing (*foreign element*), maka jenis perkara ini tergolong sebagai perkara perdata intern.

Kemajuan teknologi, juga semakin meningkatnya mobilitas manusia, daya jelajahnya menjadi kian luas, sehingga dapat mengakibatkan hubungan hukum yang dilakukan, tidak lagi sebatas pada garis teritorir negara nasionalnya, tetapi sudah mulai menjangkau kawasan negara lain. Apabila ini yang terjadi, berarti ada hubungan hukum antara warga dari suatu negara dengan warga dari negara lain, dimana masing-masing pihak tentu saja kesehariannya menunduki hukum nasionalnya sendiri-sendiri, maka untuk hubungan hukum yang mereka jalin, akan menimbulkan pertanyaan, hukum mana yang berlaku. Kalau sudah ada suatu hubungan hukum antar dua pihak atau lebih, dan mereka tunduk pada hukum yang berlainan, ini menandakan bahwa hubungan hukum tersebut sudah mengkait lebih dari satu sistem hukum. Dari titik inilah lalu muncul masalah, untuk hubungan hukum tersebut akan diberlakukan hukum yang mana, mengingat dalam peristiwa tersebut, tidak hanya dikuasai oleh satu sistem hukum saja, tetapi justru dikuasai oleh lebih dari satu sistem hukum secara serempak. Menerapkan kesemua sistem hukum yang terkait, adalah muskil dan mustahil. Semestinya salah satu sistem hukum yang terkait saja yang akan berlaku (*applicable*). Untuk menerapkan salah satu sistem hukum yang terkait, tentunya diperlukan suatu kaedah khusus yang memang bertugas untuk keperluan seperti itu. Guna menentukan hukum manakah

yang diterapkan dari sekian jumlah sistem hukum yang terkait, perlu tersedia kaedah yang memiliki karakter tersendiri yang tentunya amat berbeda dengan kaedah kalau sedang menghadapi peristiwa hukum atau hubungan hukum yang dikuasai oleh satu sistem hukum saja.

Kejadian di mana suatu peristiwa hukum atau hubungan hukum ternyata mengkait lebih dari satu sistem hukum, pasti akan dialami di negara manapun, mengingat warganya asap kali dalam melakukan perbuatan hukum, ternyata sudah melampaui garis-garis batas teritorial negara nasionalnya, sehingga mengkait sistem hukum negara lain. Untuk mengatasi kejadian ini, setiap negara tentu saja perlu memiliki seperangkat kaedah yang terhimpun dalam salah satu sub sistem hukum nasional yang dimiliki.

Susunan hukum nasional suatu negara karena merupakan suatu sistem, berarti hukum nasional tersebut terdiri dari beberapa sub komponen yang satu dengan lainnya akan saling berkait. Sub komponen hukum nasional yang secara khusus menangani peristiwa atau hubungan hukum perdata yang mengandung unsur asing (*foreign element*) akibat terkaitnya beberapa sistem hukum yang berbeda, tidak lain adalah Hukum Perdata Internasional (HPI). Ilustrasi ini serempak memberikan kepahaman, bahwa HPI itu meski ada istilah internasional di dalamnya, bukan berarti perangkat tersebut berlaku di seluruh dunia dan ditunduki oleh semua negara seperti halnya Hukum Internasional. Istilah internasional dalam HPI bukan ditujukan pada sosok hukumnya, tetapi justru ditujukan pada materinya atau perkaranya. Oleh karena itu tiap-tiap negara akan memiliki HPI sendiri-sendiri sebagai salah satu sub komponen hukum nasionalnya. “HPI merupakan bagian dari

pada hukum nasional. Demikian banyak negara-negara nasional, demikian banyak sistem-sistem HPI; Oleh karena itu, tiap-tiap negara yang merdeka dan berdaulat mempunyai sistem HPI-nya sendiri."¹² HPI itu tetap merupakan hukum nasional yang dipergunakan untuk memecahkan kasus-kasus yang di dalamnya mengandung unsur asing karena kasus yang bersangkutan ada keterkaitan dengan alam hukum asing di samping mengkait hukum forum.

Sosok HPI berbeda dengan Hukum Internasional (HI), meski keduanya memakai istilah internasional. Pada Hukum Internasional (HI), kata internasional yang tersemat di situ adalah ditujukan pada hukumnya, sehingga perangkat HI berlaku di seantero dunia, untuk kemudian dianut dan dipatuhi oleh segenap negara manapun, tak terkecuali Indonesia. Jadi di dunia ini hanya ada satu Hukum Internasional. Sebaliknya dalam Hukum Perdata Internasional (HPI), kata internasional di situ bukan ditujukan pada hukumnya, tetapi justru ditujukan untuk materinya atau perkaranya, sehingga setiap negara akan memiliki HPI sendiri-sendiri. Demikian pula bagi Indonesia mempunyai HPI sendiri sebagai bahagian hukum nasionalnya. "Republik Indonesia sebagai negara yang merdeka dan berdaulat juga mempunyai sistem Hukum Perdata Internasional (HPI) sendiri yang mempunyai ciri-ciri khas."¹³ Gatra ini menandakan bahwa HPI itu bukan bersifat internasional, dalam pengertian berlaku di segala penjuru dunia, tetapi HPI itu bersifat nasional. Meski HPI bersifat nasional, kegunaannya sebatas pada perkara

¹² Sudargo Gautama, 1977, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Binacipta, Jakarta, hal. 3.

¹³ Sudargo Gautama, 2010, *Hukum Antar Tata Hukum*, Alumni, Bandung, hal. 171.

perdata yang mengandung unsur asing yang relevan. Jadi dengan adanya unsur asing, maka perkara tersebut masuk dalam ranah HPI. "Jadi persoalan perdata sehari-hari jika sudah melintasi batas-batas negara sendiri, mengandung unsur luar negeri yang dinamakan *foreign element*, suatu unsur asing, unsur luar negeri, menjelma menjadi hubungan HPI"¹⁴

Memahami sosok HPI seperti gambaran tersebut sangat penting, karena jangan sampai kasus-kasus yang kandungan unsur-unsurnya semua nasional murni ini sering disebut kasus perdata intern disetarakan dengan kasus yang di dalamnya ada unsur asingnya disebut dengan istilah perkara perdata internasional ; lalu pemecahan permasalahannya menggunakan kaedah yang sama. Jelas langkah itu tidak layak ditempuh. Kalau sampai ada anggapan bahwa kasus yang unsur-unsurnya nasional murni (perkara perdata intern) disamakan dengan kasus yang di dalamnya mengandung unsur asing (kasus perdata internasional), lalu persoalan yang timbul dari keduanya dipergunakan kaedah yang sama, sudah dapat ditebak, pasti akan muncul kerancuan. Hal ini juga dapat terjadi kalau menghadapi kasus perkawinan, di mana kalau dalam kasus perkawinan yang bersangkutan mengandung unsur asing, lalu diterapi dengan perangkat yang biasa dipakai untuk memecahkan perkawinan yang tidak mengandung unsur asing karena sernua unsurnya adalah nasional murni, pasti hasilnya akan menjadi tidak adil.

Indonesia sebagai negara berdaulat, memiliki hukum nasional sendiri. Salah satu komponen hukum nasional Indonesia adalah HPI di samping Hukum Perdata

¹⁴ Sudargo Gautama, 1977, *Op.,Cit.*, hal. 23

Intern. Keduanya mandiri, dengan perbedaan cukup mencolok, di mana Hukum Perdata Intern ketentuan-ketentuannya mayoritas dalam bentuk tertulis yang terwadahi dalam BW. Sebaliknya HPI Indonesia, justru sebagian besar ketentuannya tidak tertulis. Karakter lain dari HPI adalah mengenal dua macam ketentuan, yaitu Ketentuan Mandiri, misalnya Pasal 495 BW dan ada Ketentuan Penunjuk Menyangkut Ketentuan Penunjuk ini yang tertulis sebatas pada Pasal 16, 17, dan 18 AB (*Algemeene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesie*). Ketentuan Penunjuk tidak tertulis misalnya *lex loci contractus*, *lex loci solutionis*, *lex loci delicti*, *lex loci damni*, *lex loci celebrationis*, dan masih ada beberapa lainnya lagi. Sebagaimana hakekat suatu kaedah hukum, maka setiap ketentuan dalam HPI Indonesia juga mempunyai obyeknya sendiri-sendiri sebagai sebuah katagori hukum tertentu.

2.1.4. Unsur Asing Dalam Perkawinan

Sedasar dengan paparan di atas, mana kala ada unsur asing (*foreign element*) yang relevan, maka peristiwa atau hubungan hukum itu masuk dalam bidang HPI. Jadi kalau dalam suatu perkawinan, di dalamnya terkandung unsur asing, berarti jenis perkawinan seperti itu akan dikuasai oleh perangkat HPI, bukan serta merta dikuasai oleh perangkat hukum perdata intern, dalam hal ini otomatis UU Perkawinan. Berlandas pada alasan tersebut, mana kala ada suatu jenis perkawinan yang di dalamnya mengandung unsur asing yang relevan, berarti perkawinan tersebut masuk bidang HPI, akan lebih layak kalau disebut dengan istilah Perkawinan Internasional. Oleh sebab itu akan lebih tepat kalau mulai Pasal 56 sampai dengan 62 UU Perkawinan, ditundukkan pada bagian yang sama, dengan

satu judul saja yakni Perkawinan Internasional, mengingat rentang pasal-pasal yang bersangkutan ada unsur asing di dalamnya. Jadi tidak seperti sistematika yang ada dalam UU Perkawinan, di mana beberapa pasal yang sebenarnya sejenis, tetapi dipecah-pecah dalam beberapa bagian dengan judul yang berbeda-beda, yaitu Bagian Kedua diberi judul “Perkawinan Di Luar Indonesia” sedang Bagian Ketiga diberi judul “Perkawinan Campuran”. Pada hal pasal-pasal yang ada dalam kedua-dua bagian tersebut, adalah segolongan, yakni kesemuanya mengandung unsur asing.

Perkawinan yang diselenggarakan di luar Indonesia, sebagaimana diatur oleh Pasal 56 UU Perkawinan, berarti prosesnya mengikuti tata cara negara asing dimana perkawinan tersebut dilaksanakan, maka kandungan unsur asing ini mencorak perkawinan yang bersangkutan masuk bidang HPI dan tergolong sebagai Perkawinan Internasional. Demikian pula Pasal 57 UU Perkawinan yang menyangkut para pihaknya berbeda kewarganegaraan, satu bernasionalitas Indonesia sedang pasangannya warga negara lain, maka perkawinan jenis ini mengingat ada unsur asing di dalamnya, menandakan materinya masuk pada ranah HPI, jadi tergolong juga sebagai Perkawinan Internasional. Atas dasar kenyataan tersebut, materi yang diatur oleh Pasal 56 dan 57 UU Perkawinan, akibat adanya unsur asing di dalamnya, dipastikan masuk bidang HPI, akibat lanjutnya keduanya itu digolongkan sebagai Perkawinan Internasional, oleh sebab itu layak kalau ditundukkan pada sub yang sama dengan satu judul saja, yaitu Perkawinan Internasional. Tidak seperti yang tertera dalam UU Perkawinan, di mana untuk sebuah perkawinan yang diselenggarakan di luar Indonesia, dan jenis perkawinan

yang para pihaknya berbeda nasionalitas, lalu dipisah menjadi dua sub dengan memakai judul sendiri-sendiri. Sistematika seperti itu tidak tepat.

Pasal 56 UU Perkawinan menegaskan:

- (1) Perkawinan yang dilangsungkan di luar Indonesia antara dua orang warga negara Indonesia atau seorang warga negara Indonesia dengan warga negara asing adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum yang berlaku di negara di mana perkawinan itu dilangsungkan dan bagi warganegara Indonesia tidak melanggar ketentuan-ketentuan undang-undang ini.
- (2) Dalam waktu 1 (satu) tahun setelah suami isteri itu kembali di wilayah Indonesia, Surat bukti perkawinan mereka harus didaftarkan di Kantor Pencatatan perkawinan tempat tinggal mereka.

Sedangkan inti Pasal 57 UU Perkawinan isinya:

Yang dimaksud dengan perkawinan campuran dalam undang-undang ini ialah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan asing dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia.

Menjadi ironis pula kalau perkawinan yang para pihaknya berbeda kewarganegaraan berarti ada unsur asingnya seperti halnya yang diatur oleh Pasal 57 UU Perkawinan lalu diberi istilah Perkawinan Campuran, dengan meniru apa yang diatur oleh *Regeling ap de gemengde Huwelijken* (Peraturan Perkawinan Campuran) masa lalu. Lagi pula dengan menggunakan istilah Perkawinan Campuran, andai ketentuan ini dibaca oleh orang asing, pasti tidak segera paham. Berbeda andai kata yang dipergunakan adalah istilah Perkawinan Internasional, maka orang asingpun akan segera paham, bahwa dalam perkawinan tersebut ada unsur asingnya, yakni bahwa salah satu calon mempelai bukan berkewarganegaraan Indonesia.

Menyoal perkawinan yang diselenggarakan di luar Indonesia sebagaimana diatur oleh Pasal 56 UU Perkawinan, baik yang dilakukan oleh sesama warga negara Indonesia, ataupun salah satu pihaknya adalah orang asing, prosesnya wajib mengikuti hukum yang berlaku di negara yang bersangkutan, dan dinyatakan sah, maka saat pasangan tersebut kembali dan berdomisili di Indonesia, perkawinan mereka itu harus diakui sah. Ini didasarkan pada pemikiran, bahwa adanya unsur asing dari perkawinan tersebut, penentuan keabsahannya harus dilandaskan pada kaedah HPI Indonesia yang mengenal ketentuan *lex loci celebrationis*, bahwasanya suatu perkawinan keabsahannya ditentukan oleh hukum dari negara di mana perkawinan itu diselenggarakan. “Pada umumnya di pelbagai sistem hukum, berdasarkan asas *locus regit actum*, diterima asas bahwa validitas/persyaratan formal suatu perkawinan ditentukan berdasarkan *lex loci celebrationis*.”¹⁵ Kalau hukum yang berlaku di negara di mana perkawinaan itu dilaksanakan menyatakan sah, maka keabsahan tersebut juga wajib diakui saat pasangan kembali dan berdomisili di Indonesia. Apabila ada sebagian pendapat yang berhaluan bahwa penentuan keabsahan perkawinan tersebut harus tetap diukur menurut Pasal 2 UU Perkawinan, tidak tepat, mengingat perkawinan yang dimaksud mengandung unsur asing, berarti perkara itu masuk ranah HPI, sehingga keabsahannya wajib diukur dengan kaedah HPI Indonesia. Pasal 2 UU Perkawinan dipergunakan untuk mengukur keabsahaan suatu perkawinan yang seluruh unsur-unsurnya adalah nasional murni (perkawinan intern atau perkawinan domestik), bukan untuk

¹⁵ Bayu Seto Hardjowahono, 2013, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional, Buku Kesatu*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 266.

mengukur keabsahan perkawinan yang di dalamnya mengandung unsur asing atau Perkawinan Internasional. Kalau ada perkawinan di dalamnya mengandung unsur asing, jadi masuk ranah HPI, ukuran keabsahannya juga wajib dikembalikan pada ketentuan HPI. Kendati perkawinan di luar negeri itu tidak dilangsungkan berdasarkan hukum agama sebagaimana Pasal 2 UU Perkawinan, memang negara penyelenggara tidak harus mematuhi hukum Indonesia sepanjang itu menyangkut prosedur, tapi akan menerapkan prosedur sesuai *lex fori* negara penyelenggara perkawinan yang dimaksud. Apabila prosedur yang berlaku di negara di mana perkawinan itu dilangsungkan, sudah diterapkan, lalu dinyatakan perkawinan tersebut sah, maka bagi pemerintah Indonesia, tidak ada pilihan lain, juga harus mengakui keabsahan perkawinan tersebut, meskipun pasangan yang bersangkutan tidak melangsungkan perkawinannya dengan mengikuti hukum agama, karena memang misalnya hukum negara penyelenggara perkawinan yang dimaksud, tidak mengenal tata cara agama sebagaimana di Indonesia.

Pasal 2 UU Perkawinan pada dasarnya hanya untuk mengukur keabsahan Perkawinan Intern atau Perkawinan Domestik, di mana dalam perkawinan tersebut tidak mengandung unsur asing. Sebaliknya untuk jenis Perkawinan Internasional, berarti di dalam perkawinan yang bersangkutan ada unsur asingnya, untuk keabsahannya tidak tepat kalau dipergunakan batu ukur Pasal 2 UU Perkawinan. Sebab kalau Perkawinan Internasional yang dilaksanakan di luar negeri tidak mengenal tata cara keagamaan, namun sudah sesuai prosedur yang berlaku di negara tersebut, lalu diakui sah, maka Indonesia sebagai bagian masyarakat internasional, wajib mengakui perkawinan yang bersangkutan adalah sah. Inilah

tata krama yang berlaku dan wajib diikuti berdasar tata kehidupan di dunia internasional.

Pada sisi lain, andai kata sebuah Perkawinan Internasional dilangsungkan di Indonesia, maka tata cara perkawinan yang ada dalam UU Perkawinan wajib pula dipatuhi, agar perkawinan yang dimaksud sah sesuai ketentuan yang berlaku di Indonesia. Perkawinan Internasional itu misalnya dilakukan oleh dua seji yang bukan warga negara Indonesia, maka saat mereka melangsungkan perkawinan di Indonesia, wajib mengikuti tata cara sebagaimana yang ditentukan dalam UU Perkawinan beserta aturan penjabarannya, agar perkawinan mereka sah. Menyangkut prosedur perkawinan, memang harus diikuti baik oleh Perkawinan Intern ataupun Perkawinan Internasional, agar supaya perkawinan itu sah. Kalau dalam HPI, hal ini sejalan dengan kaedah *locus regitactum*, bahwa bentuk perbuatan hukum itu dikuasai oleh hukum dari negara di mana perbuatan tersebut dilakukan.

Sedasar dengan Pasal 56 UU Perkawinan, Apabila perkawinan yang diselenggarakan di luar Indonesia itu melibatkan warga negara Indonesia, baik kedua-duanya ataupun hanya salah satu saja yang berstatus WNI, maka dalam Waktu 1 (satu) tahun setelah mereka kembali ke Indonesia, surat bukti perkawinan yang didapatkan di luar negeri tersebut harus didaftarkan di Kantor Pencatatan Perkawinan tempat tinggal mereka. Istilah yang dipergunakan dalam Pasal 56 UU Perkawinan adalah “didaftarkan” yang berbeda dengan istilah yang dipergunakan dalam Pasal 2 UU Perkawinan yang menggunakan kata “dicatat”. Sebenarnya baik (istilah “didaftar” ataupun “dicatat” adalah menyangkut urusan administrasi yang

diperlukan oleh pemerintah demi memantau untuk diketahui status warganegaraanya dengan model yang sama yaitu “ditulis” dalam register umum. Hanya saja istilah “dicatat” dalam Pasal 2 UU Perkawinan, kendati berurusan dengan aspek administrasi, namun sudah diangkat gradasinya lebih tinggi dan disatukan dengan tata cara pelaksanaan perkawinan berdasar agama, agar perkawinan yang dimaksud menjadi sah. Pencatatan sebagai aspek administrasi, dalam Pasal 2 UU Perkawinan mempunyai peran sebagai salah satu syarat untuk keabsahan perkawinan. Sebaliknya istilah “didaftarkan” dalam Pasal 56 UU Perkawinan, juga masuk urusan administrasi, namun fungsinya hanya sebagai “pelaporan” bukan sebagai syarat menentukan “Keabsahan” adanya sebuah perkawinan. Sebab pendaftaran itu diperlukan untuk “ditulis” dalam register umum Kantor Pencatatan Perkawinan di Indonesia yang ada di tempat tinggal pasangan suami isteri yang sudah kawin di luar negeri yang bersangkutan. Berarti yang “didaftarkan” itu surat bukti perkawinan yang dipegang oleh suami isteri yang sudah melaksanakan perkawinan di luar Indonesia. Pendaftaran mana memang diperlukan oleh negara untuk tetap dapat memantau dan mengetahui kedudukan hukum setiap warga negaranya.

Kalau dalam tataran domestik, kedudukan hukum setiap warga negara yang kawin, juga perlu alat bukti dan ini langsung diterbitkan dan diberikan oleh pemerintah Indonesia bersamaan dengan momen pelaksanaan perkawinan berdasarkan agama sesuai rakitan Pasal 2 UU Perkawinan yang ujudnya berupa akta perkawinan yang berfungsi sebagai surat bukti perkawinan. Jadi tanda bukti adanya perkawinan domestik yang menerbitkan adalah pemerintah Indonesia.

Berbeda dengan perkawinan WNI yang dilangsungkan diluar Indonesia, bukti perkawinannya diterbitkan dan diberikan oleh pemerintah dari negara di mana perkawinan tersebut dilaksanakan. Oleh sebab itulah surat bukti perkawinan dari luar negeri tersebut, setelah datang kembali di Indonesia, dalam jangka waktu 1 (satu) tahun harus “didaftarkan” ke Kantor Pencatatan Perkawinan setempat, agar pemerintah Indonesia mengetahui kedudukan hukum pasangan yang bersangkutan setelah kembali dalam pangkuan sistem hukum Indonesia. Lewat “pendaftaran” Surat bukti perkawinan tersebut, juga akan diperlukan dalam banyak hal, antara lain wajib dilampirkan saat pasangan suami isteri yang bersangkutan mengurus akta kelahiran anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut.

Kendati ada kata “harus” untuk mendaftarkan surat bukti perkawinan yang diperoleh di luar negeri, ternyata kalau sampai alpa tidak melakukan “pendaftaran” ternyata oleh Pasal 56 UU Perkawinan tidak dijelaskan apa sanksinya. Meski misalnya ada kealpaan seperti itu, tidak melakukan pendaftaran surat bukti perkawinan di Kantor Pencatat Perkawinan setempat, lalu atas dasar alasan tersebut menyatakan perkawinan di luar negeri tersebut tidak sah, adalah sikap yang tidak layak. Di negara asal Perkawinan Internasional yang bersangkutan sudah dinyatakan sah, ini wajib dihormati oleh pemerintah Indonesia. Jangan hanya alpa tidak “didaftarkan” setelah balik ke tanah air lalu itu dijadikan alasan untuk menyatakan perkawinan tersebut menjadi tidak sah. Sebab “pendaftaran” yang dimaksud oleh Pasal 56 UU Perkawinan, bukan sebagai syarat untuk menentukan sah tidaknya perkawinan, tetapi sekedar “pelaporan” atau “pemindahbukuan” adanya sebuah perkawinan yang sudah dilangsungkan di luar Indonesia, dan

dinyatakan sah oleh negara penyelenggara dengan menerbitkan surat bukti perkawinan. Tentu saja surat bukti perkawinan ini, pasti tidak akan diterbitkan oleh negara penyelenggara kalau belum diakui sah oleh negara yang bersangkutan. Dengan berbekal akta perkawinan yang umumnya merupakan petikan dari buku register perkawinan yang ada pada Kantor Pencatat Perkawinan, pasangan suami isteri baik dalam perkawinan domestik ataupun yang berjenis Perkawinan Internasional, memiliki surat bukti kawin yang dapat dimanfaatkan dalam hidup sehari-harinya.

Pasal 56 UU Perkawinan yang senada dengan Pasal 84 BW tidak menjelaskan apa sanksinya bila perkawinan di luar negeri tidak atau belum “didaftarkan” oleh pasangan suami isteri yang bersangkutan dalam tenggang 1 (satu) tahun setelah kembali ke tanah air. Menyangkut WNI yang perkawinannya diselenggarakan di luar Indonesia, lebih lanjut diatur dalam Pasal 34 UU Administrasi Kependudukan, tetapi masa pelaporannya malah lebih pendek yaitu paling lambat 30 hari semenjak kembali ke tanah air. Sanksi keterlambatan pendaftaran Perkawinan Internasional yang dimaksud Pasal 56 UU Perkawinan, dijabarkan lebih lanjut selain oleh Pasal 34 UU Administrasi Kependudukan juga oleh Pasal 73 jo. 105 ayat 2 Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 25 Tahun 2008 Tentang Persyaratan Dan Tata Cara Pendaftaran Penduduk Dan Pencatatan Sipil (Perpres No. 25/2008), yakni dengan denda administratif yang besarnya akan ditentukan oleh peraturan daerah masing-masing.

Memang kewajiban untuk mengakui keabsahan sebuah Perkawinan Internasional yang diselenggarakan di negara asing, tidaklah berlaku mutlak.

Adagium “mutlak” dalam ranah hukum, itu tabu dan tidak pernah diakui. Kewajiban mengakui keabsahan perkawinan yang diselenggarakan di luar negeri, memang tidak berlaku mutlak, sebaliknya ada batas-batasnya, antara lain sepanjang pengakuan keabsahan perkawinan tersebut tidak melanggar ketertiban umum. Jamak harus diakui, apa arti definitif ketertiban umum, tidak pernah jelas. Meski demikian, sesuai kewajaran dalam hidup, seyogyanya penggunaan lembaga ketertiban umum itu jangan diobral. Penggunaan lembaga ketertiban umum jangan dikonotasikan sebagai pedang sebaliknya hanya dipakai selaku perisai. Lembaga ketertiban umum dipergunakan untuk melindungi sendi-sendi kehidupan hakiki bangsa, bukan untuk menebas binasa segala yang datang dan berunsur asing. Pengakuan keabsahan suatu perkawinan yang diselenggarakan di luar negeri, tetap berpanutan pada asas kepatutan dan resiprositas di dunia internasional, tanpa harus mengorbankan nilai-nilai hakiki bangsa.

Perkawinan Internasional yang dikarenakan para pihaknya berbeda nasionalitas, di antara suami isteri itu dapat memperoleh atau kehilangan kewarganegaraan, sesuai aturan undang-undang kewarganegaraan yang berlaku. Demikian yang ditetapkan oleh Pasal 58 UU Perkawinan. Sedang untuk pelaksanaan Perkawinan Internasional di Indonesia, berdasar Pasal 59 ayat 2 UU Perkawinan, wajib mengikuti tata cara yang berlaku di Indonesia. Ketentuan ini memang sedasar dengan kaedah *locus regit actum* sebagaimana yang ada dalam Pasal 18 AB, ataupun ketentuan HPI yang tidak tertulis, yakni *lex loci celebrationis*, bahwa keabsahan suatu perkawinan diukur menurut hukum dari negara di mana perkawinan yang bersangkutan diselenggarakan. Oleh sebab itu andai ada sejoli

yang bernasionalitas asing, kawin di Indonesia, tentu saja tata caranya wajib mengikuti prosedur yang ada dalam UU Perkawinan, dan tata cara yang menyangkut perihal formalitas ini, akan dijadikan ukuran untuk menentukan keabsahan suatu perkawinan. Konsekwensinya, apabila pasangan yang bersangkutan kembali ke tanah airnya, sudah barang tentu negara asal mereka, akan mengakui perkawinan itu adalah sah, mengingat perkawinan yang bersangkutan sudah mengikuti tata cara yang berlaku di Indonesia.

Sebagaimana umum telah memahami, bahwasannya syarat perkawinan itu meliputi syarat materiil dan syarat formal. Menyangkut syarat formal Perkawinan Internasional, ditangani oleh Pasal 59 ayat (2) UU Perkawinan seperti paparan terdahulu. Sesuai ketentuan HPI Indonesia, untuk syarat materiil tunduk pada hukum nasional masing-masing calon mempelai, dan hal ini dapat dijabarkan dari Pasal 16 AB yang intinya menegaskan bahwa status dan wewenang orang diukur menurut hukum nasionalnya. Pasal 16 AB ini menandakan bahwa Indonesia sebagai pengikut sistem hukum Eropa Kontinental, di mana untuk kategori status dan wewenang orang, menggunakan Prinsip Nasionalitas, bukan Prinsip Domisili. Substansi syarat materiil tersebut tercermin dari Pasal 60 UU Perkawinan. Sebagaimana diatur oleh Pasal 61 UU Perkawinan, menyangkut perihal pencatatan, maka Perkawinan Internasional akan ditangani oleh pegawai pencatat yang memang ditugasi untuk itu oleh hukum Indonesia. Pasal 62 UU Perkawinan menegaskan, kalau dari Perkawinan Internasional lahir anak, masalah kewarganegaraan anak yang bersangkutan tunduk pada ketentuan undang-undang kewarganegaraan yang berlaku seperti yang diatur oleh Pasal 59 ayat 1 UU

Perkawinan. Oleh karena Bali adalah merupakan daerah yang dikenal dengan destinasi wisata internasional, maka tidak jarang diantara mereka melangsungkan perkawinan campuran demi kepentingan bisnis tanpa memandang adanya perbedaan agama, kasta maupun kewarganegaraan, sehingga mereka tidak lagi memandang perbedaan kewarganegaraan maupun jarak territorial suatu negara sebagai sesuatu yang menghambat.

2.1.5. Hak Asasi Manusia.

Bahwa Pengkajian mengenai bubarnya perkawinan campuran dan implikasinya terhadap hak Pengasuhan anak terutama dari prinsip Hak Asasi Manusia, perlu dilakukan karena di Bali dan begitu juga di beberapa negara tetangga seperti Timor Leste, dan juga di Malaysia dalam urusan perkawinan pasti mengutamakan garis keturunan laki-laki, sedangkan pihak wanita sering dimarginalkan. Oleh karena itu, seperti halnya juga dengan nilai-nilai keadilan dan kepastian hukum terhadap hak pengasuhan anak dalam perkawinan campuran dalam hal perkawinannya bubar sebagaimana yang telah diuraikan diatas, negara harus juga memperlakukan kesamaan hak antara wanita dengan laki-laki dengan memperhatikan hak-hak asasi manusia. Mengapa demikian, karena bagaimanapun juga anak laki-laki ataupun perempuan yang berbeda kewarganegaraan adalah makhluk ciptaan Tuhan yang sudah barang tentu berhak untuk hidup layak dan diakui mempunyai kedudukan sama. Berkaitan dengan hal ini, perlu ditegaskan apa yang dinyatakan oleh Abdullah Rozali, bahwa:

Berhubung hak asasi manusia merupakan hak-hak dasar yang dibawa manusia semenjak lahir sebagai anugrah Tuhan Yang Maha Esa, maka perlu dipahami bahwa hak asasi manusia tersebut tidak bersumber dari negara dan

hukum, tetapi semata-mata bersumber dari Tuhan sebagai pencipta alam semesta beserta isinya, sehingga hak asasi manusia itu tidak bisa dikurangi (*non derogable right*), oleh karena itu yang diperlukan oleh negara dan hukum adalah suatu pengakuan dan jaminan perlindungan terhadap hak asasi manusia tersebut.⁸

Tinjauan dari satu sisi bahwa hak asasi manusia yang bercirikan (prinsip utamanya) adalah kebebasan dasar untuk hidup dalam suatu negara harus dihormati bahkan Negara menjamin hak-hak asasi tersebut, sedangkan disisi lain bahwa Negara mempunyai wewenang untuk mengatur dan menerapkan perundang-undangan yang berkaitan dengan perlindungan hukum terhadap hak-hak anak, maka jaminan hak asasi manusia tersebut terakomodasi melalui adanya pengakuan yang sama terhadap kedudukan anak laki-laki maupun anak wanita didalam suatu peraturan perundangan-undangan yang benar-benar memberikan perlakuan yang sama tanpa adanya perlakuan yang diskriminatif, serta perlakuan yang tidak layak bagi kemanusiaan khususnya didalam menentukan hakekat kedudukan hukum bagi anak yang lahir dari mereka melangsungkan perkawinan campuran.

Berdasarkan teori hukum alam, pemikiran yang berkaitan dengan hak asasi manusia meliputi:

- a) Hak asasi manusia dimiliki secara alami oleh setiap orang berdasarkan pemikiran bahwa seseorang dilahirkan sebagai manusia yang memiliki kebebasan;
- b) Hak asasi manusia bisa dilakukan secara universal kepada setiap orang tanpa memandang lokasi geografisnya;
- c) Hak asasi manusia tidak membutuhkan tindakan atau program dari pihak lain, apakah mereka individu, kelompok atau pemerintah.⁹

⁸Abdullah Rozali, 2002, *Perkembangan HAM dan Keberadaan Peradilan HAM di Indonesia*, Galia Indonesia, Jakarta, hal.10.

⁹Harifni A.Tumpa,2010, *Peluang dan Tantangan Eksistensi Pengadilan HAM di Indonesia*,Kencana Prenada Media Group,Jakarta, hal.45-46.

Todung Mulya Lubis dalam Majda El Muhtaj menyebutkan ada empat teori

HAM, yaitu:

Pertama, hak-hak alamiah (*natural rights*), berpandangan bahwa HAM adalah hak yang dimiliki oleh seluruh manusia pada segala waktu dan tempat berdasarkan takdirnya sebagai manusia (*human rights are rights that belong to all human being at all times and in all places by virtue of being born as human beings*);

Kedua, teori positivis (*positivist theory*), yang berpandangan bahwa karena hak harus tertuang dalam hukum yang riil, maka dipandang sebagai hak melalui adanya jaminan konstitusi (*right, then should be created and granted by constitution, laws and contract*). Pandangan secara nyata berasal dari ungkapan Bentham yang mengatakan, *rights is a child of law, laws of nature, come imaginary rights. Natural rights is simple nonsense, natural and imprecise rights rhetorical nonsense, nonsense upon still*.

Ketiga, teori relativis cultural (*cultural relativist theory*). teori ini adalah salah satu bentuk antitesis dari teori hak-hak alami (*natural rights*). Teori ini berpandangan bahwa menganggap hak itu bersifat universal merupakan pelanggaran satu dimensi cultural terhadap dimensi cultural yang lain atau disebut dengan imperialism cultural (*cultural imperialism*). Yang ditekankan pada teori ini adalah bahwa manusia merupakan interaksi sosial dan cultural serta perbedaan berisikan perbedaan cara pandang kemanusiaan (*different ways of being human*). Oleh karena itu penganut teori ini menyatakan, *that rights belonging to all human being at all times in all places would be the rights of desocialized and deculturized beings*.

Keempat, doktrin Marxis (*Marxis doctrine and human rights*). Doktrin Marxis menolak teori hak-hak alami karena Negara atau kolektivitas adalah sumber galian seluruh hak (*responsitory of all rights*). Hak-hak mendapat pengakuan sebagai hak individual, apabila telah mendapat pengakuan dari Negara dan kolektivitas. Dengan kata lain, *all rights derive from the state, and are not naturally possessed by human being by virtue of having been born*.¹⁰

Hak-hak asasi manusia diakui sebagai bagian humanisasi hidup yang telah mulai tergantung sejak manusia menjadi sadar tentang tempat dan tugasnya di dunia ini. Oleh karena itu, hak asasi dianggap sebagai fundamental yang di atasnya,

¹⁰Majda El Muhtaj, 2008, *Dimensi-dimensi HAM Mengurai Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 7-8.

seluruh organisasi hidup bersama harus dibangun. Hak-hak asasi dibagi dalam dua jenis yaitu :

- 1) Hak asasi individual, yaitu hak untuk hidup dan perkembangan hidup seperti hak kebebasan batin, hak atas nama baik, hak atas kebebasan agama dan sebagainya. Hak-hak dasar ini disusun terutama demi perlindungan pribadi manusia terhadap kekuasaan Negara.
- 2) Hak asasi sebagai makhluk sosial yang dibagi dalam hak-hak ekonomis sosial dan cultural.¹¹

Universal Declaration of Human Right (1998) tidak menciptakan hak-hak asasi, tetapi hanya memaklulkannya, meliputi:

- a) Manusia mempunyai hak-hak kebebasan politik, dimana tiap pribadi harus dilindungi terhadap penyelewengan dari pihak pemerintah.
- b) Manusia mempunyai hak-hak kebebasan sosial, yaitu hak untuk memenuhi kebutuhan pokok seperti sandang, pangan, perawatan, kesehatan dan pendidikan.¹²

Dari prinsip-prinsip, jenis-jenis atau teori hak asasi manusia seperti teurai di atas, kalau dikaitkan dengan atau digunakan untuk menganalisis tentang implikasi yuridis bubarnya perkawinan campuran terhadap hak pengasuhan anak , maka nampak dengan jelas bahwa pengakuan kedudukan hukum bekas pasangan suami istri yang melangsungkan perkawinan campuran untuk mengasuh dan membesarkan anak-anak mereka adalah sama-sama mempunyai hak untuk mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia. Ditinjau dari prinsip hak asasi manusia, yang relevan digunakan sebagai

¹¹Abdul Ghofur Anshori, 2006, *Filsafat Hukum*, Gajah Mada University Press, hal. 122.

¹²*Ibid.*

dasar analisis adalah teori hak-hak alami (*natural rights theory*) dan teori positivist (*positivist theory*). Berdasarkan teori hak-hak alami, bahwa adanya pengakuan terhadap kedudukan hukum pasangan yang berbeda kewarganegaraan, maka sudah sepatutnya tidak memperlakukan diskriminasi terhadap anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan campuran tersebut. Di dalam pergaulan masyarakat maupun Negara adalah merupakan hak yang dimiliki oleh seluruh manusia pada segala waktu dan tempat berdasar takdirnya sebagai manusia makhluk ciptaan Tuhan untuk memenuhi kebutuhan hidupnya. Namun demikian pengakuan atas kedudukan hukum didalam upaya mendapatkan hak-haknya sebagai anak hasil dari suatu hubungan antara seorang wanita dengan seorang laki-laki dikaitkan dengan teori positivis, harus tertuang dalam hukum yang riil, yaitu sebagai hak yang dijamin dalam konstitusi Negara.

Berkenaan dengan fokus kajian dalam penelitian ini, maka Hak Asasi Manusia (HAM) yang dimaksud didalam penelitian ini adalah seperti yang terurai didalam Konstitusi Negara Republik Indonesia sebagaimana terlihat pada perubahan kedua UUD-NRI 1945 Tahun 2000 yang secara tegas dimuat dalam sebuah Bab tersendiri, yakni Bab XA (Hak Asasi Manusia) mulai dari Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J. dimana penegasan HAM kelihatan semakin menjadi eksplisit, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 28A yang berbunyi :

“Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya.”

Lebih lanjut dapat pula dilihat pada ketentuan Pasal 28I yang berbunyi :

”Hak hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati Nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.”

2.2. Landasan Teori.

Menganalisis mengenai pokok masalah yang menjadi kajian didalam sebuah penelitian dapat dilakukan dengan menggunakan teori. Teori pada hakikatnya adalah seperangkat konstruksi (konsep), batasan dan proposisi yang menyajikan suatu pandangan sistematis, tentang fenomena dengan merinci hubungan antar variabel, dengan tujuan menjelaskan dan memprediksi gejala itu.¹³ Oleh karena itu dalam bentuknya yang paling sederhana, suatu teori merupakan hubungan antara dua variable atau lebih yang telah teruji kebenarannya.¹⁴ Pada penelitian ini menggunakan beberapa teori yang terkait dengan pembahasan pokok masalah masing-masing.

2.2.1. Teori Keadilan.

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang paling banyak dibicarakan sepanjang perjalanan filsafat hukum. Tujuan hukum bukan hanya keadilan, kepastian hukum tetapi juga menyangkut kemanfaatan hukum. Idealnya hukum memang harus mengakomodasikan ketiganya. Putusan hakim misalnya, sedapat mungkin merupakan resultant dari ketiganya. Sekalipun demikian, tetap ada yang berpendapat bahwa diantara ketiga tujuan hukum tersebut, keadilan

¹³Amiruddin dan Zainal Asikin, 2003, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta , hal. 14.

¹⁴Soerjono Soekanto, 2008, *Pengantar Penelitian Hukum*, UNI Press, Jakarta, hal.126-127.

merupakan tujuan hukum yang paling penting, bahkan ada yang berpendapat, bahwa keadilan adalah tujuan hukum satu-satunya.

Pembahasan terhadap masalah pertama dalam penelitian ini, yaitu mengenai implikasi yuridis bubarnya perkawinan campuran terhadap Hak-Hak Anak yang masih dibawah umur, mengingat masing-masing pihak tunduk pada system hukum yang berbeda; peneliti akan mempergunakan teori keadilan sebagai pisau analisis, karena bubarnya perkawinan campuran di lingkungan masyarakat yang berada di destinasi wisata internasional sering memunculkan adanya sengketa perebutan hak pengasuhan anak yang masih dibawah umur antara bekas suami dan /atau bekas istri lebih lagi masing-masing pihak tunduk pada system hukum yang berbeda.

Keadilan menurut Aristoteles dalam Agus Yudha Hernoko, dalam karyanya *Nichomachean Ethics* mengungkapkan, bahwa keadilan mengandung arti berbuat kebajikan, atau dengan kata lain, keadilan adalah kebajikan yang utama. Menurut Aristoteles menyatakan:

“Justice consists in treating equals equality and un-equal un-equality, in proportion to their in-equality”.¹⁵

Prinsip ini berpijak dari asumsi untuk hal-hal yang sama diperlakukan secara sama, dan yang tidak sama juga diperlakukan tidak sama, secara proporsional. Aristoteles membagi keadilan menjadi dua bentuk, pertama keadilan distributif, adalah keadilan yang ditentukan oleh pembuat undang-undang, distribusinya memuat jasa, hak, dan kebaikan bagi anggota-anggota masyarakat menurut prinsip kesamaan proporsional. Kedua, keadilan korektif, yaitu keadilan

¹⁵Agus Yudha Hernoko, 2008, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Laksbang Mediatama, Yogyakarta, hal. 36.

yang menjamin, mengawasi dan memelihara distribusi ini melawan serangan-serangan illegal. Fungsi korektif keadilan pada prinsipnya diatur oleh hakim dan menstabilkan kembali status quo dengan cara mengembalikan milik korban yang bersangkutan atau dengan cara mengganti atas miliknya yang hilang.¹⁶

Cicero mengatakan, bahwa orang dinilai baik dilihat dari perilaku keadilannya. Menurutnya ada tiga kebajikan moral yaitu keadilan, pengendalian diri, dan sopan santun¹⁷. Perkembangan lebih lanjut tentang keadilan, Thomas Aquinas mengajukan tiga struktur fundamental (hubungan dasar), yaitu a) hubungan antar individu (*ordo partium ad partes*); b) hubungan antar masyarakat sebagai keseluruhan dengan individu (*ordo totius ad partes*); dan c) hubungan antar individu terhadap masyarakat secara keseluruhan (*ordo partium ad totum*).¹⁸

Menurut Thomas Aquinas menyatakan keadilan distributif pada dasarnya merupakan penghormatan terhadap person manusia (*acceptio personarum*) dan keluhurannya (*dignitas*). Dalam konteks keadilan distributif, keadilan dan kepatutan (*equitas*) tidak tercapai semata-mata dengan penetapan nilai yang aktual, melainkan juga atas dasar kesamaan antara satu hal dengan hal lainnya (*acqualitas rei ad rem*). Ada dua bentuk kesamaan, yaitu a) kesamaan proporsional (*acqualitas proportionis*); dan b) kesamaan kuantitas atau jumlah (*aqualitas quantitas*).¹⁹

Thomas Aquinas juga menyatakan bahwa penghormatan terhadap person dapat terwujud apabila ada sesuatu yang dibagikan/diberikan kepada seseorang

¹⁶*Ibid.*

¹⁷E. Sumaryono, 1995, *Etika Profesi Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, hal.124

¹⁸*Ibid.*

¹⁹E. Sumaryono, 2002, *Etika Hukum Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, Kanisius, Yogyakarta, hal.90-91.

sebanding dengan yang seharusnya ia terima (*praeter proportion dagnitis ipsius*). Dengan dasar itu maka pengakuan terhadap person harus diarahkan pada pengakuan terhadap kepatutan (*equity*), kemudian pelayanan dan penghargaan didistribusikan secara proporsional atas dasar harkat dan martabat manusia.

Thomas Aquinas membedakan keadilan atas dua kelompok, yaitu keadilan umum (*iustitia generalis*) dan keadilan khusus (*iustitia specialis*). Keadilan umum adalah keadilan menurut kehendak undang-undang, yang harus ditunaikan demi kepentingan umum. Selanjutnya, keadilan khusus adalah keadilan atas dasar kesamaan atau proporsionalitas. Keadilan khusus ini dibedakan menjadi 1) keadilan distributif (*iustitia distributive*) 2) keadilan komutatif (*iustitia commutativa*), dan 3) keadilan vindikatif (*iustitia vindicativa*). Keadilan distributif adalah keadilan yang secara proporsional diterapkan dalam lapangan hukum publik secara umum. Sebagai contoh, Negara hanya akan mengangkat seseorang menjadi hakim, apabila orang itu memiliki kecakapan menjadi hakim. Keadilan komunikatif adalah keadilan dengan mempersamakan antara prestasi dan kontraprestasi. Keadilan vindikatif adalah keadilan dalam tindak pidana. Seorang dianggap adil apabila ia dipidana badan atau denda sesuai dengan besarnya hukuman yang telah ditentukan atas tindak pidana yang dilakukannya²⁰.

Pemikiran kritis memandang, bahwa keadilan tidak lain sebuah fatamorgana, seperti melihat langit yang seolah-olah kelihatan, akan tetapi tidak pernah menjangkaunya, bahkan juga tidak pernah mendekatinya. Walaupun demikian, haruslah diakui, bahwa hukum tanpa keadilan akan terjadi kesewenang-

²⁰*Ibid.*

wenangan. Sebenarnya keadilan dan kebenaran merupakan nilai kebajikan yang paling utama sehingga nilai-nilai itu tidak bisa ditukar dengan nilai apapun. Dari sisi teori etis ini, lebih mengutamakan keadilan hukum dengan mengurangi sisi kepastian hukum dan kemanfaatan hukum seperti sebuah bandul (pendulum jam) Mengutamakan keadilan hukum saja, maka akan berdampak pada kurangnya kepastian hukum dan kemanfaatan hukum, demikian juga sebaliknya.²¹

Dari beberapa perbedaan tentang keadilan tersebut diatas, keadilan distributif dipandang sebagai awal mula segala jenis teori keadilan. Dinamika keadilan yang berkembang dimasyarakat dalam telaah para ahli pada umumnya berlandaskan pada teori keadilan distributif, meskipun dengan berbagai versi dan pandangannya masing-masing. Oleh karena itu didalam menelaah secara kritis mengenai pelaksanaan perkawinan beda kasta dilingkungan masyarakat hukum adat Bali khususnya bagi wanita yang melakukan perkawinan nyerod dapat dilihat dari keadilan distributif yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan.

Keadilan distributif dalam peraturan perundang-undangan artinya peraturan yang adil, yaitu peraturan pada mana terdapat keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang dilindungi, atau setiap orang memperoleh sebanyak mungkin yang menjadi bagiannya²². Sedangkan didalam hal memberikan perlindungan hukum kepada wanita Bali yang melakukan perkawinan nyerod dimana perkawinannya bubar dan ingin ke,bali kerumah asalnya fdari keturunan berkasta, maka harus ada keseimbangan di dalam memberikan pengakuan persamaan kedudukan sebagai

²¹Soetanto Soepiadhy, *Keadilan Hukum*, Surabaya Pagi, 28 Maret 2012.

²²L.J. Van Apeldoorn, 2009, *Pengantar Ilmu Hukum*, terjemahan Oetarid Sadino, Pradnya Paramita, Jakarta, hal.11.

anak perempuan yang melakukan perkawinan sederajat dengan perempuan yang melakukan perkawinan nyered atau turun kasta dan sekaligus memberikan keseimbangan terhadap hak-hak keperdataan wanita Bali yang melakukan perkawinan nyered dengan wanita Bali yang melakukan perkawinan sederajat. Keseimbangan ini terdistribusikan sesuai dengan hak dan kewajiban secara proporsional.

Dalam teori etika modern terdapat dua prinsip untuk keadilan distributif, yaitu prinsip formal dan prinsip material.²³ Prinsip formal, yaitu untuk hal-hal yang sama diperlakukan sama, dan yang tidak sama juga diperlakukan tidak sama secara proporsional. Prinsip material, prinsip ini melengkapi prinsip formal. Hal yang sama dikemukakan oleh L.J. Van Apeldoorn,²⁴ J. Van Kan dan J.H. Beekhuis,²⁵ bahwa keadilan itu memperlakukan sama terhadap hal yang sama dan memperlakukan yang tidak sama sebanding dengan ketidaklaksanaannya. Asas keadilan tidak menjadikan persamaan hakiki dalam pembagian kebutuhan-kebutuhan hidup. Hasrat akan persamaan dalam bentuk perlakuan harus membuka mata bagi ketidaksetaraan dari kenyataan-kenyataan.

Beauchamp dan Bowie, mengajukan enam prinsip keadilan distributif terwujud, yaitu yang diberikan :

- a) kepada setiap orang bagian yang sama;
- b) kepada setiap orang sesuai dengan kebutuhan individualnya;
- c) kepada setiap orang sesuai dengan haknya;
- d) kepada setiap orang sesuai dengan usaha individualnya;
- e) kepada setiap orang sesuai dengan kontribusinya;

²³Agus Yudha Hernoko, *op.cit.* hal.39.

²⁴L.J. Van Apeldoorn, *op.cit.*, hal 11-13.

²⁵L.J. Van Kan dan J.H. Beekhuis, 1990, *Pengantar Ilmu Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hal.171-172.

f) kepada setiap orang sesuai dengan jasanya (merit).²⁶

Berkenaan dengan hubungan antara orang tua dan anak, maka ada baiknya dilihat hakekat keadilan dalam perjanjian, beberapa sarjana mengajukan pemikirannya tentang keadilan yang berbasis perjanjian, antara lain John Locke, Rosseau, Immanuel Kant, serta John Rawls.²⁷ Para pemikir tersebut menyadari bahwa tanpa perjanjian serta hak dan kewajiban yang ditimbulkannya, maka hubungan antara individu dengan masyarakat tidak akan berjalan. Oleh karena itu tanpa adanya perjanjian, orang tidak akan bersedia terikat dan bergantung pada pernyataan pihak lain. Perjanjian memberikan sebuah cara dalam menjamin bahwa masing-masing individual akan memenuhi janjinya, dan selanjutnya hal ini memungkinkan terjadinya transaksi diantara mereka.

Teori keadilan Rawls merupakan teori yang dianggap fenomenal dan paling banyak diperdebatkan oleh para ahli²⁸. Teori keadilan Rawls bertitik tolak dari kritiknya atas kegagalan teori-teori keadilan yang berkembang sebelumnya. Kegagalan tersebut disebabkan oleh substansinya yang sangat dipengaruhi baik utilitarianisme maupun intuisiisme.²⁹

Ronald Dworkin menyebutnya sebagai teori “*goal based theory*” menyatakan, bahwa utilitarianisme gagal untuk menjamin keadilan sosial karena lebih mendahulukan asas manfaat daripada asas hak. Oleh karena itu utilitarianisme

²⁶*Ibid*, hal.183 periksa juga Andre Ata Ujan, *op.cit*, hal. 29.

²⁷Agus Yuda Hernoko, *Op.cit*, hal40

²⁸John Rawls, *A Theori of Justice* (Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press Combridge, 1971), Revised Edition, p.10

²⁹Andre Ata Ujan, *Keadilan dan Demokrasi (Telaah Filsafat Politik John Rawls)*, Kanisius, Yogyakarta, 1999, hal.21.

tidak tepat untuk dijadikan basis untuk membangun suatu konsep keadilan³⁰. John Rawls mengkritik utilitarianisme yang dipelopori Jeremy Bentham dan dikembangkan oleh John Stuart Mill, sebagai pandangan moral yang sangat dominan dengan pahamnya yang mengajarkan bahwa benar salahnya peraturan atau tindakan manusia tergantung pada konsekuensi langsung dari peraturan atau tindakan tertentu yang dilakukan. Dengan demikian baik buruknya tindakan manusia secara moral sangat tergantung pada baik buruknya konsekuensi tindakan tersebut bagi manusia.³¹

Selanjutnya John Rawls menyatakan, adalah tidak adil mengorbankan hak dari satu atau beberapa orang hanya demi keuntungan ekonomis yang lebih besar bagi masyarakat secara keseluruhan. Sikap ini justru bertentangan dengan keadilan sebagai *fairness* yang menuntut prinsip kebebasan yang sama sebagai basis yang melandasi pengaturan kesejahteraan sosial. Oleh karenanya pertimbangan ekonomis tidak boleh bertentangan dengan prinsip kebebasan dan hak yang sama bagi semua orang. Dengan kata lain, keputusan sosial yang mempunyai akibat bagi semua anggota masyarakat harus dibuat atas dasar hak (*right based weight*). Hanya dengan itu keadilan sebagai *fairness* dinikmati semua orang.³²

John Rawls, juga mengkritik intuisiisme karena tidak memberi tempat memadai pada asas rasionalitas. Intuisiisme dalam proses pengambilan keputusan (moral) lebih mengandalkan kemampuan intuisi manusia. Dengan demikian pandangan ini juga tidak memadai apabila dijadikan pegangan dalam

³⁰*Ibid.*

³¹Agus Yudha Hernoko, *Op.cit.* hal.191

³²Andre Ata Ujan, *Op.cit.* hal.18.

mengambil keputusan, terutama pada waktu terjadinya konflik antara norma-norma moral.³³

Dalam kaitan ini John Rawls menyebut *justice as fairness* yang ditandai adanya prinsip rasionalitas, kebebasan, dan kesamaan. Oleh karena itu diperlukan prinsip-prinsip keadilan yang lebih mengutamakan asas hak daripada asas manfaat.

John Rawls merumuskan dua prinsip keadilan distributif sebagai berikut:

- (1) *The greatest equal principle*, bahwa setiap orang harus memiliki hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang. Ini merupakan hal yang paling mendasar (hak asasi) yang harus dimiliki semua orang. Dengan kata lain, hanya dengan adanya jaminan kebebasan yang sama bagi semua orang, maka keadilan akan terwujud.
- (2) Ketidaksamaan sosial dan ekonomi harus diatur sedemikian rupa sehingga perlu diperhatikan asas atau prinsip berikut :
 - a. *The different principle*; dan
 - b. *The principle of fair equality of opportunity*. Prinsip ini diharapkan memberikan keuntungan terbesar bagi orang-orang yang kurang beruntung, serta memberikan penegasan bahwa dengan kondisi dan kesempatan yang sama, semua posisi dan jabatan harus terbuka bagi semua orang.³⁴

Dengan penekanannya yang begitu kuat pada pentingnya memberi peluang yang sama bagi semua pihak, John Rawls mengatakan bahwa prinsip (1) yaitu *The greatest equal principle*, harus lebih diprioritaskan dari prinsip (2) apabila keduanya berkonflik. Sedangkan prinsip (2) b, yaitu *The principle of fair equality of opportunity* harus lebih diprioritaskan dari bagian a, yaitu *The different principle*.³⁵

³³*Ibid* hal. 21-22

³⁴*Ibid*.

³⁵Agus Yudha Hernoko, *Op.cit*, hal. 45-46

Keadilan harus dipahami sebagai *fairness*, dalam arti bahwa tidak hanya mereka yang memiliki bakat dan kemampuan yang lebih baik saja yang berhak menikmati pelbagai manfaat sosial lebih banyak, tetapi keuntungan tersebut juga harus membuka peluang bagi mereka yang kurang beruntung untuk meningkatkan prospek hidupnya. Dalam kaitannya dengan hal tersebut, pertanggungjawaban moralitas “kelebihan” dari mereka yang beruntung harus ditempatkan pada “bingkai kepentingan” kelompok mereka yang kurang beruntung. *The different principle* tidak menuntut manfaat yang sama (*equal benefit*) bagi semua orang, melainkan manfaat yang sifatnya timbal balik (*reciprocal benefits*), misalnya seorang pekerja yang terampil tentunya akan lebih dihargai dibandingkan dengan pekerja yang tidak terampil. Disini keadilan sebagai *fairness* sangat menekankan *asas resiprositas*, namun bukan berarti sekedar “*simple reciprocity*”, dimana distribusi kekayaan dilakukan tanpa melihat perbedaan-perbedaan obyektif diantara anggota masyarakat. Oleh karenanya, agar terjamin suatu aturan main yang obyektif maka keadilan yang dapat diterima sebagai *fairness* adalah *pure procedural justice*, artinya keadilan sebagai *fairness* harus berproses sekaligus terefleksi melalui prosedur yang adil untuk menjamin hasil yang adil pula.³⁶

Menarik untuk digaris bawahi bahwa konsep kesamaan menurut John Rawls harus dipahami sebagai “kesetaraan kedudukan dan hak”, bukan dalam arti “kesamaan hasil” yang dapat diperoleh semua orang. Kebebasan yang ada selalu dalam kebebasan yang “tersituasi” (dalam konteks “ini “ dan “disini”), sehingga

³⁶Manuel G. Velasquez, 2005, *Etika Bisnis Konsep dan Kasus* (Alih bahasa Ana Purwaningsih), Andi, Yogyakarta, hal.109-110.

disadarkan dalam berbagai kondisi, keadaan-keadaan dan kualitas masing-masing.³⁷ Tentunya pandangan ini semakin membuka mata mereka yang senantiasa menuntut hasil yang sama tanpa memandang proses (prosedur) dari awal hingga akhir. Bagi John Rawls kesamaan hasil bukanlah alasan untuk membenarkan sebuah prosedur. Keadilan sebagai *fairness* atau sebagai *pure procedural justice* tidak menuntut setiap orang yang terlibat dan menempuh prosedur yang sama juga harus mendapat hasil yang sama. Sebaliknya, hasil prosedur yang fair itu harus diterima sebagai adil, juga apabila setiap orang tidak mendapat hasil yang sama. Dengan demikian konsep keadilan yang lahir dari suatu prosedur yang diterima oleh semua pihak juga harus diterima sebagai konsep yang pantas berlaku untuk umum.³⁸ Oleh karena itu harus dipahami semua orang bahwa keadilan tidak selalu berarti semua orang harus selalu mendapatkan sesuatu dalam jumlah yang sama, tanpa memperhatikan perbedaan-perbedaan yang secara obyektif ada pada setiap individu.

Dari pemaparan beberapa teori keadilan tersebut di atas, maka jelaslah bahwa prinsip-prinsip keadilan dapat digunakan sebagai landasan atau menganalisis hakekat kedudukan hukum masing-masing pihak bekas pasangan suami istri yang melakukan perkawinan campuran untuk memiliki hak untuk mengasuh dan menuangkan kasih sayangnya kepada anak-anak mereka yang terlahir dari perkawinan campuran meskipun perkawinannya bubar. Teori keadilan

³⁷Budiartha, I Nyoman Putu, 2012, *Perlindungan Hukum Pekerja Outsourcing Ditinjau Dari Prinsip Keadilan, Kepastian Hukum, dan Hak Asasi Manusia*, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, Malang, hal. 55-56.

³⁸Andre Ata Ujan, *Op.cit*, hal.45.

yang relevan dalam hal ini adalah teori keadilan yang dikemukakan oleh Aristoteles dan Teori keadilan John Rawls.

Aristoteles yang membagi keadilan menjadi keadilan distributif dan keadilan korektif, bilamana dikaitkan dengan implikasi yuridika bubaranya perkawinan campuran terhadap hak pengasuhan anak yang masih dibawah umur , maka perlindungan hukum yang preventif diakumulir dalam keadilan distributif. Oleh karena perlindungan hukum terhadap hak pengasuhan anak kepada bekas suami atau bekas istri yang melangsungkan perkawinan campuran secara preventif ini harus dituangkan sedemikian rupa sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan dengan cara menuangkan kedalam peraturan perundang-undangan. Dalam hal ini adalah di dalam Undang-undang Perkawinan beserta peraturan pelaksanaannya serta memperhatikan asas -asas hukum Perdata Internasional. Disamping itu relevan pula digunakan Teori Keadilan Distributif dari John Rawls, yang meliputi prinsip kebebasan dalam arti persamaan hak, dan prinsip perbedaan yang proporsional dalam hubungan keperdataan antara bekas suami atau bekas istri yang berbeda kewarganegaraan meskipun perkawinannya bubar.

2.2.2. Teori Kepastian Hukum.

Menganalisis secara kritis mengenai permasalahan pertama didalam penelitian ini, akan diketangkahkan pula teori kepastian hukum sebagai landasan pijakan analisis, disamping teori keadilan hukum yang telah diuraikan diatas.

Aristoteles dalam bukunya *Rhetorica* menjelaskan, bahwa tujuan hukum adalah menghendaki keadilan semata-mata; dan isi (materi muatan) hukum

ditentukan oleh kesadaran etis mengenai apa yang dikatakan adil dan apa yang dikatakan tidak adil. Menurut teori ini, hukum mempunyai tugas suci dan luhur, yakni keadilan dengan memberikan kepada tiap-tiap orang, apa yang berhak diterima, serta memerlukan peraturan tersendiri bagi tiap-tiap kasus. Untuk terlaksananya hal tersebut, maka menurut teori ini, hukum harus membuat *algemene regels* (peraturan/ketentuan umum), dimana peraturan/ketentuan umum ini diperlukan masyarakat demi kepastian hukum.

Kepastian hukum sangat diperlukan untuk menjamin ketentraman dan ketertiban dalam masyarakat, karena kepastian hukum mempunyai sifat sebagai berikut: a) adanya paksaan dari luar (sanksi) dari penguasa yang bertugas mempertahankan dan membina tata tertib masyarakat dengan perantara alat-alatnya; b) sifat undang-undang yang berlaku bagi siapa saja.

Kepastian hukum itu ditujukan pada sikap lahir manusia, ia tidak mempersoalkan apakah sikap bathin seseorang itu baik atau buruk, yang diperhatikan adalah bagaimana perbuatan lahiriahnya. Kepastian hukum tidak memberi sanksi kepada seseorang yang mempunyai sikap bathin yang buruk, akan tetapi yang diberi sanksi adalah perwujudan dan sikap batin yang buruk tersebut, atau menjadikannya perbuatan yang nyata atau konkrit.

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan perundang-undangan dibuat dan diundangkan secara pasti, karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (*multitafsir*), dan logis dalam artian menjadi suatu system norma dengan norma lain, sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan

dari ketidakpastian peraturan perundang-undangan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma, atau distorsi norma.

Menurut Gustav Radbruch, terdapat dua macam kepastian hukum, yaitu : Kepastian hukum oleh karena hukum, dan kepastian hukum dalam atau dari hukum.”Hukum yang berhasil menjamin banyak kepastian hukum dalam masyarakat adalah hukum yang berguna. Kepastian hukum oleh karena hukum memberi dua tugas hukum yang lain, yaitu menjamin keadilan hukum serta hukum harus tetap berguna. Sedangkan kepastian hukum dalam hukum tercapai apabila hukum tersebut sebanyak-banyaknya undang-undang. Dalam undang-undang tersebut tidak terdapat ketentuan-ketentuan yang bertentangan (undang-undang berdasarkan suatu system yang logis dan praktis). Undang-undang dibuat berdasarkan *rechtswerkelijkheid* (keadaan hukum yang sungguh-sungguh) dan dalam undang-undang tersebut tidak terdapat istilah-istilah yang dapat ditafsirkan secara berlain-lainan.³⁹

Peter Machmud Marzuki menyatakan:

Bahwa kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan yang satu dengan putusan hakim yang lainnya untuk kasus yang telah diputuskan.⁴⁰

³⁹Soetanto Soepiadhy, *Kepastian Hukum*, Surabaya Pagi, Rabu Pon, 4 April 2012.

⁴⁰Peter Machmud Marzuki, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hal.158.

Kepastian Hukum Menurut Soedikno Mertokusumo, merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi dalam penegakan hukum. Dalam hal ini Soedikno Mertokusumo mengartikan kepastian hukum merupakan: “Perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu”.⁴¹

Kepastian hukum tidak selalu mempersoalkan hubungan hukum antara warganegara dengan Negara, atau semata-mata berkaitan dengan Negara, karena esensi dari kepastian hukum adalah masalah perlindungan dari tindakan kesewenang-wenangan. Aktor-aktor yang dapat melakukan kesewenang-wenangan, tidak terbatas pada Negara saja tetapi juga oleh sekelompok pihak lain selain Negara.⁴²

Kepastian hukum merupakan nilai yang pada prinsipnya memberikan perlindungan hukum bagi setiap warga Negara dari kekuasaan yang sewenang-wenang, sehingga hukum memberikan tanggungjawab pada Negara untuk menjalankannya. Dalam hal ini nampak terlihat relasi antara persoalan kepastian hukum dengan Negara.⁴³

Bachsan Mustafa, mengungkapkan bahwa kepastian hukum itu mempunyai tiga arti, yaitu: “Pertama, pasti mengenai peraturan hukumnya yang mengatur masalah pemerintah tertentu yang abstrak. Kedua, pasti mengenai kedudukan hukum dari subjek dan objek hukumnya dalam pelaksanaan peraturan hukum administrasi negara. Ketiga mencegah kemungkinan timbulnya perbuatan

⁴¹Soedikno Mertokusumo, 1999, *Mengenal Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, hal.145

⁴²E Fernando M. Manullang, 2007, *Menggapai Hukum Berkeadilan Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai*, Kompas Media Nusantara, Jakarta, hal.94

⁴³*Ibid*,hal.94-95

sewenang-wenang (*eigenrechting*) dari pihak manapun, juga tidak dari pemerintah.⁴⁴

Dalam rangka menciptakan dan menjaga kepastian hukum, peran pemerintah dan pengadilan sangat penting. Pemerintah tidak boleh menerbitkan aturan pelaksanaan yang tidak diatur oleh undang-undang atau bertentangan dengan undang-undang. Apabila hal itu terjadi, pengadilan harus menyatakan bahwa peraturan demikian batal demi hukum, artinya dianggap tidak pernah ada sehingga akibat yang terjadi karena adanya peraturan itu harus dipulihkan seperti sedia kala. Akan tetapi, apabila pemerintah tetap tidak mau mencabut aturan yang telah dinyatakan batal itu, hal ini akan berubah menjadi masalah politik antara pemerintah dan pembentuk undang-undang. Yang lebih parah lagi apabila lembaga perwakilan rakyat sebagai pembentuk undang-undang tidak mempersoalkan keengganan pemerintah mencabut aturan yang dinyatakan batal oleh pengadilan tersebut, sudah barang tentu hal semacam itu tidak memberikan kepastian hukum dan akibatnya hukum tidak mempunyai daya prediktibilitas.⁴⁵

Berkenaan dengan kepastian hukum dijadikan pisau analisis dalam usaha menemukan hakekat kedudukan hukum terhadap bekas suami dan/atau istri yang melangsungkan perkawinan campuran namun karena sesuatu hal perkawinannya bubar, sehingga perlu adanya kepastian hukum mengenai pemegang hak asuh terhadap anak-anak yang masih dibawah umur, mengingat didalam perkawinan campuran jelas para pihaknya masing-masing tunduk pada system hukum yang

⁴⁴Bachsan Mustafa, *Sistem Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2001, hal.53

⁴⁵Peter Machmud Marzuki, *Op.cit*, hal.159-160

berbeda. Untuk itu sangat diperlukan adanya kepastian hukum terhadap pemegang hak asuh terhadap anak-anak yang masih dibawah umur agar tercipta adanya perlindungan hukum kepada anak-anak tersebut, meskipun perkawinan orang tuanya bubar.

2.2.3. Teori Hak Asasi Manusia.

Bahwa Pengkajian mengenai bubarnya perkawinan campuran dan implikasinya terhadap hak pengasuhan anak , nampaknya perlu pula dilengkapi melalui kajian dari segi Hak Asasi Manusia. Karena seperti halnya keadilan dan kepastian hukum, sebagaimana yang telah diuraikan diatas, negara harus juga memperlakukan para pihak yang melakukan perkawinan campuran karena perbedaan kewarganegaraan perlu pula memperhatikan hak-hak asasi manusia. Mengapa demikian, karena bagaimanapun juga setiap manusia berasal dari manapun wajib dihormati hak-hak asasinya sebagai makhluk ciptaan Tuhan. Sebab hak hidup itu diberikan oleh Tuhan sejak anak tersebut dilahirkan tanpa memandang jenis kelamin, agama, maupun kewarganegaraan. Berkaitan dengan hal ini, perlu ditegaskan apa yang dinyatakan oleh Abdullah Rozali, bahwa:

Berhubung hak asasi manusia merupakan hak-hak dasar yang dibawa manusia semenjak lahir sebagai anugrah Tuhan Yang Maha Esa, maka perlu dipahami bahwa hak asasi manusia tersebut tidak bersumber dari negara dan hukum, tetapi semata-mata bersumber dari Tuhan sebagai pencipta alam semesta beserta isinya, sehingga hak asasi manusia itu tidak bisa dikurangi (*non derogable right*), oleh karena itu yang diperlukan oleh negara dan hukum adalah suatu pengakuan dan jaminan perlindungan terhadap hak asasi manusia tersebut.⁴⁶

⁴⁶Abdullah Rozali, 2002, *Perkembangan HAM dan Keberadaan Peradilan HAM di Indonesia*, Galia Indonesia, Jakarta, hal.10.

Tinjauan dari satu sisi bahwa hak asasi manusia yang bercirikan (prinsip utamanya) adalah kebebasan dasar untuk hidup dalam suatu negara harus dihormati bahkan Negara menjamin hak-hak asasi tersebut, sedangkan disisi lain bahwa Negara mempunyai wewenang untuk mengatur dan menerapkan perundang-undangan yang berkaitan dengan perlindungan hukum terhadap kesamaan hak antara laki-laki dengan perempuan, maka jaminan hak asasi manusia tersebut terakomodasi melalui adanya pengakuan yang sama terhadap kedudukan anak laki-laki dengan anak perempuan didalam suatu peraturan perundangan-undangan yang benar-benar memberikan perlakuan yang sama tanpa adanya perlakuan yang diskriminatif, serta perlakuan yang tidak layak bagi kemanusiaan khususnya didalam menentukan hakekat bekas istri ataupun bekas suami yang melakukan perkawinan campuran.

Teori universalisme merupakan teori klasik mengenai hak asasi manusia yang bertumpu pada pemikiran teori hukum alam. Berdasarkan teori hukum alam, pemikiran yang berkaitan dengan hak asasi manusia meliputi:

- a) Hak asasi manusia dimiliki secara alami oleh setiap orang berdasarkan pemikiran bahwa seseorang dilahirkan sebagai manusia yang memiliki kebebasan;
- b) Hak asasi manusia bisa dilakukan secara universal kepada setiap orang tanpa memandang lokasi geografisnya;
- c) Hak asasi manusia tidak membutuhkan tindakan atau program dari pihak lain, apakah mereka individu, kelompok atau pemerintah.⁴⁷

Todung Mulya Lubis dalam Majda El Muhtaj menyebutkan ada empat teori HAM, yaitu:

⁴⁷Harifni A.Tumpa, 2010, *Peluang dan Tantangan Eksistensi Pengadilan HAM di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hal.45-46.

Pertama, hak-hak alamiah (*natural rights*), berpandangan bahwa HAM adalah hak yang dimiliki oleh seluruh manusia pada segala waktu dan tempat berdasarkan takdirnya sebagai manusia (*human right are rights that belong to all human being at all times and in all places by virtue of being born as human beings*);

Kedua, teori positivis (*positivist theory*), yang berpandangan bahwa karena hak harus tertuang dalam hukum yang riil, maka dipandang sebagai hak melalui adanya jaminan konstitusi (*right, then should be created and granted by constitution, laws and contract*). Pandangan secara nyata berasal dari ungkapan Bentham yang mengatakan, *rights is a child of law, laws of nature, come imaginary rights. Natural rights is simple nonsense, natura; and imprecible rights rethorical nonsense, nonsensupon still.*

Ketiga, teori relativis cultural (*cultural relativist theory* . teori ini adalah salah satu bentuk antitesis dari teori hak-hak alami (*natural rights*). Teori ini berpandangan bahwa menganggap hak itu bersifat universal merupakan pelanggaran satu dimensi cultural terhadap dimensi cultural yang lain atau disebut dengan imperialism cultural (*cultural imperialism*). Yang ditekankan pada teori ini adalah bahwa manusia merupakan interaksi sosial dan cultural serta perbedaan berisikan perbedaan cara pandang kemanusiaan (*different ways of being human*). Oleh karena itu penganut teori ini menyatakan, *that rights belonging so all human being at all times in all places would be the rights of dosocialized and deculturized beings.*

Keempat, doktrin Marxis (*Marxis doctrine and human rights*). Doktrin Marxis menolak teori hak-hak alami karena Negara atau kolektivitas adalah sumber galian seluruh hak (*responsitory of all rights*). Hak-hak mendapat pengakuan sebagai hak individual, apabila telah mendapat pengakuan dari Negara dan kolektifitas. Dengan kata lain, *all rights derive from the state, and are not naturally prossessed by human being by virtue of having been born.*⁴⁸

Hak-hak asasi manusia diakui sebagai bagian humanisasi hidup yang telah mulai tergantung sejak manusia menjadi sadar tentang tempat dan tugasnya di dunia ini. Oleh karena itu, hak asasi dianggap sebagai fundamental yang di atasnya, seluruh organisasi hidup bersama harus dibangun. Hak-hak asasi dibagi dalam dua jenis yaitu :

⁴⁸Majda El Muhtaj, 2008, *Dimensi-dimensi HAM Mengurai Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya*, Raja Grapindo Persada, Jakarta, hal. 7-8.

- 1) Hak asasi individual, yaitu hak untuk hidup dan perkembangan hidup seperti hak kebebasan batin, hak atas nama baik, hak atas kebebasan agama dan sebagainya. Hak-hak dasar ini disusun terutama demi perlindungan pribadi manusia terhadap kekuasaan Negara.
- 2) Hak asasi sebagai makhluk sosial yang dibagi dalam hak-hak ekonomis sosial dan cultural.⁴⁹

Universal *Declaration of Human Right* (1998) tidak menciptakan hak-hak asasi, tetapi hanya memaklulkannya, meliputi:

- a) Manusia mempunyai hak-hak kebebasan politik, dimana tiap pribadi harus dilindungi terhadap penyelewengan dari pihak pemerintah.
- b) Manusia mempunyai hak-hak kebebasan sosial, yaitu hak untuk memenuhi kebutuhan pokok seperti sandang, pangan, perawatan, kesehatan dan pendidikan.⁵⁰

Dari prinsip-prinsip, jenis-jenis atau teori hak asasi manusia seperti terurai di atas, kalau dikaitkan dengan atau digunakan untuk menganalisis tentang implikasi yuridis bubarnya perkawinan campuran terhadap hak-hak pengasuhan anak-anak yang masih dibawah umur, maka nampak dengan jelas bahwa pengakuan kedudukan hukum terhadap hak-hak bekas istri maupun hak-hak bekas suami untuk mengasuh anak-anak mereka adalah patut dihormati secara seimbang meskipun mereka berbeda kewarganegaraan. Mereka sama-sama berhak memperoleh kesempatan yang sama untuk dapat menumpahkan kasih sayang kepada anak-anak mereka agar dapat mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia.

⁴⁹Abdul Ghofur Anshori, 2006, *Filsafat Hukum*, Gajah Mada University Press, hal. 122.

⁵⁰*Ibid.*

Ditinjau dari prinsip hak asasi manusia, perlindungan hukum terhadap pasangan perkawinan campuran yang perkawinannya bubar relevan digunakan sebagai dasar analisis adalah teori hak-hak alami (*natural rights theory*) dan teori positivist (*positivist theory*). Berdasarkan teori hak-hak alami, bahwa adanya pengakuan yang sama terhadap kedudukan bekas suami atau istri dalam mengasuh anak-anak mereka setelah perkawinannya bubar dengan tidak memperlakukan diskriminasi. Dalam hal perkawinannya bubar maka patut diberlakukan sama baik didalam pergaulan masyarakat maupun Negara adalah merupakan hak yang dimiliki oleh seluruh manusia pada segala waktu dan tempat berdasar takdirnya sebagai manusia makhluk ciptaan Tuhan untuk memenuhi kebutuhan hidupnya. Sehingga dengan prinsip hak-hak asasi manusia itu akan memberikan jaminan keadilan dan kepastian hukum bagi para pihak meskipun berbeda kewarganegaraan.

BAB III

METODE PENELITIAN

3.1. Jenis Penelitian dan Pendekatan Masalah

Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum empiris, karena meskipun saat ini sudah jaman melenial, namun bilamana diperhatikan fakta hukum secara kekinian ternyata masih diketemukan adanya kesenjangan dalam rumusan norma dengan pelaksanaan hukum masyarakat mengenai hak-hak pengasuhan anak yang masih dibawah umur dalam hal terjadi putusnya hubungan suami istri terutama yang terjadi di daerah destinasi wisata internasional seperti di Bali-

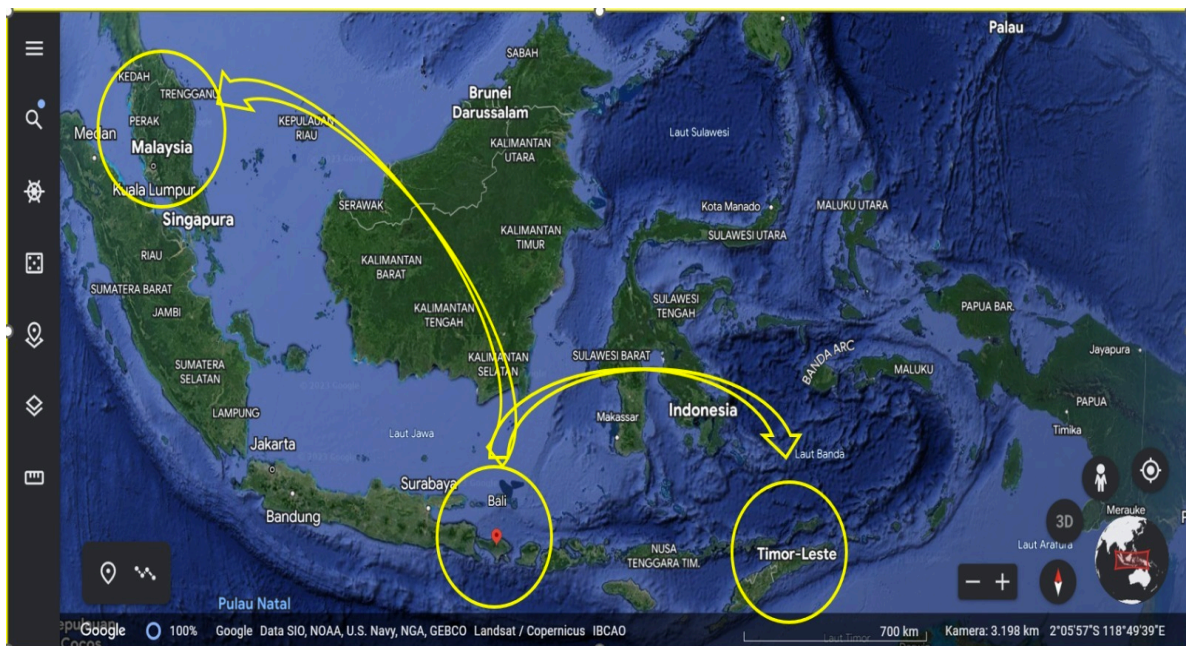
Indonesia; negara Malaysia dan juga di Timor Leste; dimana antara putusan pengadilan dengan praktek hukum di masyarakat ternyata ada kesenjangan terutama dalam pelaksanaan putusan pengadilan mengenai perebutan hak pengasuhan anak dari perkawinan campuran yang telah putus baik karena kematian, perceraian maupun putusan pengadilan.

3.2. Sumber data

Penelitian ini menggunakan sumber data dari sumber pertama baik dari informan maupun responden. Teknik penentuan informannya didasarkan pada *stratified random sampling*, yaitu yang berdasarkan pada kedudukan para pihak dalam perkawinan campuran dimana karena sesuatu hal perkawinannya bubar baik karena kematian, perceraian maupun putusan pengadilan. Selain itu juga digunakan data sekunder dalam bentuk bahan hukum baik bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder.

3.3 Penentuan Daerah dan Peta Penelitian.

Daerah penelitian ditentukan berdasarkan random sampling dengan populasi di daerah-daerah tujuan wisata Internasional seperti di Indonesia dipilih daerah-daerah tujuan wisata internasional yaitu seperti di daerah Kuta; Sanur dan Ubud ; selain itu juga dibandingkan dengan yang terjadi di negara Malaysia dan Timor Leste dengan memilih Ibu Kota Negara yaitu Dili.



Gambar 1

3.3. Teknik Pengumpulan Dan Analisi Data

Data primer dikumpulkan melalui wawancara model terbuka, tapi terpimpin yang didasarkan pada pedoman pokok yang akan dibuat dalam bentuk daftar pertanyaan. Sedangkan data sekunder dikumpulkan dengan teknik dokumentasi dan pencatatan dengan sistem file. Data yang telah dikumpulkan dianalisis dengan teknik hermeneutik untuk memberikan justifikasi atas kesenjangan yang ada, dan

menyerasikan kesenjangan sollen dan sein yang ada dalam konteks implikasi bubarnya perkawinan campuran dan implikasinya terhadap hak pengasuhan anak dalam perspektif Hukum Perdata Internasional .

BAB IV

HASIL DAN PEMBAHASAN

4.1. Implikasi Yuridis Bubarnya Perkawinan Campuran Dalam Perspektif HPI.

4.1.1. Hak dan Kewajiban Bekas Suami dan Istri Dalam Perspektif HPI;

Bersatunya pria dan wanita yang berbeda kewarganegaraan dalam suatu ikatan perkawinan, mengakibatkan perolehan kedudukan hukum yang istimewa, di mana pihak pria akan menjadi suami sedang wanitanya akan berposisi sebagai isteri meskipun tunduk pada system hukum yang berbeda, akan tetapi mereka tetap mempunyai hubungan hukum yang sangat sakral. Tak pelak, kedudukan hukum pasangan yang bersangkutan, berakibat dipundaknya masing-masing terpikul suatu kewajiban luhur dalam rangka menjaga eksistensinya selaku inti susunan kehidupan masyarakat. Masing-masing suami isteri memikul kewajiban, agar rumah tangga yang didirikan tetap kokoh dan tertib, sehingga dapat dijadikan batu pijakan menjaga keseutuhan kehidupan kelompok. Jika demikian halnya, tak urung masing-masing pihak, suami dan isteri mempunyai tanggung jawab sosial secara berbarengan guna menyumbangkan kehadirannya yang harus bermanfaat. Dari kekokohan dan ketertiban yang terwujud dalam setiap rumah tangga, pada dasarnya akan menjadi soko guru utama penyangga lahirnya kenyamanan dan keamanan masyarakat. Paraga suami ataupun isteri, juga

anak-anak yang dilahirkan dari setiap rumah tangga, apabila berwatak dan berperilaku baik, maka ketertiban dalam kehidupan kelompok dapat terwujud sesuai harapan. Untuk merealisasikan kesemunya itu, dalam ruang lingkup rumah tangga sendiri, posisi suami isteri sebagai tiang utamanya, haruslah seimbang tanpa ada dominasi dan arogansi dari salah satunya. Ini penting, karena bahtera keluarga hanya dapat dipacu dengan tertib mana kala penariknya, yakni suami isteri, memiliki kedudukan yang setara. Ini wajar mengingat baik suami ataupun isteri adalah sama-sama umat tanpa ada perbedaan, kecuali dalam hal jenis kelamin saja.

Kesederajatan antara suami dan isteri dalam perkawinan campuran, tidak hanya mencuat dalam ruang lingkup rumah tangga melulu, tetapi juga dalam kehidupan masyarakat sehari-hari. Keduanya memiliki kemampuan dan kesempatan yang seimbang, tanpa perlu memperdebatkan berlainannya jenis kelamin mereka ataupun hukum dari masing-masing negara asalnya. Tanpa ada perbedaan jenis kelamin, justru eksistensi manusia sebagai umat tidak bakal berlanjut. Harkat beda jenis kelamin dan beda kewarganegaraan yang ternyata saling membutuhkan, lalu untuk itu perlu bersatu dalam ikatan perkawinan, menumbuhkan benih kebersamaan setiap keluarga yang terbentuk. Interaksi sesama keluarga, membuat ikatan yang memang dibutuhkan oleh kehidupan kelompok secara utuh.

Generasi demi generasi terbentuk, akibat bertemunya makhluk yang berbeda jenis kelaminnya, yakni pria dan wanita dalam suatu ikatan kesatuan yang berlandas norma. Oleh sebab itu, menjadi wajar kalau keduanya

memiliki andil yang sama dan seimbang demi terlahirnya kehidupan kelompok yang berkelanjutan. Sebuah rumah tangga yang disangga oleh dua pilar utama, yakni suami dan isteri, tidak lain menjadi inti terbangunnya tatanan sosial. Dari keluarga, segenap sumber kekuatan integritas bermuasal, sehingga masyarakat memperoleh perekatnya untuk menyatu sebagai gugus yang solid dan sejahtera.

Sifat keberadaan suami isteri yang seimbang, membawa akibat dalam bidang hukum, bahwa baik suami ataupun isteri, adalah sama-sama cakap untuk melakukan perbuatan hukum. Sudah bukan lagi jamannya mengandaikan rumah tangga layaknya sebuah bahtera yang hanya memiliki satu pimpinan dengan pangkat nakhoda yang dipegang oleh suami. Pihak isteri yang bukan nakhoda, pada masa lalu, sudah barang tentu tidak boleh bertindak tanpa memperoleh ijin atau bantuan suami yang sepenuhnya memegang kendali bahtera rumah tangga. Gatra ini memang tergejala pada dekade-dekade masa lalu, sebagai akibat adanya anggapan bahwa kaum lelaki yang panjang dan kuat langkahnya, merupakan tiang utama kehidupan kelompok. Kala itu banyak kaum pembenar yang setuju pada hegemoni pria dalam segenap lini kehidupan, sedang wanita sering dianggap sebagai beban yang harus dihidupi. Ini semua antara lain dianggap benar saat tantangan alam sekitar memang sedemikian sengitnya mengancam kehidupan. Teramat berat mempertahankan hari demi hari dari ancaman alam ataupun sulitnya mencari bahan makan penopang kelanjutan eksistensi kelompok. Sesuai perjuangan harkat dan perkembangan, kaum wanita

kemudian harus diakui pula keberadaannya sebagai anggota masyarakat yang memiliki tingkatan tak jauh beda dengan lawan jenisnya, demikian juga saat wanita itu sudah kawin. Wanita yang berposisi sebagai isteri juga punya hak untuk dianggap cakap melakukan perbuatan hukum sebagaimana halnya kaum lelaki yang menjadi pasangannya dalam rumah tangga. Tanpa adanya keseimbangan kedudukan antara suami dan isteri, justru akan banyak menimbulkan ketimpangan yang berujung tidak kokohnya kehidupan rumah tangga. Ketidak kokohan rumah tangga sebagai inti susunan masyarakat, akan berdampak lebih luas yang akan mengancam integritas sosial. Maka lewat saluran hukum, mulailah masyarakat dipacu kesadarannya, bahwa baik suami ataupun isteri adalah seimbang, keduanya adalah sama-sama cakap untuk melakukan perbuatan hukum. Perbantuan suami tak lagi diperlukan isteri saat hendak melakukan perbuatan hukum. Demi keseimbangan pula, ada perbuatan-perbuatan hukum tertentu yang berkait dengan kepentingan rumah tangga, diperlukan ijin dari pasangannya (*spous letter*). Ijin mana diperlukan dari pasangannya, baik saat suami ataupun isteri hendak melakukan perbuatan hukum secara bertimbal balik.

Pola sebagaimana paparan diatas, sangat diperlukan untuk menopang posisi hukum masing-masing suami ataupun isteri. Sebab dalam sebuah rumah tangga, sesuai hakekatnya, ditentukan bahwa suami berkedudukan sebagai kepala keluarga, dan isteri berperan selaku ibu rumah tangga. Kedua paraga tersebut, kepala keluarga dan ibu rumah tangga, adalah dua kesatuan yang saling dibutuhkan demi tegaknya tatanan kerabat. Pasangan dengan

posisi hukum seperti itu sangat diperlukan. Suami sebagai kepala keluarga, ini menjadi sentral yang penting, mengingat urusan external keluarga misalnya dalam mencari nafkah guna menghidupi rumah tangga yang menjadi tanggung jawabnya. Demikian sebaliknya, isteri yang berkedudukan sebagai ibu rumah tangga memiliki kewajiban luhur untuk mengelola struktur keluarga agar tetap tenteram dan sejahtera. Kalaupun misalnya isteri juga berkegiatan mencari nafkah, maka tanggung jawab sebagai ibu rumah tangga tetap wajib dikelolanya dengan baik, dan tentunya ini tidak mudah akibat perangkapan kegiatan yang sudah mulai jamak terjadi pada kehidupan masyarakat metropolitan.

Apabila hukum sudah memberikan kedudukan bahwa suami sebagai kepala keluarga, sedang isteri selaku ibu rumah tangga, maka menormakan hak dan kewajiban keduanya akan dapat dilakukan dengan jelas dan pasti, demikian pula soal perlindungan hukum yang diperlukan. Tanpa adanya kejelasan kedudukan hukum sesuatu pihak, tentu akan sulit merakit hak ataupun kewajibannya, apa lagi menetapkan perlindungan hukum yang dibutuhkan pihak-pihak yang bersangkutan.

Kaum pria sebagai suami, acap dikonotasikan sebagai pihak yang kuat lahir batin, wajib melindungi isterinya, serta memberikan kebutuhan hidup berumah tangga sesuai kemampuan yang dimiliki. Reran ini secara historis memang merupakan peninggalan masa lalu yang secara terus menerus dilestarikan, hanya konsepnya dapat berubah sesuai perkembangan / arnan. Kaum lelaki sebagai suami, dengan alasan apapun selalu jadi andalan sebuah

keluarga, tanpa menafikan kedudukan isteri sebagai pendamping. Demikian juga pihak isteri, memikul kewajiban untuk mengelola urusan rumah tangga dengan sebaik-baiknya. Kewajiban-kewajiban pasangan ini harus dilaksanakan sesuai proporsinya masing-masing, sebab kalau melalaikannya tentu akan memunculkan akibat hukum. Namun kesemua ini baru dapat berotasi dengan tertib dan lancar, apabila keduanya terpatneri dalam suatu ikatan cinta kasih, saling menghormati, juga terus berbantu satu dengan yang lain, baik secara lahir ataupun batin.

Untuk memutar segala kewajiban dan hak suami isteri secara berdampingan, tentu saja diperlukan suatu tempat tertentu sebagai pelabuhannya, yakni berupa tempat tinggal atau domisili. Dari tempat tinggal yang ditentukan bersama suami-isteri itulah, segala kegiatan dimulai, dan di tempat tinggal itu pulalah segenap anggota keluarga akan berlabuh mengistirahatkan kepenatannya, ataupun membongkar hasil jerih payahnya untuk dinikmati bersama dalam perjamuan yang bernuansa teduh penuh kedamaian.

Perbuatan hukum kawin, menimbulkan akibat hukum yang cukup panjang. Akibat hukum dari suatu perkawinan bagi para pelakunya, membuahkan kedudukan hukum baru bagi insan yang bersangkutan. Pihak pria akan mendapatkan kedudukan hukum sebagai suami, sedang wanitanya akan memperoleh kedudukan hukum sebagai isteri. Bertolak dari kedudukan hukum tersebut, membawa akibat lahirnya hak dan kewajiban bagi suami dan isteri secara proporsional. Tanpa mengurangi hakekat adanya perbedaan

kelamin di antara mereka, oleh Pasal 30 UU Perkawinan dinyatakan bahwa suami isteri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang menjadi sendi dasar susunan masyarakat. Ungkapan ketentuan ini membuktikan bahwa dari sebuah perkawinan yang dilakukan oleh pria dengan wanita, terbentuklah biduk rumah tangga atau keluarga yang diakui sebagai sendi dasar susunan sebuah masyarakat. Komponen terkecil dari sistem hidup berkelompok, adalah keluarga. Tak ayal dari gugus sebuah keluarga yang terbina dengan kokoh, membawa pengaruh besar terhadap tatanan sosial. Bermula dari keluarga, regenerasi dapat terus berlanjut. Anak-anak yang dilahirkan dari sebuah keluarga, memperoleh bekal awal yang sangat menentukan untuk tujuan hidup pada jenjang berikutnya. Kesejahteraan bangsa yang diamanatkan oleh konstitusi, terbangun awal lewat gugus keluarga. Nyaris tak terbantahkan suami isteri itu adalah pilar utama untuk tegaknya sebuah keluarga, sehingga tidak keliru kalau di pundak mereka terpikul suatu kewajiban luhur seperti yang dicanangkan oleh Pasal 30 UU Perkawinan. Himpunan keluarga menjadi andalan inti untuk terwujudnya kehidupan sejahtera segenap lapisan masyarakat.

Kewajiban suami isteri yang luhur untuk tegaknya keluarga, membawa akibat bahwa di antara mereka harus ada keseimbangan kedudukan hukumnya, supaya masing-masing suami isteri wenang untuk melakukan perbuatan hukum, baik di dalam ataupun di luar pengadilan. Sesuai harkat dan martabatnya, suami berperan sebagai kepala keluarga, sedang isteri sebagai ibu rumah tangga. Demikian Pasal 31 UU Perkawinan menegaskan.

Masa di mana untuk melakukan perbuatan hukum bagi isteri wajib meminta bantuan suami, sebagaimana pernah diatur oleh BW, sudah berlalu. (lihat Pasal 108 jo. 110 BW). Isteri dinyatakan tidak cakap untuk membuat perjanjian tanpa bantuan suami sebagaimana diatur dalam Pasal 1330 angka 3 BW tentang kedudukan perempuan berdasar undang-undang, sudah tanggal dimakan peradaban moderen. Gelora emansipasi yang dinyalakan oleh kaum wanita, sengaja ditampung aspirasi itu ke dalam Pasal 31 UU Perkawinan. Perubahan kedudukan hukum isteri menjadi seimbang dengan suami, malah mampu memacu keutuhan keluarga. Segala permasalahan yang timbul dalam ruang kehidupan keluarga, secara bersama-sama dibicarakan antara suami isteri untuk dicarikan solusinya lewat musyawarah. Pihak suami tidak lagi mendominasi kehidupan rumah tangga layaknya masa lalu yang dipermisalkan sebagai seorang nakhoda kap.il. Untuk masa kini, isteri juga punya peran seimbang d.il.im mempertimbangkan dan mengelola kebutuhan rumah tangga. Kedudukan seimbang justru dapat mensinergikan rasa saling pengertian, demi memupuk keseluruhan keluarga dalam rangka menuju hidup sejahtera lahir batin. Keluarga yang kokoh dapat menjadi lahan kondisi guna pertumbuhan anak keturunan supaya menjadi insan cerdas berwatak prima yang dibutuhkan masyarakat di masa depan.

Suami isteri dalam mengemudikan bahtera rumah tangga, memerlukan tempat tinggal atau domisili yang ditentukan bersama. Ini ditegaskan oleh Pasal 32 UU Perkawinan. Keseimbangan juga harus terwujud dalam perilaku sehari-hari berupa saling menghonnati dan saling membantu

di antara mereka. Hal ini dapat disimak pada Pasal 33 UU Perkawinan. Dalam gugus sebuah batih, suami wajib memenuhi kebutuhan keluarga sesuai kemampuannya, sedang isteri berkewajiban menata urusan rumah tangga dengan sebaik-baiknya. Melalaikan kewajiban masing-masing, maka baik suami ataupun isteri diberi peluang untuk mengajukan gugat ke pengadilan sebagai taruhannya. Tegas sekali hal tersebut dinyatakan oleh Pasal 34 UU Perkawinan.

Bongkah kewajiban yang terpikul di pundak masing-masing suami isteri yang penuh nuansa luhur, harus dipenuhi agar supaya kehidupan yang sejahtera dapat diwujudkan. Salah satu pihak melalaikan kewajiban yang menjadi tanggungannya, situasi kehidupan keluarga pasti akan timpang. Dampaknya akan menyengsarakan segenap anggota rumah tangga, khususnya pertumbuhan anak-anak yang dilahirkan. Pendidikannya akan tersendat dan ujungnya dapat mengakibatkan mereka melakukan tindak kriminal yang meresahkan lingkungan sekitar. Keluarga benar-benar merupakan tempat berlabuh bagi setiap anggota batih untuk melepas segala jenis kepenatan hidup, juga merupakan tempat untuk saling berbagi kekuatan jasmani rohani dalam mengarungi riak-riak permasalahan yang menghadang. Suami sebagai bapak, isteri selaku ibu, bagi anak-anak, merupakan paraga yang akan dijadikan contoh juga kebanggaan oleh mereka. Itulah sebabnya suami isteri berkewajiban berperilaku bijak, supaya suasana keluarga akan menjadi sangat kondusif dalam rangka mengembangkan kepribadian masing-masing anggota, khususnya anak-anak mereka.

4.1.2. Hak-Hak Pengasuhan dari Orang Tua Dalam Perspektif HPI;

Tujuan perkawinan sesungguhnya sangat mulia, baik perkawinan nasional maupun perkawinan internasional karena perbedaan kewarganegaran, adalah untuk mencipta 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 pasti akan bubar atau putus. Ini ditegaskan oleh Pasal 38 UU Perkawinan yang menyatakan:

Perkawinan dapat putus karena:

- a. Kematian;
- b. Perceraian;
- c. Atas keputusan pengadilan.

Bilamana dibandingkan dengan aturan putus atau bubarnya sebuah perkawinan yang ada dalam Pasal 199 BW memang sedikit berbeda. Pembubaran perkawinan pada umumnya oleh Pasal 199 BW ditetapkan:

- 1. Karena kematian,
- 2. Karena keadaan tak hadir suami atau isteri selama sepuluh tahun yang kemudian diikuti perkawinan baru oleh yang ditinggalkan sesuai prosedur,

3. Karena putusan hakim setelah adanya perpisahan meja dan tempat tidur.
4. Karena cerai.

Bubaranya perkawinan akibat salah satu pihak dalam keadaan tidak hadir lalu diikuti perkawinan baru bagi yang ditinggalkan, alasan ini pada masa satu setengah abad yang lalu memang patut diperhatikan karena tingkat kemajuan teknologi informasi saat itu masih belum maju seperti sekarang. Perkawinan baru bagi pihak yang ditinggalkan, dapat terlaksana setelah ada campur tangan pengadilan menyangkut' keadaan tidak hadir dari salah satu suami atau isteri (Pasal 494 BW). Peran pengadilan sangat menentukan untuk dapat terlaksananya perkawinan baru bagi pihak yang ditinggalkan, sehingga proses sesuai aturan harus dipenuhi dan diawasi. Tangan hakim merupakan penentu untuk bubaranya perkawinan yang lama untuk kemudian disusul dengan perkawinan baru.

Bubaranya perkawinan setelah ada perpisahan meja dan tempat tidur, memang dimungkinkan oleh BW akibat pengaruh ajaran agama yang kemudian dimodifikasi. Dalam Pasal 200 BW rentang waktu pisah meja dan tempat tidur ditetapkan genap 5 (lima) tahun tanpa ada perdamaian antara suami isteri yang bersangkutan. Alasan bubaranya perkawinan berdasar pisah meja dan tempat tidur, peran pengadilan juga sangat kentara. Campur tangan hakim sesuai prosedur sangat kuat, dan ini membuktikan bahwa upaya mempersulit cerai itu seoptimal mungkin diusahakan.

Berdasar alasan bubarnya perkawinan karena alasan keadaan tak hadir dari salah satu pihak juga karena adanya pisah meja dan tempat tidur, keduanya memang ditetapkan oleh undang-undang, namun pengadilan tetap mengawal dengan ketat sesuai prosedur yang berlaku. Kedua macam penyebab bubarnya perkawinan tersebut, hakim menjadi penentu, berarti keduanya tergolong dalam katagori yang sejenis. Pola ini sesuai struktur masyarakat Belanda berdasarkan waktu dan pengaruh ajaran agama yang dianut. Meski demikian campur tangan negara melalui tangan hakim, tetap ditegakkan agar bubarnya sebuah perkawinan tidak disalahgunakan. Tentang putusnya perkawinan setelah didahului oleh pisah meja dan tempat tidur, alasan ini tidak dikenal dalam UU Perkawinan, sehingga dapat dipertanyakan, apakah lembaga ini diperbolehkan andai kata dipergunakan saat sekarang kalau ada pasangan yang memohon ke pengadilan. Kalau memang tujuan UU Perkawinan antara lain adalah menghindari cerai dengan optimal, tidak ada salahnya lembaga pisah meja dan tempat tidur ini dipergunakan semisal ada yang memintanya ke pengadilan setempat. Cara dan prosedur yang ada dalam BW dapat saja diadopsi oleh hakim lewat kewenangannya dalam usaha mempersukar cerai yang diamanatkan oleh UU Perkawinan. Menyangkut durasi pisah meja dan tempat tidur harus berapa lama, tak perlu meniru selama 5 (lima) tahun seperti BW, cukup dapat mempergunakan jangka waktu 2 (dua) tahun sebagaimana yang dikenal pada alasan cerai dalam UU Perkawinan. Mengadopsi lembaga pisah meja dan tempat tidur dengan perubahan jangka waktu, kiranya tak melanggar asas

hukum perkawinan Indonesia. Justru kalau lembaga ini dimungkinkan untuk dipakai, merupakan suatu media guna memberikan kesempatan berpikir masak-masak kepada suami isteri supaya lebih matang dalam mengambil langkah selanjutnya yang dirasa paling tepat.

Kematian akan menimpa setiap insan, termasuk suami atau isteri sebagai pasangan yang sedang mengarungi kehidupan rumah tangga. Kematian salah satu pihak mengakibatkan perkawinan menjadi putus atau bubar. Pihak yang hidup terlama, tak lagi terikat tali perkawinan. Kematian yang membawa duka, juga menimbulkan akibat hukum terhadap lembaga perkawinan yang ada dalam lingkungan keluarga yang bersangkutan. Meski menimbulkan rasa duka, kematian tak bakal dapat dihindari, juga perkawinan yang ada menjadi bubar. Rentetan akibat kematian salah satu pihak dari suami atau isteri, tentu saja akan menimbulkan konsekwensi panjang, baik dalam bidang harta ataupun kedudukan anak-anak yang masih belum dewasa. Anak yang ditinggal mati ayah atau ibunya, mengakibatkan anak yang bersangkutan tak lagi ada di bawah kekuasaan orang tua, selanjutnya ada di bawah perwalian dari pihak yang hidup terlama. Perbuatan hukum demi kepentingan anak, akan dilakukan dan diwakili oleh walinya. Akibat yang timbul dari perkawinan yang putus karena kematian, umumnya tidak banyak diperbincangkan secara berkepanjangan. Hanya saja perkawinan lanjutan yang akan dilakukan oleh pihak isteri yang ditinggalkan, tetap harus menghabiskan jangka waktu tunggu tertentu sesuai aturan yang ditetapkan. Jangka waktu tunggu yang harus dilakoni isteri yang ditinggal berarti

berkedudukan sebagai janda, tidak mengacu harus 300 hari sebagaimana yang diatur BW; tetapi mengikuti apa yang ditetapkan oleh Pasal 39 PP No. 9/1975 yaitu 130 hari.

Berbeda kalau perkawinan itu putus karena cerai, pembicaraan menjadi sangat inten. Perceraian merupakan suatu peristiwa yang secara sadar dan sengaja dilakukan oleh pasangan suami isteri 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. *"Furthermore, separation and divorce are not a single event as this description implies, but a series of events that take place over several years with each event having its own impact that adds to the impact of the subsequent events. Thus the so-called worst emotional experience of a lifetime is a number of experiences taking place over a long time."*⁵¹

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 serinci mungkin. Berdasar peri hal itulah, maka seluk beluk

⁵¹ Thea Brown, Renata Alexander, 2007, *Child Abuse and Family Law, Understanding The Issues Facing Human Service and Legal Professionals*, Alien & Unwin, New South Whale, hal. 109

perceraian menjadi perbincangan panjang, bahkan nyaris suatu perceraian itu tidak pernah lepas dari ketegangan yang mencemaskan bagi pihak-pihak terkait, khususnya suami isteri itu sendiri yang sering meledak menjadi sengketa. Potensi timbulnya sengketa itulah antara lain, maka hukum merasa sangat perlu untuk mengaturnya dengan seksama. Tidak kalah pentingnya mengapa cerai perlu diatur rinci, adalah dikarenakan dengan cerai tersebut akan mengubah kedudukan hukum, tidak hanya suami isteri 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 ditentukan juga 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 di dalam ataupun di luar pengadilan. Hal senada secara *mutatis mutandis* berlaku juga mana kala perkawinan itu putus akibat kematian, sehingga pihak yang hidup terlama akan memegang kekuasaan sebagai wali bagi anak-anak yang belum dewasa.

Perkawinan sebagai titik mula pembentukan keluarga yang dipercayai sebagai komponen dasar kehidupan sosial, Apabila putus akibat cerai, dampaknya pasti akan terasa bagi sendi kehidupan masyarakat. Besar kecilnya angka perceraian, sering dipergunakan sebagai tolok ukur untuk

menelaah kembali kebijakan bidang-bidang sosial lain yang mempengaruhinya. Apa lagi kalau yang bercerai berstatus sebagai Pegawai Negeri Sipil (PNS), sudah barang tentu urusan gaji menjadi peri hal yang perlu ditangani secara adil. Latar belakang itulah yang dijadikan salah satu alasan mengapa soal cerai oleh hukum perlu diatur dengan seksama.

Pasal 39 UU Perkawinan menegaskan dalam salah satu prasanya, bahwa cerai hanya dapat dilaksanakan di muka sidang pengadilan, setelah hakim tidak berhasil mendamaikan para pihaknya. Berdasar ketentuan ini jelas tergambar, bahwa sebuah perceraian tidak boleh dilaksanakan secara liar di luar pengawasan negara. Ini wajar mengingat keberadaan perkawinan itu sendiri, negara sejak awal ikut campur dengan intensif sembari menerjunkan petugas pemerintah yang secara khusus ditunjuk untuk menangani prosedur pelangsungannya. Mana kala awal terlangsungkannya sebuah perkawinan, negara menentukan koridornya sebagai syarat keabsahannya, maka sangat masuk akal kalau apa yang sudah dipertalikan tersebut hendak diputus, negara merasa berkewajiban pula untuk tetap berperan, yakni lewat koridor peradilan, agar apa yang sah itu hendak diakhiri, wajib mengikuti aturan proseduralnya agar sah pula pembubarannya. Pemutusan perkawinan lewat cerai, oleh penguasa tidak akan dibiarkan bergulir liar tanpa kendali, justru sebaliknya pemerintah lewat badan peradilan, akan menggelar tata caranya yang wajib diikuti. Dalam Pasal 39 UU Perkawinan tersebut antara lain dinyatakan bahwa perceraian hanya terjadi di muka sidang pengadilan. Dalam ketentuan ini hanya menyebut istilah pengadilan, pada hal ada

beberapa jenis pengadilan. Untuk memahami pengadilan mana yang berwenang menangani cerai, Pasal 39 UU Perkawinan ini harus dikaitkan dengan Pasal 63 UU Perkawinan, yang intinya menegaskan bahwa yang dimaksud pengadilan dalam undang-undang ini adalah Pengadilan Agama bagi mereka yang beragama Islam, dan Pengadilan Umum bagi umat agama lainnya. Sekali lagi terbukti, bahwa unifikasi memang bukan sesuatu yang gampang diwujudkan. Untuk masalah cerai yang harus terjadi di muka pengadilan, pastinya pengadilan mana, ternyata digantungkan pada agama yang dianut pasangan yang bersangkutan. Kalau suami isteri itu beragama Islam, Pengadilan Agama yang berwenang memprosesnya. Apabila pasangan yang bersangkutan bukan beragama Islam, pengadilan umum yang menanganinya. Untuk kesekian kalinya, agama menjadi penentu munculnya perbedaan pengaturan segi-segi perkawinan yang memang tak mungkin diseragamkan.

Agama hampir secara dominan menentukan baik tata cara ataupun institusi mana yang berwenang menangani, ada kalanya dapat menimbulkan problema pelik yang memerlukan analisa akurat. Demikian juga kalau menyangkut cerai yang ditangani oleh lembaga pengadilan mana, ternyata lebih ditentukan oleh agama pasangan suami isteri yang bersangkutan, lalu bagaimana solusinya bila pasangan tersebut saat masih berumah tangga, menanggalkan agama yang dipergunakan saat kawin lalu pindah agama lain, dan kemudian hari bercerai. Pengadilan mana yang wenang memproses, cerai, akankah didasarkan pada agama barn yang dipeluk mereka, ataukah

agama awal yang dipakai sebagai dasar pengikat perkawinan pasangan yang bersangkutan.

Perpindahan agama suami isteri tidak membawa akibat putusnya perkawinan, ini dapat ditelisik dari Pasal 38 UU Perkawinan yang mengatur apa saja yang dapat membubarkan suatu perkawinan. Dengan pindah agama, setelah beberapa waktu disusul kehendak untuk cerai, berarti akta perkawinan yang dipegang suami isteri, lalu disodorkan ke pengadilan mana demi melengkapi dokumen cerai yang diperlukan, memang menjadi rancu. Sesungguhnya dalam ilmu hukum ada suatu pedoman yang dapat dipergunakan untuk mengatasi rumitnya permasalahan kewenangan pengadilan mana yang kompeten menanganinya, adalah dengan berpedoman pada dalil, bahwa hukum awal yang mendasari terjadinya perbuatan hukumlah yang tepat untuk dipergunakan, kalau di tengah perjalanan ternyata ada perubahan hukum yang menguasai hubungan hukum yang bersangkutan. Cara ini pada dasarnya merupakan salah satu media yang dapat diterapkan, tetapi kalau cara ini dipergunakan dalam bidang perkawinan, menjadi terganjal oleh nilai-nilai agamawi yang sulit diseparelkan. Sungguh pelik hukum akan memberikan solusinya, saat unsur agama juga wajib diperhatikan eksistensinya sebagai suatu rambu yang tak mungkin diabaikan. Inilah pernik-pernik problematika UU Perkawinan yang sarat dengan unsur agamawi, sehingga cara tuntas untuk mengatasi masalah sering menimbulkan dilema panjang tanpa diketahui ujung penyelesaiannya yang utuh dapat diterima segenap kalangan.

Silang sengketa suami isteri yang hendak diakhiri dengan putusnya perkawinan mereka lewat cerai, pemerintah lewat tangan hakim, wajib mendamaikan kedua belah pihak yang sedang bersitegang. Ini wajar, sebab dapat saja terjadi pertengkaran suami isteri kalau ditengahi oleh pihak tertentu, dalam hal ini pengadilan, dapat diharap pasangan yang sedang emosional akan mampu berpikir logis kembali dan segera dapat mengurai alasan persengketaan mereka. Model ini juga merupakan upaya pemerintah untuk menegakkan salah satu asas Hukum Perkawinan, yakni mempersulit cerai. Manfaat lainnya, keluarga yang dibina adalah inti dasar kehidupan kelompok yang dulu sejak awalnya dibangun berdasarkan saling pengertian, sudah selayaknya dipertahankan supaya kekal. Jika ada aral melintang, dicarikan pemecahannya tanpa perlu menghancurkan rumah tangga. Junis ini dipergunakan oleh hakim sebagai kepanjangan tangan penguasa, agar cerai yang dimohonkan dapat dicegah melalui perdamaian kedua belah pihak. Menjadi kewajiban setiap hakim yang menerima gugat cerai, untuk selalu berupaya mendamaikan pasangan yang sedang dilanda krisis rumah tangga. Metoda ini diwajibkan bagi hakim seperti yang diatur dalam Pasal 39 ayat 1 UU Perkawinan.

Berdasar Pasal 39 ayat 2 UU Perkawinan, setelah upaya hakim untuk mendamaikan gagal, perceraian baru diproses Apabila ada cukup alasan. Sedasar dengan asas hukum perkawinan yang berusaha mempersulit cerai, maka pemerintah menetapkan beberapa alasan yang dapat dipergunakan untuk menggugat cerai. Adapun alasan-alasan cerai yang dimaksud, dapat

ditemukan pada dua tempat, yakni dalam penjelasan Pasal 39 ayat 2 UU Perkawinan dan Pasal 19 PP No. 9/1975 yang pada dasarnya menetapkan alasan cerai yang sama. Prinsipnya alasan-alasan tersebut adalah:

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

Alasan cerai sengaja diatur oleh penguasa dengan tujuan agar rumah tangga yang dibangun oleh suami isteri itu tidak dirobuhkan dengan dalih yang tidak layak. Pembatasan alasan yang ditetapkan dalam undang-undang sejauh mungkin tetap paralel dengan asas-asas yang mendasari hukum perkawinan. Dirujuk pada asas hukum perkawinan, baik dalam BW ataupun UU Perkawinan, pada prinsipnya kedua perangkat tersebut, berusaha mempersukar cerai. Sesuai dengan struktur masyarakat dan agama yang dianut, alasan cerai pada Pasal 209 BW diberi sifat limitatif. Tidak

diperkenankan bercerai dengan alasan di luar apa yang sudah ditetapkan oleh ketentuan itu. Pasal 209 BW menyatakan:

Alasan-alasan yang dapat mengakibatkan perceraian adalah dan *hanyalah* sebagai berikut:

1. Zina
2. Meninggalkan tempat tinggal bersama dengan itikad jahat
3. Penghukuman dengan hukuman penjara lima tahun lamanya atau dengan hukuman yang lebih berat, yang diucapkan setelah perkawinan
4. Melukai berat atau menganiaya, dilakukan oleh si suami atau si isteri terhadap isteri atau suaminya, yang demikian, sehingga membahayakan jiwa pihak yang dilukai atau dianiaya, atau sehingga mengakibatkan luka-luka yang membahayakan.

Ketegasan redaksi Pasal 209 BW dapat ditarik kesimpulan bahwasanya alasan cerai hanyalah sebatas apa yang ditentukan oleh undang-undang, yaitu 4 (empat) macam saja. Menggunakan alasan untuk bercerai berdasar alasan yang tidak disebut oleh Pasal 209 BW, tidak dimungkinkan. Inilah yang dikatakan bahwa alasan cerai dalam BW bersifat limitatif. Ketatnya upaya untuk mempersulit cerai diperkeras lagi dengan hadirnya Pasal 208 BW yang intinya menyatakan bahwa cerai atas dasar sepakat adalah dilarang. Meski perkawinan diawali dengan persetujuan, tetapi tidak boleh diakhiri dengan sepakat, karena perkawinan bukan tergolong sebagai perjanjian pada umumnya yang seketika lahir setelah ada sepakat, dan dengan sepakat pula sebuah perjanjian dapat diakhiri.

Kesepakatan untuk kawin lebih ditujukan kepada kehendak para pihak yang saling setuju untuk mematuhi ketentuan-ketentuan hukum perkawinan, dan untuk mengakhirinya, yakni lewat cerai, tidak diperbolehkan bila didasarkan sepakat seperti awal pembentukannya. Meskipun kawin ada dalam ranah privat, ternyata undang-undang tidak memperbolehkan kehendak pribadi suami isteri dengan serta merta mengakhiri tali perkawinannya atas dasar kata sepakat. Larangan cerai atas dasar sepakat dengan tegas dinyatakan oleh undang-undang tanpa dapat ditawar. Ketentuan ini merupakan cerminan yang tak diragukan bobotnya oleh siapapun dalam rangka merealisasikan upaya mempersulit cerai. Lagi pula ketentuan ini untuk mempertegas alasan cerai yang bersifat limitatif seperti yang tertera dalam Pasal 209 BW. Kedua pasal tersebut menunjukkan kesungguhan niat pembentuk BW untuk membendung peristiwa cerai seketat mungkin dalam masyarakatnya. Melarang sama sekali cerai, itu juga mustahil mengingat manusia kodratnya pasti memiliki kehendak, dan sikap ini diambil dengan mengaca pada pengalaman pahit bangsa Perancis. Hanya saja kehendak untuk mengakhiri sebuah perkawinan dengan jalan cerai, sengaja dipersulit. Itulah jalan tengah yang diambil oleh pembentuk BW, kendati di tengah perjalanan, di luar dugaan terbukti sejarah menentukan lain.

Menyimak sifat limitatif alasan cerai dalam Pasal 209 BW, sepanjang sejarahnya ternyata memiliki liku-liku yang mengejutkan. Justru pengetatan alasan cerai yang ditetapkan, malah diselundupi dengan cara-cara yang tidak senonoh,

meski itu memang merupakan salah satu pertanda tergerusnya kesakralan perkawinan sesuai perkembangan rasa hukum masyarakat. Kristalisasi nilai dalam kehidupan sosial, memang selalu akan terjadi dengan segala perubahannya. Hal ini juga dapat menimpa bidang perkawinan, terutama menyangkut urusan cerai.

Gatra pengaturan macam-macam alasan cerai dan larangan cerai atas dasar sepakat dalam BW, sungguh memberikan gambaran bahwasanya penguasa menginginkan cerai itu dipersulit. Ini mungkin merupakan pengaruh dari ajaran agama yang dipeluk oleh masyarakat Belanda yang tidak menghendaki apa yang telah dipersatukan Tuhan, lalu manusia hendak memisahkannya. Aturan yang mencerminkan usaha mempersulit cerai, kiranya juga merupakan salah satu bukti bahwa lembaga perkawinan diakui nuansa sakralnya. Perceraian diupayakan jangan sampai demikian mudah dilakukan oleh pasangan suami isteri yang seharusnya wajib menjaga kelestariannya. Sebuah undang-undang pada dasarnya akan banyak membiaskan rasa hukum masyarakat sesuai zamannya, pada hal berdasar perubahan-perubahan parameter ataupun nilai yang dihayati, dalam pelaksanaan undang-undang yang bersangkutan secara potensial mungkin saja mengalami penyimpangan. Nasib aturan cerai dalam BW, pada dekade-dekade selanjutnya memang benar mengalami pasang surut sehingga pada puncaknya banyak terjadi perceraian yang melenceng dari lini norma awal yang digariskan pembentuknya.

Mencermati seluk beluk cerai dalam BW, sesungguhnya terkesan kuatnya unsur moral untuk trt.ip dijunjung tinggi. Misalnya hal ini tersirat dari sal.ih s.itu alasan cerai yang ada dalam Pasal 209 BW, yakni /ina (*overspel*). Secara khusus pengertian zina (*overspelj*) harus dilihat pada Pasal 284 Kitab Undang-Undang

Hukum Pidana (KUHP), yang intinya zina adalah suatu hubungan seksual yang dilakukan di luar perkawinan oleh pria dan wanita yang salah satu atau keduanya masih terikat tali perkawinan. Akibatnya berdasarkan Pasal 32 BW ditegaskan bahwa: "Barang siapa dengan putusan hakim telah dinyatakan salah karena zina, sekali-kali tak diperbolehkan kawin dengan kawan berzinanya." Sikap menjunjung tinggi nilai moral selanjutnya tercermin lagi pada Pasal 272 BW yang pada pokoknya menyatakan bahwa anak hasil zina tidak dapat ditingkatkan menjadi anak sah. Memang ada kendala untuk mencegah kawinnya pasangan yang telah melakukan zina, sebab dalam putusan salah akibat zina, nama teman zina tidak disebutkan. Namun ini tidak mengurangi cerminan sikap untuk menjunjung tinggi nilai moral dalam suatu undang-undang menyangkut eksistensi lembaga perkawinan. Pasal-pasal yang berkait dengan alasan cerai berupa zina, memberikan kesan bahwa seluk beluk perkawinan dijaluri benang moral yang sangat kuat, sehingga nuansa sakral dari perkawinan tetap terjaga.

Menyimak alasan cerai yakni zina dalam Pasal 209 BW, ternyata untuk memahaminya apa makna zina, perlu dikaitkan dengan Pasal 284 KUHP yang menterjemahkan *overspel* dengan istilah zina, yang batasannya adalah hubungan seksual di luar perkawinan yang dilakukan oleh dua pihak, ataupun salah satunya masih terikat tali perkawinan. Bila ditelusuri lebih mendalam, kalau yang mengadakan hubungan seksual di luar perkawinan itu adalah jejaka dan perawan, itu bukan *overspel* atau zina. Akibat lanjutnya, andai dari hubungan seksual tersebut lahir anak, sesuai prosedur anak yang bersangkutan dapat ditingkatkan sebagai anak luar kawin yang diakui, dan selanjutnya dapat menduduki posisi sebagai anak sah,

pada waktu kedua orang tuanya mengesahkannya saat melangsungkan perkawinan. Berarti situasi ini tidak terkenajerat Pasal 272 BW yang melarang anak hasil zina dijadikan anak sah, sebab hubungan seksual di luar kawin yang dilakukan antara jejak dengan perawan, itu tidak termasuk batasan zina (*overspel*).

Menelisik lebih jauh lagi, alasan zina dalam BW sebagai dasar gugatan cerai di pengadilan, terbukti pernah mengalami aib yang sangat mengusik banyak kalangan. Ini disebabkan oleh perbuatan licik, namun sah, akibat penekanan perkawinan hanya dipandang dari segi perdatanya semata, maka atas dasar Pasal 1965 BW yang menyatakan bahwa pengakuan merupakan alat bukti sempurna, mengakibatkan forum peradilan dijadikan pentas sandiwara. Gugat zina yang dilontarkan salah satu pihak, untuk kemudian diakui pihak lain, dan sebuah pengakuan merupakan alat bukti sempurna sebagaimana ditetapkan Pasal 1925 BW, dipakai sebagai sarana penelingkungan Pasal 208 BW yang melarang cerai atas dasar sepakat. Sedemikian seringnya ruang pengadilan dijadikan pentas sandiwara untuk cerai, akhirnya hakim menepisnya dengan mengambil langkah melakukan *yus contra legem*, di mana alasan cerai yang bersifat limitatif, lalu dilonggarkan dengan menambah alasan cerai di luar apa yang sudah ditentukan undang-undang, dalam hal ini BW, yakni *onhelbaare tweespalt*, cekcok yang tak mungkin dirukunkan kembali. Beranjak dari titik ini, gerbang keketatan alasan cerai dalam BW, mulai dilonggarkan, sehingga terkesan cerai dapat dilakukan relatif lebih mudah. Mengejutkan, tetapi itulah sebuah pilihan yuridis yang dipicu oleh pergeseran rasa hukum masyarakat terhadap nilai-nilai kehidupan.

Sekedar membandingkan, bahwa dalam UU Perkawinan juga dikenal alasan cerai berdasar zina, seperti halnya BW. Namun bagaimana makna zina dalam perspektif UU Perkawinan, merupakan persoalan yang tidak gampang memecahkannya. Apakah UU Perkawinan memaknai pengertian zina seperti yang dianut BW, terang saja ini masih perlu kajian mendalam. Memang menjadi bahan debat pemikiran, karena timbul persoalan, apakah arti zina sepenuhnya sama dengan apa yang dimaksud BW, terlebih-lebih kalau dikaitkan dengan Pasal 284 KUHP yang saat ini merupakan hukum positif. Pada sisi lain UU Perkawinan sangat kuat dipengaruhi oleh unsur agamawi, tentunya agama Islam sangat memegang peran, sehingga pengertian zina dapat saja ditimba dari ajarannya. Secara garis besar, pengertian zina dalam Islam adalah setiap hubungan seksual yang dilakukan di luar perkawinan. Namun zina yang terkatagori haram, konon digolongkan menjadi dua macam, yakni zina muhsan dan zina ghair muhsan. Arti singkatnya, zina muhsan adalah hubungan seksual yang keduanya, atau salah satunya masih atau pernah terikat tali perkawinan, maka hukumannya adalah dirajam. Untuk jenis zina ghair muhsan, intinya hubungan seksual di luar perkawinan yang dilakukan antara perjaka dengan gadis. Zina jenis ini hukumannya dicambuk 100 kali di hadapan umum.

Memang kalau zina sekedar dipergunakan untuk dasar gugat cerai, apakah mengacu BW atau ajaran Islam, kiranya masih memerlukan kajian cermat. Akan menjadi lebih rumit lagi kalau dari perzinaan itu pihak wanitanya mengandung lalu lahir anak, bagaimana kelanjutan akibat hukumnya, apakah dapat diupayakan sampai menjadi anak sah, ataukah tidak. Sungguh, ini merupakan persoalan

pelik, di mana solusi yang ditempuh memerlukan pemikiran cermat yang arif dan bijaksana. Khususnya melakukan sinkronisasi antara ajaran agama dengan kebutuhan praktek pelaksanaan UU Perkawinan, benar-benar menjadi tantangan yang amat berat. Untuk keperluan ini juga perlu dicermati hadirnya UU Administarsi Kependudukan. Tak terelakkan, ruang debat sehat memang perlu digelar guna memberikan sumbangan pembangunan Hukum Perkawinan secara komprehensif.

Masih dalam rangkaian alasan cerai yang pertama, di mana alasan zina berendeng dengan alasan adanya peri laku salah satu pihak menjadi pemabuk, pematik, penjudi, dan sebagainya yang sukar disembuhkan. Tingkah laku suami atau isteri yang menjadi pemabuk, pematik, penjudi, ataupun peri laku tak terpuji lain yang sukar disembuhkan, pasti akan mengakibatkan rumah tangga menjadi goncang yang dapat merongrong keseutuhan keluarga. Menjadi wajar kalau peri laku menjadi pemabuk, penjudi, ataupun pematik dari salah satu suami atau isteri, dapat dipergunakan sebagai alasan untuk menggugat cerai bagi pasangannya yang resah dan gerah akibat ulah yang tak terpuji itu. Juga tingkah laku tercemar seperti itu dari suami atau isteri, pasti akan meracuni perkembangan anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut.

Alasan cerai yang pertama ini karena pada akhir kalimat ada kata-kata "...dan sebagainya yang sukar disembuhkan" memberikan pertanda bahwa apa yang disebut terdahulu, yakni zina, pemabuk, pematik, penjudi, hanyalah sekedar contoh, sifatnya tidak limitatif sehingga dimungkinkan peri laku lainnya yang tidak disebut dapat dipergunakan sebagai alasan cerai. Pola ini menggambarkan kalau

alasan cerai dapat bermacam-macam, tidak sebatas apa yang disebut oleh undang-undang saja. Bertolak dari titik ini, tercermin dari alasan yang pertama saja dapat disimpulkan bahwasanya alasan cerai dalam UU Perkawinan sifatnya tidak limitatif.

Alasan cerai berikutnya adalah "Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya". Peristiwa ini kalau sampai terjadi dalam sebuah rumah tangga, maka pihak yang ditinggalkan, baik itu suami atau isteri, pasti akan memikul beban berat karena apa yang semula ditanggung berdua, sekarang diatasi sendiri. Andai rumah tangga itu sebuah kereta yang sejak semula ditarik oleh dua ekor kuda yang melaju dengan harmonis, tiba-tiba yang satu lepas meninggalkan tugasnya, tak terelakkan bahwa yang tinggal pasti harus menarik sendiri kereta itu dengan segala keletihan yang menyiksa. Kalau memang pasangannya meninggalkan rumah tangga dengan itikad buruk, tentu saja hal ini akan mendatangkan luka bagi pihak yang tetap setia mengendalikan kehidupan keluarga. Ketimpangan yang dirasakan pahit oleh pihak yang bertahan, diberi tenggang 2 [dua] tahun untuk dapat bersikap dan mengambil keputusan untuk menggugat cerai. Tenggang waktu 2 tahun dalam UU Perkawinan, berbeda kalau dibandingkan dengan Pasal 209 jo. 211 BW di mana rentang yang ditentukan adalah 5 (lima) tahun.

Alasan cerai berikutnya bahwa salah satu pihak dipidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih. Alasan ini memang wajar kalau akari dipergunakan oleh pihak lain sebagai dasar untuk menggugat cerai. Tindak pidana yang dilakukan oleh

suami atau isteri dengan ganjaran minimal 5 tahun penjara, memang akan mendatangkan pukulan tidak ringan bagi pasangannya. Pemerintah menetapkan hal ini sebagai salah satu alasan yang dapat dipergunakan untuk menggugat cerai, kiranya sejalan dengan apa yang ditentukan oleh Pasal 209 BW.

Alasan cerai selanjutnya yang menetapkan bahwa salah satu pihak melakukan penganiayaan yang membahayakan pihak lain, rupanya tak jauh berbeda dengan apa yang ditentukan oleh Pasal 209 BW. Bagaimanapun kekerasan dalam rumah tangga, sejak dulu merupakan bayangan hitam yang tidak sepatasnya ada dalam sebuah keluarga. Ancaman penganiayaan atau kekejaman pasangan hidup, menimbulkan kengerian yang tak terperi, apa lagi kalau sampai mengancam keselamatan jiwa. Untuk masa sekarang kekerasan dalam rumah tangga seperti ini, sudah ada undang-undang yang secara khusus mengaturnya, dan ini merupakan pertanda bahwa anggota sebuah keluarga tidak seharusnya menjadi korban peri laku jahat dari yang lain. Rumah tangga sebagai tempat berlabuh para anggotanya untuk saling mengasihi, tak sepatutnya kalau juga dijadikan ajang kekerasan. Gugat cerai atas dasar penganiayaan yang membahayakan jiwa seperti ini, memang sudah sepatasnya dicantumkan dalam aturan hukum, demi menghindari kekejaman yang berkelanjutan.

Alasan cerai yang kelima yaitu salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai suami atau isteri. Alasan ini memang secara manusiawi dapat diterima, namun bagaimana kejelasannya, masih memerlukan kearifan tangan hakim saat menangani kasus yang bersangkutan. Nuansa di seputar rumah tangga, ataupun kesaksian keluarga dekat,

keterangan medis, sangat diperlukan oleh hakim untuk mempertajam pertimbangan hukum yang jitu dalam memproses gugatan cerai yang diajukan oleh salah satu pasangan yang menggunakan alasan cerai yang ke lima ini. Menyimak alasan yang kelima ini kalau dibandingkan, ternyata BW tidak mengenalnya. Ini merupakan perkembangan sesuai tingkat kebutuhan yang ada dalam masyarakat yang terus melaju tanpa henti.

Alasan cerai terakhir dalam UU Perkawinan, dianggap banyak pihak sebagai puncak yang sering dipergunakan dalam banyak gugatan yang diajukan ke pengadilan. Alasan cerai yang disebutkan terdahulu, acap kali dipergunakan sebagai dasar atas terjadinya perselisihan dan pertengkaran antara suami isteri yang tak mungkin dirukunkan lagi. Bahkan alasan adanya pertengkaran suami isteri yang tak kunjung reda untuk rukun kembali, dijadikan dalih bahwa di antara keduanya sudah tidak ada kecocokan lagi, sehingga keutuhan keluarga tak mungkin dapat diselamatkan. Jenis alasan ini tak dijumpai dalam BW, tetapi muncul dalam hukum yurisprudensi saat maraknya ruang pengadilan dipergunakan untuk mementaskan kebohongan besar yang difokuskan pada Pasal 1925 BW bahwa pengakuan merupakan alat bukti sempurna.

Kembali menyimak aturan cerai dalam hukum perkawinan Indonesia, sesuai asas yang mendasarinya, yaitu berusaha mempersulit cerai, dari segi jumlah, terbukti Pasal 19 PP No. 9/1975, menetapkan lebih banyak dari apa yang ada dalam Pasal 209 BW. Demikian pula dari segi redaksi, dapat dikatakan bahwa aturan alasan cerai tidak bersifat limitatif, bahkan nyaris longgar. Ketentuan yang senada Pasal 208 BW, tidak ditemukan dalam UU Perkawinan. Fakta-fakta tersebut dapat

memberikan kesan bahwa usaha mempersulit cerai, dari segi normanya saja, tujuan itu tidak bakal tercapai mana kala dibandingkan aturan pengetatan cerai dalam BW. Belum lagi pada tahap penegakkannya, pasti mengalami penyimpangan akibat penafsiran yang berbeda-beda. Terjadinya penyimpangan wajib dikontrol supaya sendi-sendi hakiki kehidupan masyarakat Indonesia yang religius tidak terusik secara mendasar dikarenakan sebegitu mudahnya untuk cerai.

Membandingkan urusan pengaturan cerai dalam BW dengan UU Perkawinan, memang akan banyak perbedaan yang dapat dipetik, sekalian juga sering memunculkan debat berkepanjangan. Melakukan perbandingan dalam telaah obyek ilmiah, acap kali banyak membuahkan pemahaman yang lebih komprehensif. Metoda ini tentunya sangat bermanfaat dalam menyikapi sebuah undang-undang dalam pusaran perkembangan sosial yang sering memunculkan perubahan. Sikap kritis amat diperlukan dalam kerangka menegakkan aturan kawin yang bersifat sakral di tengah tantangan zaman yang semakin mengglobal. Sari pati hakekat perkawinan, sepatutnya tetap dijaga demi memelihara sendi-sendi hakiki kehidupan masyarakat, tanpa perlu mengorbankan aspirasi golongan manapun, terutama arus perkembangan yang terjadi akibat pengaruh dunia internasional.

Bila dibandingkan dengan alasan cerai dalam BW, memang dari segi jumlah, UU Perkawinan diakui lebih banyak. Hal ini ditempuh dengan suatu kajian, bahwa pengalaman pahit BW jangan sampai terulang pada pelaksanaan UU Perkawinan, di mana ruang pengadilan dijadikan forum pementasan sandiwara tidak senonoh. Oleh sebab itu lalu ada alasan cerai yang diintrodusir UU Perkawinan, berujud "Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan

pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga." Pencantuman alasan cerai ini, memang antara lain untuk menepis terselenggaranya sandiwara di ruang pengadilan sebagaimana yang dialami BW masa lalu. Tetapi pada sisi lain, justru alasan ini dalam praktek, acap dipakai sebagai alasan pamungkas dari alasan pokok yang dilontarkan pihak penggugat cerai. Melalui pola tersebut, memang ada kesan sedemikian mudahnya untuk bercerai itu.

Mengamati alasan cerai dalam UU Perkawinan, memang kesan limitatif tidak muncul seperti halnya dalam Pasal 209 jo 208 BW. Hal ini dapat dilihat pada susunan redaksi alasan cerai paling awal yang menyebutkan: "Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi, dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan." Kalimat "dan sebagainya" dapat merujuk pada penyakit masyarakat lainnya, terlebih sekarang peri laku yang dapat diperbuat di dunia maya, yang mungkin saja diderita oleh salah satu pihak dari suami isteri itu. Potensi menjadi pelaku penyakit masyarakat yang tidak secara eksplisit disebutkan dalam alasan tersebut, mungkin saja dapat juga dipergunakan untuk alasan menggugat cerai. Berarti alasan cerai di luar undang-undang dapat saja didayagunakan. Inilah yang memberikan pertanda bahwa alasan cerai dalam UU Perkawinan tidak bersifat limitatif. Segala kemungkinan bertambahnya jenis alasan cerai dalam UU Perkawinan, memang masih terbuka.

Pasal 39 UU Perkawinan menegaskan bahwa cerai hanya dapat terjadi di depan sidang pengadilan. Ketentuan ini hanya menyebut pengadilan, maka untuk memahami pengadilan apa, perlu dirujuk pada Pasal 63 UU Perkawinan yang menentukan:

1. Yang dimaksud dengan pengadilan dalam undang-undang ini ialah:
 - b. Pengadilan Agama bagi mereka yang beragama Islam,
 - c. Pengadilan Umum bagi lainnya.
2. Setiap keputusan Pengadilan Agama dikukuhkan oleh Pengadilan Umum.

Urusan cerai bagi sesama warga negara Indonesia, forum gelar prosesnya di pengadilan apa, sudah tidak seragam, ada yang di Pengadilan Agama ada yang di Pengadilan Umum. Memang sulit untuk mewujudkan cita-cita unifikasi hukum perkawinan di Indonesia. Unifikasi hukum perkawinan di Indonesia, harus diakui hanya terjadi pada kulitnya saja. Menyangkut substansi, tetap ada pluralisme. Sejak Pengadilan Agama sudah memiliki undang-undang sendiri sebagai landas pijaknya, maka Pasal 63 ayat 2 UU Perkawinan di atas, yakni bahwa tiap putusan Pengadilan Agama perlu dikukuhkan oleh Pengadilan Umum, sudah tidak berlaku lagi.

Di kalangan pemeluk Islam sangat dikenal adanya lembaga "*talak*" yang merupakan monopoli kaum suami. Ajaran talak dalam Islam ternyata juga ditampung oleh UU Perkawinan, dengan melakukan modifikasi supaya tidak disalahgunakan, sekalian untuk menjaga koridor "mempersulit cerai" sebagai salah satu asas hukum perkawinan. Modifikasi talak dilakukan untuk menjaga konsistensi pernyataan pada Pasal 39 UU Perkawinan, bahwa cerai hanya dapat terjadi di depan pengadilan. Aturan rinci selanjutnya dapat dilacak lewat Pasal 14 PP No. 9/1975 yang menyatakan: "Seorang suami yang telah melangsungkan perkawinan menurut agama Islam, yang akan menceraikan isterinya, mengajukan surat kepada pengadilan di tempat tinggalnya, yang berisi pemberitahuan bahwa ia bermaksud menceraikan isterinya disertai dengan alasan-alasannya serta meminta kepada

pengadilan agar diadakan sidang untuk keperluan itu." Selanjutnya bila menyimak penjelasan pasal tersebut dinyatakan bahwa: "Pasal ini berikut pasal-pasal 15, 16, 17, dan 18 mengatur tentang cerai talak."

Istilah cerai talak dalam UU Perkawinan, menebarkan aura baru yang berbeda dari sumber asalnya. Aspirasi keberadaan lembaga talak, sengaja ditampung sesuai sosok UU Perkawinan yang bersifat kompromistis, hanya saja perlu diadakan modifikasi agar prosedurnya sesuai dengan wadahnya yang berbentuk undang-undang. Perlunya pengaturan cerai talak tidak lain sebagai jurus pemerintah untuk tetap dapat memantau putusnya setiap perkawinan lewat lembaga peradilan. Sejak berlakunya UU Perkawinan, menjadi relatif tidak mudah bagi suami yang kawin berdasar agama Islam untuk menceraikan isterinya dengan memakai senjata talak andalannya. Ikrar talak yang wajib digelar di depan pengadilan, masih harus pula menyertakan alasan. Segala gatra pengaturan seperti itu, tidak lain akibat kesediaan banyak pihak untuk melapangkan dada sebagai tanda kedewasaan berpikir dan berperilaku dalam menyikapi eksistensi lembaga talak.

Imbangan bagi seorang isteri, baik yang perkawinannya berdasarkan agama Islam ataupun yang lainnya, mana kala hendak menceraikan suami, disediakan koridornya berupa cerai gugat. Adapun cerai gugat ini, juga disediakan bagi suami yang bermaksud menceraikan isterinya, yang pelangsungan perkawinan mereka dulu tidak berdasarkan agama Islam. Pengaturan cerai gugat dalam rangka memberikan koridor yang seimbang, baik antara suami isteri yang beragama Islam, ataupun pasangan yang tidak memeluk agama Islam. Cara ini merupakan suatu

keseimbangan yang memang diperlukan dalam suatu sistem perundangan, agar pihak-pihak terkait tetap terlayani kebutuhan hukumnya.

Tata cara cerai talak ataupun cerai gugat, diatur cukup rinci mulai Pasal 14 - 36 PI' No. 9/1975. Ilanya saja perlu disimak bahwa Pasal 36 PI' No. 9/1975 sebagai ketentuan akhir dari rentetetan tata cara perceraian, sudah tidak berlaku lagi semenjak Pengadilan Agama diatur dengan undang-undang tersendiri, sehingga tidak diperlukan adanya tindak pengukuhan atas putusan yang sudah dijatuhkan Pengadilan Agama. Semua lembaga peradilan yang ada di Indonesia, karena sudah dikemas dalam undang-undang tersendiri, akhirnya mempunyai kedudukan yang sederajat, dengan berpuncak pada lembaga yang sama yakni Mahkamah Agung.

Peristiwa cerai sebagai salah satu penyebab putusnya sebuah perkawinan, merupakan suatu hal yang dianggap urusan internal keluarga, tambahan seluk beluk cerai dengan berbagai penyebabnya, merupakan jelaga yang tidak perlu diketahui oleh khalayak umum. Sebagian masyarakat masih kuat beranggapan bahwa cerai adalah aib yang selalu berusaha untuk dihindari. Oleh sebab itulah, sidang perceraian yang digelar di pengadilan, sifatnya tertutup sebagaimana dinyatakan oleh Pasal 33 PP No. 9/1975. Pada tahap putusan mengenai gugatan cerai, baru dilakukan dalam sidang terbuka. Suatu perceraian dianggap terjadi beserta segala akibatnya, terhitung sejak saat pendaftarannya pada daftar pencatatan Pegawai Pencatat. Aturan ini khusus berlaku bagi pasangan yang beragama bukan Islam. Sedangkan bagi mereka yang beragama Islam, suatu perceraian dianggap terjadi beserta segala akibatnya terhitung sejak jatuhnya putusan Pengadilan Agama yang sudah memiliki kekuatan hukum yang tetap.

Khusus menyangkut cerai talak, berdasarkan Pasal 18 PP No. 9/1975, suatu perceraian terjadi sejak saat perceraian itu dinyatakan di depan sidang pengadilan.

Kendati perkawinan sudah putus akibat cerai, tanggung jawab bekas suami dan isteri tetap dibutuhkan untuk anak-anak yang dilahirkan, demi menjaga kelangsungan keajahteraannya. Demikian juga dengan putusnya perkawinan mengakibatkan anak-anak yang dilahirkan tidak lagi dalam ruang lingkup kekuasaan orang tua, sehingga hakim akan menunjuk salah satu pihak, mungkin bapak atau ibu, menjadi wali. Mendidik dan membesarkan anak merupakan tanggung jawab yang tidak dapat berakhir begitu saja dengan terjadinya perceraian. Kepentingan anak harus tetap diperhatikan demi masa pertumbuhannya agar tidak menjurus pada arah yang salah. Hal ini secara umum diatur dalam Pasal 41 UU Perkawinan.

Sesuai uraian putusnya perkawinan karena cerai, campur tangan pengadilan jelas sangat menentukan. Berhubung lembaga cerai ini dipandang sangat penting karena membawa dampak yang tidak kecil, sepatutnya kalau diatur lebih rinci oleh pemerintah. Lalu kalau dalam Pasal 38 UU Perkawinan ternyata perkawinan juga dapat putus karena adanya keputusan hakim, pada hal dalam cerai juga begitu, tentu saja peristiwa ini akan memunculkan problema. Sebagai sebuah kebetulan pula, bahwa uraian putusnya perkawinan karena keputusan pengadilan, secara khusus tidak ada aturan penjabarannya. Lalu dalam peristiwa yang bagaimana keputusan pengadilan yang disebutkan Pasal 38 UU Perkawinan itu beroperasi. Harus diakui memang tidak ada kejelasan, namun ini suatu jalan yang ditempuh oleh pemerintah untuk memberikan kelonggaran pada peristiwa-peristiwa yang dapat saja muncul

di belakang hari sesuai perkembangan zaman. Lewat cara ini pemerintah berusaha untuk tetap mengawal lembaga perkawinan lewat tangan hakim supaya perkawinan tidak putus begitu saja di luar pantauan penguasa.

Salah satu jenis putusnya perkawinan berdasar keputusan pengadilan, antara lain dapat dirujuk sebagaimana pengaturan tentang pembatalan perkawinan yang direntang mulai Pasal 22-28 UU Perkawinan. Juga dapat dipergunakan sebagai contoh lain tentang putusnya perkawinan berdasar keputusan hakim, yaitu dalam peristiwa diajukannya taklik talak ke depan pengadilan. Mungkin sesuai perkembangan, penyebab putusnya perkawinan berdasar keputusan pengadilan, dapat mengambil bentuk-bentuk baru yang belum nampak pada saat ini untuk dirinci secara selektif. Meski demikian, jaring pengaman demi monitoring yang diperlukan oleh pemerintah terhadap lembaga perkawinan, sudah sejak dini dipersiapkan.

4.1.3. Hak-Hak Keperdataan Anak Di bawah Umur Dalam Perspektif HPI;

Mengkaji mengenai hak-hak keperdataan anak dibawah umur sebagai bagian dari implikasi bubarnya perkawinan campuran, maka harus terlebih dahulu dipahami tujuan mulia dari suatu perkawinan. Salah satu tujuan perkawinan adalah untuk melakukan regenerasi, sehingga kesinambungan umat tetap dapat mengalir tanpa henti. Anak hasil sebuah perkawinan, acap kali justru membuat hubungan keluarga kian menjadi kuat dan erat, demikian juga rasa tanggung jawab masing-masing pasangan menjadi semakin kokoh. Sementara dengan adanya sebuah perkawinan pula, maka seorang anak akan ditentukan kedudukan hukumnya. Perkawinan yang dilangsungkan dan dinyatakan sah, membawa akibat anak yang

dilahirkan menduduki posisi sebagai anak sah. Ini dapat disimak dalam Pasal 42 UU Perkawinan bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Kalau dibandingkan redaksi ketentuan yang mengatur tentang anak sah yang ada dalam Pasal 250 BW memang sedikit berbeda dan untuk masa sekarang kalimatnya terasa janggal. Intinya Pasal 250 BW ialah: Tiap-tiap anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan, memperoleh si suami sebagai bapaknya. Jadi hanya anak yang dilahirkan si sepanjang perkawinan saja yang diakui sebagai anak sah. Sedang bapak anak sah itu adalah pria yang berstatus suami. Ini memberi pertanda bahwa seorang anak sudah dipastikan mempunyai ibu yang bersosok seorang wanita yang melahirkannya. Kendati misalnya tidak ada perkawinan, lalu seorang wanita melahirkan seorang anak, maka wanita yang bersangkutan demi hukum adalah ibu dari anak yang lahir tersebut. Ini berbeda dengan sosok pria, sebab kalau sampai ada wanita yang hamil karena pria tersebut tanpa ada ikatan tali perkawinan, tidak begitu saja demi hukum pria tersebut menjadi bapak dari anak yang lahir dari rahim wanita yang bersangkutan. Konsekwensinya muncullah Pasal 287 BW yang menentukan bahwa menyelidiki soal siapakah bapak seorang anak adalah terlarang. Sebaliknya kalau hendak menelisik siapa ibu seorang anak luar kawin adalah diperbolehkan, dan ini dapat disimak pada Pasal 288 BW.

Berarti kedudukan sebagai anak sah ditentukan oleh keabsahan perkawinan orang tuanya. Akibatnya, anak sah yang bersangkutan, selain akan memperoleh perlindungan hukum dari orang tuanya, juga urusan perbuatan hukum yang diperlukan, akan diwakili oleh orang tuanya, baik di dalam ataupun di luar

pengadilan. Demikian juga pelbagai perlindungan hukum kepada anak sah, diatur oleh pemerintah secara rinci. Inilah pertanda bahwa pemberian suatu bentuk perlindungan hukum oleh penguasa, akan menjadi jelas dan akurat, mana kala yang diberi perlindungan hukum tersebut sudah pasti kedudukan hukumnya. Kepastian kedudukan hukum sesuatu pihak, akan menentukan kejelasan perlindungan hukum yang diberikan kepadanya oleh penguasa dalam peraturan perundangan yang diterbitkan.

Anak sah akan memiliki hubungan keperdataan dengan ayah dan ibunya beserta keluarga mereka. Pola ini memberikan jaminan yang aman bagi pertumbuhan ataupun kelangsungan hidup anak, bahkan sampai dewasa sekalipun kalau sudah menyangkut misalnya soal waris dan urusan nama keluarga atau marga. Atribut anak sah, membawa konsekwensi lanjut yang panjang baik dalam urusan privatnya ataupun dalam bidang publik. Domisilinya-pun untuk anak sah akan mengikuti orang tua yang melahirkannya. Kedudukan hukum anak sah tersebut beserta segala akibatnya, menciptakan lajur kehidupan yang aman dan lancar dalam era pertumbuhan yang memang senyatanya membutuhkan tata kelola yang tertib dan pasti. Perlindungan hukum bagi anak sah diatur oleh hukum sangat rapi dan jelas maknanya, sehingga posisinya dalam kehidupan sosial tetap terjamin dan aman.

Kemajuan teknologi medis, misalnya yang memungkinkan adanya bayi tabung, keabsahannya tetap terjangkau oleh Pasal 42 UU Perkawinan dikarenakan adanya redaksi yang luwes dari ketentuan tersebut. Hanya saja kemajuan lanjut dari dunia medis yang kian pesat, juga mendatangkan tantangan

bagi keberadaan ukuran anak sah. Misalnya kalau kandungan isteri lemah, apakah dimungkinkan janin bisa dititipkan pada ibu *surogat* yang diikat lewat suatu perjanjian sewa kandungan. Atau mungkinkah dapat diterima adanya bank sperma guna melayani pasangan yang terkendala untuk memperoleh anak secara alamiah sebagaimana umumnya. Permasalahan ini tentunya baru akan terjawab sesuai nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat yang terus berkembang tanpa jeda.

Menyandang atribut sebagai anak sah, adalah bergantung pada status perkawinan orang tuanya, sah apakah tidak sah. Tentang bagaimana syarat keabsahan suatu perkawinan, ditentukan oleh Pasal 2 UU Perkawinan, yaitu diselenggarakan sesuai hukum agama dan dicatat berdasar aturan yang berlaku. Menyimpang dari apa yang ditetapkan Pasal 2 UU Perkawinan, mengakibatkan perkawinan yang bersangkutan menjadi tidak sah, dan akibatnya, anak yang dilahirkannyapun menduduki posisi sebagai anak tidak sah, atau sering disebut anak luar kawin. Kedudukan hukum anak sah dan anak luar kawin, tentu saja sangat berbeda dengan segala akibatnya. "Undang-undang dalam hal-hal tertentu, dalam pengaturannya membedakan hak-hak anak sah dan hak-hak anak luar kawin, dengan konsekwensinya. Ada ketentuan undang-undang yang hanya bisa dinikmati oleh anak sah dan karenanya tidak berlaku bagi anak luar kawin dan sebaliknya."⁵²

Kedudukan hukum seseorang akan menentukan cara dan jenis perlindungan hukum yang diperlukan. Bagi anak sah yang kedudukan hukumnya sudah terpastikan, pemerintah dapat memberikan macam dan bentuk perlindungan

⁵² J. Satrio, 1999, *Hukum Pribadi, Bagian I Person Alamiah*, Citra Adiiy.i Bakti, Bandung, hal. 43-44.

hukum yang jelas sebagaimana dirinci dalam peraturan perundangan. Ini penting sementara perlindungan yang harus dikemas itu, dapat dipersiapkan secara preventif ataupun secara represif. Adapun perlindungan hukum yang dimaksud, tidak sebatas sebagaimana ditetapkan oleh pemerintah dalam pelbagai undang-undang, tetapi dari pihak masyarakat, terutama orang tua, memiliki saham yang tidak kecil, supaya anak sah akan mendapatkan hak-haknya sesuai kodrat dan kedudukan hukumnya. Terhadap orang tua yang melahirkan, sudah selayaknya akan dibebani kewajiban-kewajiban yang sekiranya dapat merealisasikan kebutuhan-kebutuhan asasi anak secara layak dan patut. Mengabaikan kewajiban tersebut, bagi orang tua akan tertimpa akibat hukum yang jelas dan pasti, antara lain dicopot kekuasaan orang tua yang diembannya. Demi kepentingan anak yang bersangkutan, lalu selanjutnya anak ditampung dalam lembaga hukum perwalian. Dengan pola ini perbuatan hukum demi kepentingan anak, tetap ada yang mewakilinya. Inilah salah satu contoh, bagaimana pemerintah selalu memberikan perhatian yang inten terhadap kebutuhan anak dalam masa pertumbuhannya.

Kedudukan hukum sebagai anak sah, akan membawa akibat hukum yang sangat panjang dan acap kali juga rumit untuk mengaturnya. Namun penguasa tetap harus menumpahkan kepeduliannya, agar jaminan kedudukan hukum yang sudah pasti itu memperoleh perlindungan yang memadai dan patut. Semisal pernyataan bahwa anak sah memiliki hubungan keperdataan dengan ayah ibu dan keluarga mereka keduanya. Hubungan keperdataan tersebut memiliki makna yang lumayan luas, khususnya menyangkut waris. Ini penting, selain demi keberlanjutan

kepemilikan harta perkawinan, juga demi menjamin hak-hak formal seorang anak sah yang sejak dari dulu mula selalu diatur dalam masyarakat, baik melalui ajaran agama, kekerabatan, ataupun norma lainnya.

Kedudukan anak sah memberikan gambar yang jelas menyangkut sketsa pohon keturunan yang acap kali masih dianggap penting dan bahkan sakral. Hukum sebagai sebuah gugusan norma penting dalam hidup berbangsa, sudah selayaknya mengatur posisi hukum anak sah dengan adil dan pasti. Urgensi ini harus dipelihara lewat aturan hukum yang sifatnya memaksa, agar supaya perlindungan hukum yang dijanjikan benar-benar dapat terwujud. Mengemas kedudukan hukum anak sah secara pasti dan jelas, yakni dengan digantungkan pada posisi perkawinan orang tua yang melahirkan, maka mengatur apa saja yang menjadi hak-haknya anak sah yang bersangkutan rentetannya menjadi berkesinambungan dengan apa saja kewajiban yang perlu dipikulkan kepada pihak orang tua atau walinya. Berarti sepanjang kewajiban orang tua atau wali yang dijabarkan dalam undang-undang dilaksanakan, maka otomatis hak anak sah menjadi terealisasi. Sementara untuk urusan external sebagai perlindungan hukum yang dibutuhkan, pihak pemerintah dapat merakitnya lewat aturan perundangan yang terkait, sehingga kebutuhan asasi anak akan tetap terpenuhi.

Sudah menjadi pandangan umum yang universal bahwa anak sebagai generasi penerus, selayaknya memperoleh ranah yang kondusif untuk mengembangkan potensi kodratnya sebagai insan. Tak urung naungan utama yang wajib dilakukan orang tua menjadi poros sentral sebagai titik anjak anak dalam rangka memperoleh corak kehidupan yang selayaknya. Rakitan norma yang berisi

untaian kewajiban orang tua sebagai suami isteri, harus bergayung sambut dengan ujud hak-hak anak, mengingat sinkronisasi yang konsisten itu merupakan suatu keniscayaan. Tidak sekedar kebutuhan ragawi, anak juga sangat membutuhkan sentuhan kasih sayang dari bapak dan ibunya agar jiwanya tumbuh normal. Sungguh mulia kewajiban yang dipikul oleh pihak orang tua demi kehidupan layak anak keturunannya yang untuk selanjutnya nanti, bila anak sudah dewasa akan memberikan balasan yang setimpal kepada orang tuanya yang semakin renta dan membutuhkan bantuan. Timbal balik kasih sayang antara orang tua dan anak merupakan siklus kehidupan kodrati yang memang diukir dengan pernik-pernik yang bernilai luhur. Tak dapat dibantah, keluhuran ini memang sejalan dengan sifat sakralnya perkawinan yang dijunjung tinggi oleh masyarakat. Kait berkaitnya kehadiran anak sah dari sebuah perkawinan, dengan berbagai bentuk perlindungan hukum yang dibutuhkan, adalah menjadi tanggung jawab segenap pihak demi terselenggaranya sebuah kehidupan sejahtera.

Di Indonesia ada beberapa macam sistem kekerabatan yang masih dikukuh oleh masyarakat adat yang keberadaannya dijunjung tinggi sebagai kekayaan budaya tak ternilai. Sehubungan dengan sistem kekerabatan tersebut, anak sah akan sangat menentukan kedudukannya dalam jenjang sesuatu marga. Tanpa atribut anak sah, kedudukan dalam sebuah marga tidak dapat diperolehnya. Demikian juga nama marga akan dapat dilekatkan pada anak yang diakui sah oleh masyarakat adatnya. Jadi tidak hanya UU Perkawinan saja yang menempatkan anak sah dalam pusaran penting hidup sebuah keluarga, bahkan dalam lingkungan yang lebih luas dari masyarakat adat tertentu, untuk menyandang nama marga hanya

dapat dipakai oleh anak sah saja. Demikian pul-a kalau mulai menyangkut benda-benda magis yang masih dipercaya oleh suatu kelompok masyarakat tertentu, hanya akan diberikan nantinya kepada anak yang sah sesuai kebiasaan setempat.

Keabsahan suatu perkawinan, akan menentukan kedudukan hukum anak yang dilahirkan. Mana kala perkawinan itu sah, maka anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut akan memperoleh kedudukan hukum sebagai anak sah seperti yang ditetapkan oleh Pasal 42 UU Perkawinan. Sebaliknya kalau ada perkawinan yang tidak sah, maka anak yang lahir dari perkawinan tersebut tidak menduduki posisi sebagai anak sah. Akibat lanjutnya anak yang dilahirkan di luar perkawinan, hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya saja. Lalu bagaimana kedudukan hukum anak yang bersangkutan, ternyata berdasarkan Pasal 43 ayat 2 UU Perkawinan dijanjikan akan diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah. Sungguh dilematis menyikapi keberadaan anak yang dilahirkan di luar perkawinan ini, dan per hal tersebut terbukti bahwa pemerintah sendiri sampai beberapa dekade berlalu, bahkan setengah abad lebih, tak kunjung menerbitkan peraturan yang dijanjikannya karena gamang. Harus diakui, memang rumit untuk menentukan kedudukan hukum anak luar kawin yang bersangkutan secara tegas, ini dikarenakan kentalnya unsur agamawi menyelimuti UU Perkawinan. Banyak kepentingan yang harus dipertimbangkan supaya pihak-pihak terkait tidak dirugikan dengan hadirnya anak luar kawin yang kebanyakan tidak dikehendaki baik oleh nilai moral ataupun ajaran agama. Pada hal kelahiran anak luar kawin, kesalahan tidak dapat ditimpakan kepadanya, karena itu semua adalah ulah pasangan yang telah melakukan hubungan seksual di luar perkawinan ataupun

sebagai akibat suatu perkawinan yang tidak sah. Terasa memang tidak adil dengan melulu menistakan kegetiran itu hanya pada pihak anak yang tidak tahu menahu kenapa dirinya mesti lahir. Juga sangat tidak manusiawi kalau ayah yang membuahi dilepaskan dari tanggung jawabnya atas kelangsungan hidup anak luar kawin hasil ulahnya. Sungguh ini suatu permasalahan yang teronggok di persimpangan tanpa keniscayaan untuk dapat diatasi secara tuntas.

Pihak ibu dan keluarga anak luar kawin yang dinyatakan memiliki hubungan perdata berdasar Pasal 43 ayat 1 UU Perkawinan, ada kalanya mengajukan permohonan ke pengadilan untuk mendapatkan kejelasan haknya, namun usaha tersebut banyak yang mengalami kegagalan. Puncaknya saat ada permohonan yang diajukan ke Mahkamah Konstitusi dengan alasan bahwa keberadaan Pasal 43 UU Perkawinan tidak menjamin hak konstitusi anak luar kawin, dan lewat putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 tertanggal 17 Pebruari 2012, yang intinya demi melindungi hak anak luar kawin, maka yang bersangkutan dinyatakan memiliki hubungan keperdataan dengan pihak ayahnya.

Gelegar putusan Mahkamah Konstitusi ini menggetarkan sendi kehidupan bangsa, sampai sedemikian banyak argumen tandingan ataupun koreksi diajukan untuk menanggapi persoalan yang sensitif ini. Bahwa didasarkan pada putusan Mahkamah Konstitusi, terasa tak ada beda kedudukan hukum anak sah dan anak luar kawin, dikarenakan adanya hubungan keperdataan baik dengan ibu ataupun ayah biologis beserta keluarganya. Seolah bertolak dari titik tersebut ada gejala secara tidak langsung mengakui keberadaan perkawinan yang tidak sah setara dengan perkawinan yang sah. Gejolak perdebatan putusan mahkamah ataupun

pelbagai tanggapan terus mengalir, entah sampai kapan menemukan muaranya yang dapat diterima oleh seluruh kalangan.

4.2. Penyelesaian Sengketa Penentuan Hak Pengasuhan Anak Pada Perkawinan Campuran Dalam Perspektif HPI.

4.2.1. Penyelesaian Sengketa Melalui Jalur Alternatif ;

Penyelesaian sengketa mengenai penentuan hak pengasuhan anak-anak yang masih dibawah umur dilihat dari perseptif Hukum Perdata Internasional, memang tidak menutup kemungkinan menggunakan pendekatan penyelesaian sengketa alternative atau disebut *Alternative Dispute Resolution* yang selanjutnya disingkat ADR . Penyelesaian sengketa perebutan hak asuh anak dalam hal terjadi putusnya perkawinan campuran melalui ADR ini adalah memang merupakan jalan yang sangat mulia. Dilihat dari latar belakang gagasan penyelesaian sengketa melalui ADR adalah reaksi masyarakat akademis dan praktisi hukum Amerika terhadap kerumitan prosedur pengadilan sebagai forum penyelesaian sengketa, terutama dalam penyelesaian sengketa-sengketa bisnis yang umumnya memerlukan mekanisme yang cepat, efektif, terukur, dan rahasia (*confidential*). Prosedur penyelesaian sengketa melalui forum pengadilan cenderung menghasilkan keadaan sebaliknya, baik dari segi proses, waktu, biaya, hasil proses, maupun ketidaksesuaian prosedur dengan filosofi kegiatan bisnis, yaitu: REPUTASI, EFEKTIFITAS, EFISIENSI, dan PROFIT.

Prosedur peradilan seringkali gagal menjaga kerahasiaan perusahaan dan seringkali menyita waktu dan biaya yang tidak dapat diprakirakan.

Keputusan peradilan seringkali jauh dari harapan dan rasa keadilan para pihak yang bersengketa. Demikian pula dalam hal terjadi kasus perebutan hak asuh anak dari mantan pasangan suami istri yang berbeda kewarganegaraan, akan selalu membawa konflik pada kepentingan si anak yang masih dibawah umur, yang sesungguhnya masih memerlukan kasih sayang dari kedua orang tuanya. Penyelesaian sengketa melalui ADR didalam kasus-kasus bisnis secara metode penalaran hukum analogi (*Argumentum Per Analogiam*)⁵³ dapat pula dijadikan dasar analisis dalam hal terjadi perebutan hak pengasuhan anak dalam hal bubarnya perkawinan campuran. Implikasi bubarnya perkawinan campuran terhadap hak-hak pengasuhan anak, memang sangat urgen dilakukan dengan cara damai, mengingat kepentingan anak-anak yang masih dibawah umur harus didahulukan agar tidak terjadi penelantaran terhadap anak. Situasi tersebut mendorong kalangan akademisi dan praktisi hukum memikirkan kemungkinan lain (*alternative*) sebagai model penyelesaian sengketa yang dapat memenuhi kebutuhan masyarakat yang berkepentingan terhadap sistem yang efektif dan efisien. ESENSI ADR adalah penyelesaian sengketa melalui prosedur non-pengadilan atau (*non-litigation procedure*).⁵⁴

⁵³ Analogi dilakukan oleh hakim dalam hal wajib menjalankan peraturan perundang-undangan, antara lain secara analogi yaitu penerapan peraturan perundang-undangan secara analogi (*analogische wetstoepassing*); lihat Abiantoro Prakoso; 2023, *Penalaran Hukum (Legal Reasoning)*, Laksbang Justitia, Yogyakarta, hal.195

⁵⁴ Bandingkan dengan Pasal 59 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999, tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (selanjutnya disebut UU Arbitrase dan PSA). Ayat 1 dan ayat 4 Pasal 9 menentukan bahwa suatu putusan arbitrase wajib didaftarkan, paling lambat dalam kurun waktu 30 hari sejak tanggal putusan diucapkan. Dalam hal pendaftaran demikian tidak dilakukan maka putusan tersebut TIDAK DAPAT DILAKSANAKAN.

ADR merupakan lembaga hukum perdata, dibentuk oleh dan atas kehendak para pihak yang sedang bersengketa, untuk menyelesaikan sengketa komersial diantara mereka. Atau, oleh para pihak yang sedang membentuk kerjasama atau melakukan transaksi komersial yang dalam dugaan mereka kerjasama atau transaksi itu mengandung potensi sengketa. Kesepakatan para pihak dalam menggunakan kelembagaan ADR dapat dibentuk sebelum atau setelah suatu sengketa timbul. Dalam hal suatu kesepakatan penyelesaian sengketa dibentuk sebelum suatu sengketa timbul, maka kesepakatan itu dituangkan dalam perjanjian induk (*main contract*)⁵⁵ yang dibuat oleh para pihak dalam bentuk klausula penyelesaian sengketa alternatif (*Alternative Dispute Resolution – ADR – Clause*)⁵⁶ untuk suatu sengketa yang timbul di masa depan (*clause compromissoire*).⁵⁷ Dalam hal suatu kesepakatan penyelesaian sengketa dibentuk setelah suatu sengketa timbul, maka kesepakatan itu dibentuk melalui pembentukan perjanjian penyelesaian sengketa (*pactum de compromitendo*) atau perjanjian tambahan yang khusus dibuat untuk tujuan pembentukan kesepakatan penggunaan ADR sebagai prosedur penyelesaian sengketa.

Ciri utama ADR adalah sifat kelembagaan ADR sebagai bagian dari kelembagaan hukum perdata, bukan kelembagaan hukum publik. ADR

⁵⁵ Perjanjian induk (*main contract*) diartikan sebagai perjanjian yang dibuat oleh para pihak untuk mengatur ikatan kerjasama dibuat atau transaksi yang dilakukan diantara mereka.

⁵⁶ Andrew Tweeddale and Keren Tweeddale, *Arbitration of Commercial Disputes: International and English, Law and Practice*, Oxford University Press, 2010, h. 602

⁵⁷ Rene David, *Arbitration in International Trade*, Kluwer Publishers, Deventer/Netherlands, 1985, h. 198

dibentuk oleh para pihak yang bersengketa, bukan oleh Negara. ADR dibentuk berdasarkan kebutuhan dan kehendak para pihak yang bersengketa, bukan kepentingan dan kehendak Negara, demikian juga aturan penyelenggaraannya dibentuk oleh dan berdasarkan kesepakatan para pihak, bukan oleh Negara. Persoalan teknis yang terjadi dalam suatu penyelenggaraan ADR di Indonesia, yang mengakibatkan hambatan terhadap penyelenggaraan ADR, adalah intervensi negara dalam penyelenggaraan ADR. Pengaturan ADR di dalam UUAPS tidak secara langsung (*automatically*) memberikan kewenangan kepada Negara untuk mengklaim urusan penyelesaian sengketa melalui ADR sebagai bagian kewenangan Negara, melainkan (seharusnya) sekedar menjamin kepastian pelaksanaan ADR dalam rangka menjamin hak-hak keperdataan para pihak. penetapan berbagai persyaratan publik dalam pengaturan berbagai aspek dari kelembagaan ini dapat menimbulkan keadaan kontra-produktif atau bahkan bertentangan dengan jiwa dari kelembagaan itu. ADR merupakan obyek hukum perdata, berada pada ranah hukum perdata, tunduk kepada kaedah-kaedah hukum perdata. Pengaturan ADR, sebagai bagian dari hukum perdata, masuk ke dalam ranah hukum tentang kewajiban (*law of obligation*), merupakan hukum yang bersifat *self-imposed obligation*, yaitu hukum yang dibuat sendiri oleh para pihak, dilaksanakan sendiri, dan ditaati sendiri oleh para pihak. Kekuasaan publik tidak boleh masuk kedalamnya, kecuali atas kehendak para pihak. Pengaturan ADR oleh Negara dimungkinkan sepanjang tidak mengakibatkan intervensi terhadap kebebasan para pihak (*freedom of*

the parties) dalam memilih cara penyelesaian sengketa, mengingat kebebasan itu merupakan bagian dari kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) yang diakui dan diterima sebagai hak azasi yang bersifat mendasar (*fundamental rights*) oleh bangsa-bangsa beradab (*civilized nations*).²²

Intervensi Negara sah hanya jika pengaturan ADR oleh para pihak merugikan kepentingan umum. Azas hukum ini merupakan azas hukum umum yang bersifat mendasar dalam sistem hukum bangsa-bangsa yang beradab, ada, diakui, dan dihormati oleh bangsa-bangsa beradab. Karena itu, berlaku penuh pada bangsa-bangsa beradab, termasuk Indonesia. Hampir seluruh sistem hukum perdata nasional Negara-negara menganut azas hukum umum hukum perdata yang memberi kebebasan kepada para pihak untuk mengesamping sebagian ketentuan tertentu dari undang-undang yang mengatur hak-hak keperdataan mereka dalam pembentukan perjanjian, termasuk undang-undang yang mengatur prosedur penyelesaian sengketa.²³

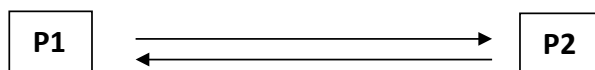
Memperhatikan penyelesaian sengketa melalui jalur alternative (ADR) dalam penyelesaian sengketa perebutan hak pengasuhan anak dalam hal perkawinan campuran itu bubar, maka ada baiknya perlu diperhatikan berbagai format prosedur ADR terdiri dari:

- (a) konsultasi (*consultation*);
- (b) negosiasi (*negotiation*);
- (c) mediasi (*mediation*);
- (d) konsiliasi (*conciliation*); dan
- (e) arbitrase (*arbitration*).⁵⁸

Konsultasi

⁵⁸ Sukandia, I Nyoman dan Ida Bagus Wyasa Putra, 2021, *Alternative Dispute Resolution Penyelesaian Sengketa Alternatif Konsep Teknik Dan Aturan*, Udayana University Press,

Konsultasi adalah prosedur penyelesaian sengketa melalui dialog, langsung maupun tidak langsung, lisan maupun tertulis, yang dilakukan langsung oleh dan diantara para pihak. Para pihak, dalam prosedur ini, sama sekali tidak menggunakan jasa pihak ketiga. Konstruksi arus komunikasi antar para pihak berlangsung secara langsung diantara para pihak. Konstruksi arus komunikasi antara para pihak dapat digambarkan sebagaimana diagram berikut:



P1 adalah **Pihak Pertama** dan **P2** adalah **Pihak Kedua**. Para pihak terikat dalam suatu hubungan sengketa dan para pihak membicarakan secara langsung sengketa dan upaya penyelesaiannya. Harapan-harapan dan keinginan-keinginan para pihak disampaikan secara langsung diantara mereka. Forum konsultasi adalah forum - dalam bentuk rapat-rapat atau pertemuan diantara para pihak yang diatur dan diagendakan sendiri oleh para pihak. Forum ini dapat bersifat formal atau bahkan sangat formal, atau dapat juga dalam forum tidak formal. Dalam praktek, sekalipun berbentuk konsultasi dan menggunakan forum tidak formal, para pihak tidak jarang menggunakan jasa konsultan untuk mendapatkan formulasi harapan yang dapat disajikan secara lebih baik, ringkas, sederhana, jelas, dan tepat sasaran. Memilih konsultan yang tepat kemudian menjadi masalah tersendiri yang perlu didasarkan pada kaedah-kaedah profesi yang obyektif, tidak

berdasarkan alasan kedekatan apalagi kekerabatan. Nasihat yang profesional, disusun berdasarkan hasil riset yang terstruktur, teknis, mendalam, dan menyeluruh merupakan bahan penting yang sangat menentukan hasil dari suatu konsultasi. Karena itu, memilih konsultan yang profesional dengan cara yang profesional merupakan factor yang sangat berpengaruh terhadap proses (durasi dan biaya) dan hasil dari proses konsultasi yang akan dilakukan.

▪ **Negosiasi**

Negosiasi adalah proses penyelesaian sengketa diantara para pihak, baik langsung oleh dan diantara para pihak, maupun dengan bantuan pihak ketiga yang disebut negosiator. Negosiasi merupakan proses penyelesaian sengketa diantara dua pihak atau lebih pihak yang satu sama lain saling kurang percaya yang bertujuan untuk menyelesaikan berbagai perbedaan (*differences*), masalah (*problems*), dan mewujudkan kesepakatan (*reach agreement*) berkenaan dengan perbedaan atau masalah-masalah itu.⁵⁹

Negosiasi sebagai kelembagaan penyelesaian sengketa (*dispute negotiation*) dibedakan dengan negosiasi sebagai kelembagaan dalam transaksi komersial pada umumnya (*transactional negotiation*). Negosiasi sebagai skim penyelesaian sengketa berurusan dengan fakta atau kejadian yang sudah ada/

⁵⁹ *Negotiation is a process in which two or more parties try to resolve differences, solve problems, and reach agreement. Negotiation is a two party (or more) process between people who usually do not trust each other fully. The objective of any negotiation is to have many interests met as possible in an agreement that is durable.* Jenifer David, *Mediation for Lawyers Manual*, Center for Dispute Resolution University of Technology Sydney, 1994, h. 11

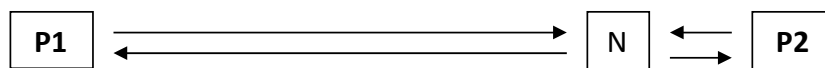
sudah terjadi (*past/existing facts/events*) di masa kini atau dimasa lalu yang sedang berjalan. Sedangkan, negosiasi sebagai kelembagaan transaksi komersial berurusan dengan fakta atau kejadian yang akan ada di masa depan (*future events*). Dalam hal berkenaan dengan kontrak misalnya, negosiasi penyelesaian sengketa berkenaan dengan kontrak yang sudah ada dan menjadi sumber sengketa. Sedangkan, negosiasi transaksi berkenaan dengan rencana pembentukan kontrak atau kontrak yang akan dibentuk yang akan ada di masa depan. Karena itu, perlakuan hukum terhadap negosiasi penyelesaian sengketa berbeda secara ekstrim dengan perlakuan hukum terhadap negosiasi transaksi.²⁹

Perlakuan hukum terhadap negosiasi dalam penyelesaian sengketa adalah perlakuan hukum terhadap fakta yang sudah ada (*factual-based approach*), dengan hukum menilai fakta. Sedangkan, perlakuan hukum terhadap negosiasi transaksi komersial adalah perlakuan hukum terhadap fakta yang akan ada (*simulation-based approach*), berdasarkan hukum merancang fakta. Negosiator adalah orang yang melakukan negosiasi. Negosiator dapat merupakan para pihak sendiri atau pihak ketiga yang ditugaskan oleh para pihak yang bersengketa untuk mewakili dirinya dalam melakukan negosiasi. Negosiator bersifat memihak kepada pihak yang mengangkat atau menugaskannya. Negosiator diangkat oleh dan bekerja untuk salah satu pihak sengketa yang mengangkatnya. Negosiator diangkat dan bekerja atas nama dan untuk kepentingan pihak yang mengangkatnya. Posisi negosiator didalam suatu perundingan penyelesaian sengketa ditentukan secara limitatif di dalam Surat

Kuasa penugasan negosiator. Karena itu hal ihwal surat kuasa ini berlakulah ketentuan mengenai kuasa perdata sebagaimana diatur di dalam Pasal 1792 sampai 1819 KUH Perdata.

Struktur negosiasi dapat digambarkan sebagai berikut:

STRUKTUR NEGOSIASI



P1 adalah Pihak Pertama. P2 adalah Pihak Kedua. N adalah negosiator yang diangkat oleh Pihak Kedua. N bekerja untuk kepentingan dan bertanggungjawab kepada P2. Posisi sejajar antara P1 dan P2 menunjukkan bahwa P1 dan P2 melakukan komunikasi sendiri, atau dalam hal diwakili, maka pihak yang mewakili salah satu pihak berada dalam posisi sejajar dengan pihak yang diwakili. Negosiasi yang menggunakan jasa pihak ketiga sebagai negosiator dikenal juga dengan nama “negosiasi” dengan bantuan” (assisted Negotiation). Dalam negosiasi ini, pihak ketiga dapat semata-mata berkedudukan sebagai penasehat (coaches) atau dapat juga mewakili pihak yang mengangkatnya untuk melakukan negosiasi (negotiator). Tidak ada aturan formal mengenai struktur dan cara melakukan negosiasi demikian ini. Demikian juga tentang orang siapa yang boleh/dapat diangkat sebagai negosiator. Dalam praktek, seorang negosiator bisa berasal dari profesi hukum (*lawyer/counselor*), akuntan, atau bahkan teman yang dipercaya

(*trusted friend*) yang memiliki kemampuan (*skill*) untuk melakukan negosiasi dan menguasai materi (*knowledge*) negosiasi.⁶⁰

Mediasi

Mediasi adalah proses negosiasi yang terstruktur (*a structured negotiation process*) dengan menggunakan jasa pihak ketiga (*mediator*), yang bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk menyepakati pemecahan masalah yang mereka tentukan sendiri dengan cara secara sistematis membantu mereka mengidentifikasi dan menentukan batasan masalah, mengembangkan opsi pemecahan masalah, dan membentuk kesepakatan yang memberi tempat secara adil terhadap kepentingan para pihak. Mediator membawa para pihak secara bersama-sama dan memberikan alternatif pemecahan masalah sesuai permintaan para pihak, namun tidak dapat memaksa para pihak untuk menerima suatu rumusan alternatif pemecahan masalah tertentu.⁶¹ Definisi mediasi yang paling umum diterima adalah definisi dari Folberg dan Taylor⁶² yang mendefinisikan mediasi (*mediation*) sebagai,

... the process by which the participants together with the assistance of a neutral person or persons, systematically isolate disputed issues in order to develop options, consider alternatives, and reach a consensual settlement that will accommodate their needs. Mediation is a process that emphasizes the participants' own responsibility for making decisions that affect their lives. It is therefore a self-empowering process

⁶⁰ Jacqueline M. Nolan-Haley, *Alternative Dispute Resolution*, West Publishing Co, St Paul Minn, 1992, h. 14

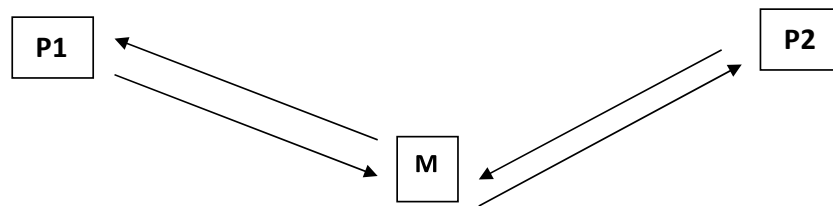
⁶¹ Freehill Hollingdale & Page Dalam Sukandia, I Nyoman dan Ida Bagus Wyasa Putra, 2021, op.cit, hal.40

⁶² Folberg and A Taylor, *Mediation A Comprehensive Guide to Resolving Dispute Without Litigation*, Jossey-Bass, San Francisco, 1984 dalam ibid, Section 2, *Mediation*, h. 3

Mediasi adalah penyelesaian sengketa dengan menggunakan jasa pihak ketiga yang disebut MEDIATOR. Mediator diangkat bersama-sama oleh para pihak yang bersengketa. Seorang mediator harus bersikap tidak memihak (*independent*). Mediator semata-mata berfungsi sebagai saluran komunikasi bagi pihak-pihak yang bersengketa. Mediator sama sekali tidak boleh mengintervensi keinginan para pihak, termasuk tidak boleh memberikan saran, pendapat, dan mengajukan format-format alternatif penyelesaian sengketa. Tugas mediator, sesuai namanya “media”, hanyalah menjadi saluran (*media*) komunikasi para pihak yang saling bersengketa. Atau, atas permintaan para pihak dapat memperluas tugas tersebut ke arah perumusan alternatif (*options*) pemecahan masalah dan perumusan kesepakatan pemecahan masalah bagi para pihak. Namun demikian, batasan kinerja mediator perlu dipertegas terbatas hanya pada perumusan berdasarkan permintaan atau penugasan para pihak. Mediator tidak dapat memaksakan para pihak mengikuti usulannya karena kewenangan penuh penentuan skema pemecahan masalah dan kesepakatan dalam pemecahan masalah itu merupakan otoritas penuh para pihak.

Struktur mediasi dapat digambarkan sebagai berikut:

STRUKTUR MEDIASI



Posisi M yang berada lebih di bawah dibanding posisi P1 dan P2 menunjukkan bahwa M berkedudukan sebagai pemberi pelayanan (*providing/conducting services*) kepada P1 dan P2.

Mediasi merupakan proses negosiasi terstruktur (*structured negotiation process*) di mana pihak ketiga yang bersifat netral (*neutral third party – mediator*) yang bersifat tidak memihak (*independent*), membantu pihak-pihak yang bersengketa menyepakati solusi yang mereka tentukan sendiri (*to agree on their own solution*) dengan cara membantu mereka secara sistematis, antara lain dengan cara menentukan permasalahan yang menjadi pokok sengketa (*to isolate the issue in dispute*) dan merumuskan alternatif pemecahan masalah (*develop options for resolution*) dan merumuskan kesepakatan (*to reach an agreement*) yang mengakomodasi atau menampung kepentingan para pihak yang bersengketa secara proporsional sesuai permintaan para pihak. Mediator melaksanakan tugas berdasarkan permintaan para pihak dan terbatas pada permintaan para pihak. Sehingga, secara konseptual, tugas mediator dapat diklasifikasi atas dua jenis, yaitu:

- (1) semata-mata sebagai saluran komunikasi (*mediator*); dan/ atau
- (2) mengidentifikasi/mendefinisikan masalah, merumuskan

keinginan/harapan masing-masing pihak, merumuskan opsi pemecahan masalah, dan merumuskan kesepakatan.

4.2.2. Penyelesaian Sengketa Melalui Jalur Litigasi;

Perbedaan yang sangat tajam antara karakter forum pengadilan (*litigation*) dengan forum penyelesaian sengketa tidak melalui pengadilan (*non-litigation*) atau ADR adalah motivasi, formulasi, dan hasil dari penyelesaian sengketa itu. Motif penyelesaian sengketa melalui pengadilan adalah pilihan para pihak yang sudah tertutup sebagai akibat dari kegagalan para pihak menyelesaikan sengketa diantara mereka. Sedangkan motif penyelesaian sengketa melalui ADR adalah ruang yang lebih terbuka, demokratis, bagi para - pihak untuk berpartisipasi langsung dalam menentukan prosedur, aturan, dan “putusan” (*resolution*) penyelesaian sengketa.

Formulasi penyelesaian sengketa melalui pengadilan menempatkan hakim, yang pada hakekatnya merupakan pihak ketiga (*third parties*), sebagai pemutus sengketa berdasarkan pengetahuan, fakta, dan keyakinan-keyakinan hakim. Para pihak berada di luar kewenangan memutus dan keyakinan mereka seringkali tidak diberi tempat yang memadai. Para pihak merupakan obyek dalam proses pemutusan sengketa. Sedangkan dalam forum ADR, para pihak adalah subyek pemutus sengketa. Merekalah yang menentukan isi “putusan” (*decide the outcome*), sedangkan pihak ketiga yang membantu proses resolusi berposisi sebagai pembantu, membantu (*assisting*) resolusi melalui proses yang terstruktur (*a structured process*) dan mereka sama sekali tidak memiliki wewenang untuk menentukan hasil (*third party intervener does not impose a decision*).²⁴ Kekuasaan untuk mengendalikan/menentukan “putusan” akhir (*final settlement*) dari

sengketa yang mereka hadapi sepenuhnya berada pada diri para pihak. Posisi demikian ini membuat para pihak merasakan keyakinan mereka diberi tempat yang layak dalam menentukan hasil penyelesaian, sehingga hasil penyelesaian itu merupakan hasil kinerja mereka, sesuai dengan harapan-harapan mereka.

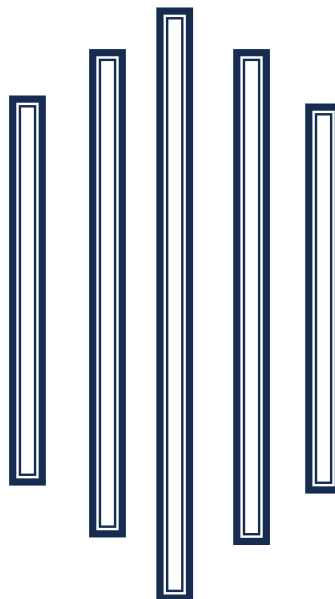
4.2.3. Kasus Perebutan Hak Asuh Anak dan Analisis Dalam Perspektif HPI;

Posisi Kasus I

SALINAN PUTUSAN

Nomor : 375/Pdt.G/2019/PN Tab

Tanggal : 30 April 2020



Para Pihak :

Chan Kah Wah

Sebagai

**Penggugat Konvensi/
Tergugat Rekonvensi**

Lawan

Winny Qurnianti

Sebagai

**Tergugat Rekonvensi/
Penggugat Rekonvensi**

PUTUSAN

Nomor 375/Pdt.G/2019/PN Tab

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

Pengadilan Negeri Tabanan yang memeriksa dan memutusa perkara perdata pada tingkat pertama, telah menjatuhkan putusan sebagai berikut dalam perkara gugatan antara :

Chan Kah Wah, Warganegara Malaysia, tempat/tanggal lahir Pulau Pinang 29 Juni 1977, Jenis kelamin Laki-laki, Agama Buddha, Pendidikan Master in Business Management (MBM). Pekerjaan Manager IT, Passport No. A 38763471, Kad. Pengenalan 770629-07-5677, Alamat NO 30, Jalan Bukit Maluri 11. Taman Bukit Maluri, 52100 Kepong, Kuala Lumpur, Malaysia, dalam hal ini memberikan kuasa kepada 1. Dr. Ketut Sendra, Spd .S.H.,MH.M.M.AAIJ.QIP, CLU, CERG, AMRP, QCRO, QRGP, 2. Dr. Hero Samudra. S.H.,MH., 3. Dr. Wasis Susetio, S.H.,M.H.,M.A., 4. Arya Bagiastra, S.H.,M.H.Drs M.M, MBA, FSAI, AAIJ, AMRP., 5. Hadjid.S E.S.H.,M.H, 6. Asep Y Hidayat,S.H., Para Advokat dan Konsultan Hukum pada Bhrawijaya Lawfirm, Attorney at Law, Consultant's, Mediator, Arbiter, beralamat di Jalan WR. Supratman No.123 Abian Kapas Kaja Kelurahan Sumerta Denpasar Timur 80235 Bali berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 10 Desember 2019, selanjutnya disebut sebagai **Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi;**

Lawan

Winny Qurlanti, beralamat di Jalan Rajawali Perumahan Pesona Rajawali Blok D39 Br. Dauh Pala, Ds. Daun Peken, Kec. Tabanan - Kabupaten Tabanan-Kode Pos 82111-Provinsi Bali, dalam hal ini memberikan kuasa kepada I Ketut Suteja Putra, SP.SH., (NIA 08.11182) dan Ni Putu Ria Dewi Marheni, SH., MH. (NIA 15.03360), Para Advokat/Penasehat Hukum yang berkantor pada Kantor Hukum Balissa Law Office, sebuah Kantor Hukum yang beralamat di Gianyar, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tertanggal 6 Januari 2020. selanjutnya disebut sebagai Tergugat **Konvensi/Penggugat Rekonvensi;**

Pengadilan Negeri tersebut;

Setelah bersangkutan, membaca berkas perkara beserta surat-surat yang bersangkutan;

Setelah mendengar kedua belah pihak yang berperkara.

TENTANG DUDUK PERKARA

Menimbang, bahwa Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi dengan surat gugatan tanggal 19 Desember 2019 diterima dan didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Tabanan pada tanggal 26 Desember 2019 dalam Register Nomor 375/Pdt G/2019/PN Tab telah mengajukan gugatan yang isinya sebagai berikut:

Bahwa Doktrin Vested Right dalam hukum perdata internasional : Suatu perbuatan yang dilakukan diluar forum dapat menerbitkan suatu hak yang melekat pada pihak penggugat dan akan dilaksanakan atau diakui oleh forum tempat hak itu diajukan sebagai perkara".

Bahwa berdasarkan doktrin diatas, Penggugat mengajukan gugatan dengan alasan-alasan, adalah sebagai berikut.

1. Bahwa Pengugat dan Tergugat telah melangsungkan Perkawinan di hadapan pejabat pencalat perkawinan, Ibu Pejabat JPNM Putrajaya-Malaysia, 29 Oktober 2014 dengan No Akta Perkawinan 460864, Daftar Perkawinan No seri: KC05 0292546 (Bukti P-1);
2. Bahwa dari hasil perkawinan Penggugat dan Tergugat dikarunia 1 (satu) anak bernama Kano Satria Chan Ming Jyu, selanjutnya dalam posita disebut (Kano Chan), Lahir di Selangor 20 Oktober 2017 Jenis kelamin laki-laki, Etnis China, Agama Budha, Warganegara Malaysia, Akta Kelahiran No. DQ 01899 - Mykid (Bukti P-2);
3. Bahwa sebelum perkawinan putus karena Perceraian, Penggugat dan Tergugat membuat Passport dan Avidafit Visa untuk Kano Chan serta melaporkan perkawinan KBRI Malaysia, atas permintaan Tergugat karena ingin menjenguk orang tuanya (Syamsurizal) dan tinggal 1 bulan di Palembang.. (Bukti P-3)
4. Bahwa 24 March 2018, Tergugat dan Kano Chan (waktu itu umur bayi 5 bulan), berangkat ke Palembang didampingi Ibu Tergugat (Atikah) yang sebelumnya sudah mengunjungi Tergugat di Malaysia satu bulan sebelum dan sesudah lahir Kano Chan dengan visa kunjungan lawatan, kemudian Palembang kemudian pindah ke Bali untuk bekerja.; (Bukti P-4)
5. Bahwa benar 15 Agustus 2018 Tergugat dan Kano Chan serta Ibu Tergugat (Atika) pergi ke Malaysia untuk rutin imunisasi untuk umur 6 bulan (Kano Chan) dan kembali lagi

- ke Bali, serta memberitahu tidak mau tinggal di Malaysia bersama Penggugat. (Bukti P-5)
6. Bahwa selama Tergugat dan Kano Chan di Indonesia (Palembang dan Bali).. Penggugat sebagai ayah sering mengunjungi, menghabiskan waktu bersama. serta memberikan uang perawatan tiap bulan, (Bukti- P6)
 7. Bahwa sekitar 18 Oktober 2018, Penggugat ke Bali untuk mengunjungi Kano Chan namun dihalang-halangi, disembunyikan bahkan meminta cerai dengan memberi alasan yang tidak masuk akal kepada Penggugat: Penggugat tetap memberi uang perawatan. (Bukti P-7)
 8. Bahwa kemudian 16 November 2018, dan 23 Desember 2018, Penggugat datang lagi ke Bali untuk mengunjungi Kano Chan, telah terjadi perselisihan, Tergugat meminta untuk segera dilakukan proses Perceraian. Jika tidak dilaksanakan, tidak diizinkan mengunjungi atau video call dengan Kano Chan, Penggugat tetap memberi uang perawatan tiap bulan; (Bukti P-8)
 9. Bahwa sejak Januari s/d September 2019. Penggugat tidak bisa komunikasi, video call dengan Kano Chan melalui aplikasi Whatsapp & Line karena secara sengaja Nomor Handphone di-Block oleh Tegugat; (Bukti F9)
 10. Bahwa 8 April 2019, Penggugat mengajukan gugatan cerai terhadap Tergugat di Pengadilan Tinggi Malaya di Kualalumpur wilayah Federal, Malaysia (divisi keluarga), dan diputuskan bahwa :
 - (a) Penggugat diberikan hak asuh anak, Perwalian dan Pengawasan terhadap anak bernama Kano Satria Chang Min Jyu (No.Akta Kelahiran Terdaftar: DQ 01899)" ("anak").
 - (b) Penggugat harus menanggung biaya perawatan anak setiap bulan sampai anak menyelesaikan pendidikannya;
 - (c) Tergugat diberikan hak akses terhadap anak:
 - (d) Tergugat harus menyerahkan passport milik anak dan kartu My Kid kepada penggugat
 - (e) Tidak ada perintah untuk memberikan tunjangan kepada tergugat, 11 Juni 2019, Gugatan cerai NO.WA-33-154-04/2019. (Bukti P-10)
 11. Bahwa, setelah mendapat informasi tentang keberadaan Tergugat dan Kano Chan, Penggugat bersama ibu dan adik Penggugat datang ke Bali (Tabanan) 18-19 Oct 2019 untuk berjumpa dengan Kano Chan namun disembunyikan oleh Tergugat. dan sampai

gugatan ini diajukannya gugatan Kano Chan belum berjumpa dengan Penggugat selaku Ayahnya:

Berdasarkan hal-hal sebagaimana diuraikan diatas Penggugat memohon kepada Yang Mulia Majelis hakim yang memeriksa dan mengadil perkara aquo berkenan menjatuhkan putusan dengan amar sebagai berikut :

DALAM PROVISI

1. Mengabulkan Gugatan Provisi Penggugat untuk seluruhnya Memerintahkan Tergugat/Winny Qurnianti untuk memperbolehkan dan tidak menghalang-halangi Penggugat Chan Kah Wah untuk bebas bertemu langsung dan berhubungan pribadi secara tetap dan tanpa batas dengan Kano Satria Chang Min Jyu. No Akta Kelahiran Terdaftar DQ 01899) ("anak");
2. Menyatakan putusan sela (provisionil) ini dapat dilaksanakan lebih dahulu sekalipun pemeriksaan pokok perkara masih berlangsung dan masih ada upaya perlawanan atau kasasi (Uitvoerbaar bij Vooraad):

POKOK PERKARA

1. Mengabulkan gugatan Penggugat untuk seluruhnya.
2. Menyatakan Penggugat/Chan Kah Wah dan Tergugat/ Winny Quinianti telah melangsungkan Perkawinan di hadapan pejabat pencatat perkawinan, Ibu Pejabat JPNM Putra- jaya-Malaysia, 29 Oktober 2014 dengan No Akta. Perkawinan 460864, Daftar Perkawinan No seri: KC05 0292546.
3. Menyatakan menurut hukum, Kano Satria Chan Ming Jyu adalah anak kandung Penggugat / Chan Kah Wah dan Tergugat Winny Qurnianti, Akta Kelahiran No. DQ 01899 - Mykid;
4. Menyatakan Penggugat Chan Kah Wah mengajukan gugatan cerai terhadap Tergugat / Winny Qumnianti di Pengadilan Tinggi Malaya di Kuala Lumpur wilayah Federal, Malaysia (divisi keluarga), dan diputuskan bahwa sebagai berikut:
 - a) Penggugat diberikan hak asuh anak. Perwalian dan Pengawasan terhadap anak bernama Kano Satria Chang Min Jyu (No Akta Kelahiran Terdaftar: DQ 01899)" ("anak").
 - b) penggugat harus menanggung biaya perawatan anak setiap bulan sampai anak menyelesaikan pendidikannya,
 - c) Tergugat diberikan hak akses terhadap anak
 - d) Tergugat harus menyerahkan passport milik anak dan kartu My Kid kepada penggugat

- e) Tidak ada perintah untuk memberikan tunjangan kepada tergugat. 11 Juni 2019, Gugatan cerai NO.WA-33-154-04/2019
5. Menetapkan Penggugat Chan Kah Wah sebagai pemegang hak dan tanggung jawab pemeliharaan Kano Satria Chan Ming Jyu Akta Kelahiran No. DQ 01899 > Mykid.
6. Mewajibkan kepada Tergugat/Winny Qurnianti Untuk menyerahkan Kano Satria Chang Min Jyu. No Akta Kelahiran DQ 01899) ("anak") seketika sejak putusan di ucapkan di muka persidangan kepada Penggugat Chan Kah Wah;
7. Mewajibkan Tergugat Winny Qurnianti untuk menyerahkan passport asli Kano Satria Chan Ming Jyu, Passport No A50228716. My Kid seketika sejak putusan di ucapkan di muka persidangan kepada Penggugat Chan Kah Wah;
8. Menetapkan Tergugat Winny Qurnianti diberikan hak akses terhadap Kano Satria Chan Ming Jyu, Akta Kelahiran No. DQ 01899 – Mykid.
9. Membebaskan Biaya Perkara kepada Tergugat.

Atau mohon putusan yang seadil-adilnya (ex aequo et bono)

Menimbang, bahwa pada hari persidangan yang telah ditentukan, baik untuk Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi maupun untuk Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi telah hadir menghadap Kuasanya tersebut,

Menimbang, bahwa Majelis Hakim telah mengupayakan perdamaian diantara para pihak melalui mediasi sebagaimana diatur dalam Perma Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan dengan menunjuk Ni Nyoman Mei Melianawati, S.H., M.H. Hakim pada Pengadilan Negeri Tabanan, sebagai Mediator;

Menimbang, bahwa berdasarkan laporan Mediator tanggal 17 Januari 2020, upaya perdamaian tersebut tidak berhasil.

Menimbang, bahwa oleh karena itu pemeriksaan perkara dilanjutkan dengan pembacaan surat gugatan yang isinya tetap dipertahankan oleh Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi;

Menimbang, bahwa terhadap gugatan Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi tersebut Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi melalui Kuasanya telah mengajukan Jawaban sekaligus mengajukan gugatan rekonvensi tertanggal 30 Januari 2020 yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. DALAM KONPENSI
 - A. DALAM EKSEPSI

Bahwa setelah membaca dan memahami dalil gugatan Penggugat secara keseluruhan maka Tergugat mengajukan sebuah eksepsi / tangkisan terkait Gugatan penggugat, dengan menyatakan bahwa “Gugatan Penggugat Kabur (obscur libelle). Adapun dasar/alasan Tergugat untuk menyatakan dan membuktikan bahwa Gugatan penggugat Kabur adalah sebagai berikut

1. Bahwa dasar hukum gugatan Penggugat adalah tidak jelas / kabur. Hal ini dapat dilihat dari dalil-dalil gugatan yang dikemukakan oleh Penggugat pada posita gugatan, dimana dalam posita gugatannya Penggugat tidak ada menunjukkan dasar hukum apa yang dipakai oleh Penggugat yang bisa menjadi landasan dalam pemenuhan petitum gugatan berupa pemberian hak asuh tersebut. Bahkan sebaliknya dalam posita gugatan Penggugat, justru Penggugat hanya mendalilkan adanya dasar hukum dan Negara Malaysia berupa putusan perceraian antara Penggugat dengan Tergugat hingga putusan hak asuh dari Pengadilan di negara Malaysia, dimana dasar hukum tersebut jelas tidak relevan dan tidak bisa karena kini gugatan dilakukan di Indonesia yang sudah pasti menggunakan dasar hukum yang berlaku di Negara Republik Indonesia.
2. Bahwa dalil yang dikemukakan oleh Penggugat pada angka 7 Posita gugatan Penggugat adalah tidak jelas atau kabur. Untuk menunjukkan kekaburan dalil posita gugatan Penggugat, maka Tergugat kutip kembali posita gugatan Penggugat pada angka 7 sebagai berikut:

Bahwa sekitar 18 Oktober 2018, Penggugat ke Bali untuk mengunjungi Kano Chan namun dihalang-halangi, disembunyikan bahkan meminta cerai dengan memberi alasan yang tidak masuk akal kepada Penggugat:"

Bahwa kata dihalang-halangi dan disembunyikan pada dalil tersebut menunjukkan bahwa Penggugat jelas menyatakan jika Tergugat telah melakukan suatu tindakan/perbuatan yang terkesan menghalang-halangi Penggugat untuk bertemu dengan anak dan dikatakan pula bahwa seolah Tergugat telah menyembunyikan anak agar tidak bisa bertemu dengan Penggugat. Bahwa sebelum Penggugat menuliskan dalil tersebut maka semestinya terlebih dahulu Penggugat telah melaporkan Tergugat pada pihak berwajib (kepolisian RI) karena hal itu masuk ranah hukum pidana untuk membuktikan bahwa dalil gugatan Penggugat angka 7 tersebut adalah benar, namun hal itu belum pernah dilakukan oleh Penggugat, sehingga dalil gugatan Penggugat terbukti ngawur dan tidak jelas atau kabur. Sebaliknya apabila Penggugat tidak bisa membuktikan adanya tindakan penghalang-

halangan dan menyembunyikan anak tersebut maka Penggugat telah melakukan fitnah terhadap Tergugat dan sewaktu-waktu Tergugat akan melaporkan perbuatan Penggugat tersebut kepada Pihak Kepolisian RI untuk mempertanggungjawabkan perbuatan dari Penggugat tersebut.

Bahwa berdasarkan kedua alasan dari Tergugat tersebut diatas, maka terbukti dengan sempurna bahwa memang benar gugatan penggugat adalah tidak jelas atau kabur (*obscur libel*) sehingga sudah sepatutnya Tergugat mohon kepada Yang Mulia Majelis Hakim yang memeriksa dan mengadili perkara *aquo* untuk menjatuhkan putusan dengan amar mengabulkan eksepsi Tergugat dan menyatakan menolak gugatan Penggugat seluruhnya atau setidaknya menyatakan gugatan Penggugat tidak dapat diterima;

B. DALAM POKOK PERKARA

1. Bahwa Tergugat dengan tegas menolak dan menyangkal dalil-dalil atau argumentasi hukum yang dikemukakan oleh Penggugat dalam Gugatan penggugat kecuali terhadap hal-hal yang secara tegas diakui kebenarannya oleh Tergugat dalam jawaban gugatan ini.
2. Bahwa Tergugat membenarkan dalil gugatan penggugat pada angka 1 karena memang benar Penggugat dan Tergugat telah melangsungkan perkawinan dihadapan pejabat pencatatan perkawinan, Ibu Pejabat JPNM Parajaya - Malaysia, tanggal 29 Oktober 2014 tersebut sebagai bentuk perkawinan campuran. Tetapi perlu diketahui juga bahwa ada fakta hukum in yang terjadi di Indonesia terkait perkawinan antara Penggugat dengan Tergugat, yaitu bahwa pada tanggal 12 Desember 2014 Penggugat telah menjadi mualaf (masuk agama Islam) dan saat itu dilangsungkan pula pernikahan secara adat dan agama Islam antara Penggugat dengan Tergugat yang disaksikan lebih dari 50 orang warga dan keluarga, namun pernikahan tersebut belum sempat dicatatkan di Kantor urusan Agama setempat karena syarat dokumen seperti surat keterangan Penggugat masih bujang dan lainnya yang mesti dilengkapi oleh Penggugat belum diberikan secara lengkap oleh Penggugat kepada petugas pencatatan di KUA.
3. Bahwa Tergugat membenarkan dalil gugatan Penggugat pada angka 2 karena memang benar dari hasil perkawinan antara Penggugat dengan Tergugat telah dikaruniai seorang anak yang bernama : Kano Satria Chan Ming Jyu, lahir di Selangor, tanggal 20 Oktober 2017, jenis kelamin laki-laki, sesuai Akta Kelahiran No: DQ 01899 - Mykid. Namun perlu diketahui bersama bahwa anak Penggugat dan Tergugat (Kano Satria Chan Ming Jyu) telah didaftarkan oleh Penggugat dan Tergugat pada Kantor Kedutaan Besar Republik

Indonesia (KBRI) di Kuala Lumpur, sehingga KBRI telah mengeluarkan surat Keterangan Nomor : 1G1-5G-0148-S yang menyatakan bahwa Kano Satria Chan Ming Jyu adalah subyek Pasal 4 Huruf D Undang-Undang Nomor 12 tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia, dengan demikian maka anak Penggugat dan Tergugat (Kano Satria Chan Ming Jyu) adalah sah juga sebagai warga negara Indonesia dan juga telah memiliki Affidavit yaitu surat keimigrasian yang dilekatkan atau disatukan pada Paspor asing yang memuat keterangan sebagai anak berkewarganegaraan ganda terbatas dan memberikan fasilitas keimigrasian kepada pemegangnya berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan.

4. Bahwa Tergugat tidak sepenuhnya membenarkan dalil gugatan Penggugat pada angka 3, karena memang benar Penggugat dan Tergugat sempat membuat passport, affidavit dan juga melaporkan kelahiran anak di KBRI, dengan syarat melaporkan perkawinan di KBRI malaysia seperti yang dituliskan oleh Penggugat. Hal itu Penggugat dan Tergugat lakukan bukan semata-mata atas permintaan Tergugat melainkan sebagai kewajiban hukum yang mesti dilakukan oleh Penggugat dan Tergugat yang telah melakukan perkawinan campuran sesuai ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia. Bahwa tidak benar pula Tergugat mengatakan akan tinggal selama 1 bulan di Palembang, dimana kepulangan Tergugat bersama anak ke Palembang selain memang benar mau menjenguk bapak Tergugat yang sedang sakit, alasan prinsip lainnya dan juga telah diketahui oleh Penggugat bahwa pada saat itu hubungan antara Penggugat dengan Tergugat sudah tidak harmonis lagi akibat sikap dan tingkah laku Penggugat yang sering marah kepada Tergugat walaupun ada ibu Tergugat disana, sehingga membuat Tergugat merasa tertekan secara lahir batin dan memilih untuk menjauh dari penggugat.
5. Bahwa Tergugat tidak menyangkal dalil gugatan Penggugat pada angka 4, dimana memang benar pada tanggal 24 maret 2018 Tergugat, anak dan ibu kandung Tergugat berangkat ke Palembang, namun perlu diketahui bahwa kepulangan Tergugat bersama anak ke Palembang adalah sepenuhnya atas sepengetahuan dari Penggugat dan Penggugat pun sempat dua kali datang ke rumah orang tua Tergugat di Palembang pada bulan April tahun 2018 dan tetap diterima dengan baik oleh Tergugat bersama keluarga Tergugat.
6. Bahwa Tergugat tidak menyangkal dalil gugatan Penggugat pada angka 5, dimana intinya memang benar pada tanggal 15 Agustus 2018 Tergugat dan Ibu Tergugat mengantar anak

ke Malaysia untuk rutin melakukan imunisasi saat anak umur 6 bulan. Hal itu membuktikan bahwa Tergugat sangat bertanggungjawab dengan kesehatan anak, walaupun saat itu hubungan antara Penggugat dengan Tergugat sudah tidak harmonis lagi.

7. Bahwa Tergugat tidak sepenuhnya membenarkan dalil gugatan Penggugat pada angka 6, karena Penggugat tidak bisa dikatakan sering mengunjungi anak melainkan kadang-kadang saja dalam selang waktu beberapa bulan untuk uang perawatan, memang benar Penggugat mengirimkan uang perawatan anak melalui rekening Tergugat dari bulan Mei 2018 hingga bulan Mei 2019, tetapi besarnya uang perawatan anak yang diberikan oleh Penggugat adalah hanya sebesar RM 1.000 (sekitar Rp. 3.357 834.-) dan uang itu jelas tidak mencukupi untuk membeli seluruh kebutuhan anak dengan total sebesar Rp. 5.337.000,-, dengan perincian sebagai berikut

Biaya kebutuhan pokok :

- 1) Biaya beli 8 Box susu Morinaga Soya 600 Gram, harga per box @ Rp.161.00,- untuk setiap bulan menjadi Rp. 1.292.000.-
- 2) Biaya beli Pampers Sweety L/XL 54 membutuhkan 4-5 box tiap bulan, dengan nilai @Rp. 93.000,- x 5 menjadi Rp.465.000.
- 3) Biaya beli Minyak Telon Konicare, Bedak Zwitsal, Bath Shower Zwitsal. Cologne Zwitsal, Skin Moist untuk kulit sensitive/allergy zwitsal, Tissue Basah Pigeon, semua untuk kebutuhan anak, dengan total nilai perbulan sebesar Rp. 250.000,-
- 4) Biaya makan sehari berupa sandang pangan, rata-rata sekitar Rp. 30.000,- dikalikan 31 hari menjadi Rp. 930.000,-
- 5) Biaya multi vitamin sebesar Rp. 100.000,-
- 6) Biaya untuk kesehatan anak (chek up ke dokter) sekitar Rp. 500.000,-
- 7) Biaya beli mainan anak dan rekreasi anak selama satu bulan, sekitar Rp. 600.000,-

Biaya Tambahan :

- 8) Biaya asuransi kesehatan dan pendidikan di Allianz Rp.1.000.000,- per bulannya
- 9) Biaya untuk beli pakaian dan keperluan lainnya rata-rata per bulan adalah sebesar Rp. 200.000,-

Sehingga total keperluan biaya anak selama satu bulan adalah sekitar Rp. 5.337.000,- (lima juta tiga ratus tiga puluh tujuh rupiah) belum terhitung apabila kelak anak bersekolah hingga anak dewasa, tentunya membutuhkan biaya tambahan untuk sekolah

diluar biaya asuransi sekolah tersebut. Dengan kondisi keuangan seperti itu maka untuk memenuhi kebutuhan hidup anak dan demi masa depan anak, selanjutnya Tergugat mencoba mengajukan beberapa lamaran pekerjaan dan akhirnya Tergugat diterima bekerja di sebuah hotel di Bali pada tanggal 11 Juli 2018, sehingga sejak saat itu Tergugat dan anak tinggal di Bali dengan sepengetahuan dari Penggugat juga.

8. Bahwa Tergugat MEMBANTAH dalil gugatan Penggugat pada angka 7 karena pada tanggal 18 Oktober 2018 tersebut, Penggugat sengaja datang menjenguk anak ke Bali untuk secara bersama-sama merayakan ulang tahun anak yang pertama kalinya yang perayaannya dilangsungkan di restoran Yeh Gangga. Selama di Bali. Selama itu, Penggugat malah tinggal dan tidur satu kamar bersama anak dan Tergugat di rumah kos Tergugat, sehingga dalil Penggugat pada angka 7 tersebut adalah tidak benar. Sebagaimana eksepsi Tergugat tersebut diatas, dapat Tergugat tuliskan kembali : bahwa kata dihalang-halangi dan disembunyikan pada dalil Gugatan angka 7 tersebut menunjukkan bahwa Penggugat jelas menyatakan jika Tergugat telah melakukan suatu tindakan yang terkesan menghalang-halangi Penggugat untuk bertemu dengan anak dan dikatakan pula bahwa seolah Tergugat telah menyembunyikan anak agar tidak bisa bertemu dengan Penggugat. Bahwa sebelum Penggugat menuliskan dalil tersebut maka semestinya Penggugat telah melaporkan Tergugat pada pihak berwajib (kepolisian RI) karena hal itu masuk ranah hukum pidana untuk membuktikan bahwa dalil gugatan Penggugat tersebut adalah benar, namun hal itu belum pernah dilakukan oleh Penggugat sehingga dalil gugatan Penggugat belum terbukti. Sebaliknya apabila Penggugat tidak bisa membuktikan adanya tindakan penghalang-halangan dan menyembunyikan anak tersebut maka Penggugat telah melakukan fitnah terhadap Tergugat dan sewaktu-waktu Tergugat akan melaporkan perbuatan Penggugat tersebut kepada Pihak Kepolisian RI.
9. Bahwa Tergugat tidak sepenuhnya membenarkan dalil gugatan Penggugat pada angka 8 sehingga dapat Tergugat jelaskan sebagai berikut:
 - a. Bahwa memang benar saat Penggugat datang ke Bali (ke rumah Tergugat) sempat terjadi perselisihan antara Penggugat dengan Ibu Tergugat karena Tergugat sedang bekerja sehingga tidak ada dirumah. Perselisihan itu akibat Penggugat mengatakan akan membawa anak jika bercerai dengan Tergugat, sehingga spontan Ibu Tergugat marah kepada Penggugat karena Ibu Tergugat yang mendampingi dan mengetahui langsung

penderitaan yang dialami oleh Tergugat sejak mengandung hingga melahirkan anak serta selanjutnya Tergugat yang mengasuh anak yang masih bayi tersebut.

- b. Bahwa tidak benar saat itu Tergugat mengatakan kepada Penggugat jika tidak segera dilakukan perceraian maka tidak diijinkan mengunjungi atau video call dengan anak (Kano Chan) karena seperti uraian tersebut diatas bahwa pada saat itu Tergugat sedang bekerja sehingga tidak ketemu dengan Penggugat di rumah kos Tergugat.
10. Bahwa Tergugat tidak sepenuhnya membenarkan dalil gugatan Penggugat pada angka 9 karena Tergugat memblokir nomer Handphone Penggugat pada bulan Mei 2019 jadi bukan sejak Januari 2019. Adapun alasan Tergugat melakukan pemblokiran terhadap nomor HP Penggugat karena ulah atau tindakan Penggugat lewat handphone sudah keterlaluan dan sangat mengganggu bagi Tergugat karena Penggugat tidak mengenal batas jika menelpon Tergugat, walaupun Tergugat sedang bekerja tetap saja diganggu oleh Penggugat bahkan Penggugat langsung menelpon ke nomor telepon kantor Tergugat sehingga hal itu sangat mengganggu Tergugat. Bahwa Tergugat dengan tegas **MEMBANTAH DAN MENOLAK** dalil gugatan Penggugat pada angka 10 tentang dasar hukum berupa gugatan perceraian yang diajukan oleh Penggugat terhadap Tergugat di Pengadilan Tinggi Malaya di Kuala lumpur wilayah Federal Malaysia, khususnya terkait dengan amar putusan hakim tentang pemberian hak asuh, perwalian, dan pengawasan terhadap anak yang bernama Kano Satria Chang Min Jyu, kepada Penggugat sebagaimana yang dikemukakan oleh Penggugat dalam posita gugatannya, dengan alasan sebagai berikut:
- a. Bahwa Tergugat menilai ada kejanggalan dan atau kecurangan dalam proses pengajuan gugatan dan persidangan atas gugatan tersebut di Pengadilan Negara Malaysia karena dalam proses gugatan tersebut sama sekali tidak ada pemberitahuan dari pihak Pengadilan Malaya (Malaysia) kepada Tergugat selaku pihak, padahal Penggugat sendiri mengetahui tempat tinggal dan alamat kerja Tergugat yang masih sama sampai sekarang, sehingga dapat diduga bahwa dalam proses peradilan di Malaya - Malaysia tersebut terdapat unsur kecurangan yang dilakukan oleh Penggugat, karena Penggugat dengan sengaja telah menyembunyikan alamat Tergugat, dengan demikian maka Tergugat tidak bisa hadir dipersidangan Pengadilan Malaya - Malaysia untuk membela diri dan menunjukkan fakta-fakta hukum yang sebenarnya terkait dengan proses kelahiran dan pemeliharaan

anak setelah lahir yang hampir sepenuhnya dilakukan oleh Tergugat dengan dibantu oleh ibu Tergugat sendiri.

Bahwa berdasarkan ketentuan dalam Hukum Perdata Internasional (HPI) Formal (Ajektif) yang meliputi : Pengakuan hak yang telah diperoleh. pelanjutan keadaan hukum (vested right acquired right) artinya : bahwa suatu hak yang telah diperoleh menurut ketentuan hukum asing, akan diakui dan dilaksanakan seperlunya dalam suatu Negara, sepanjang hak-hak itu tidak bertentangan dengan konsep ketertiban umum Negara yang bersangkutan. Dijelaskan pula bahwa Putusan hakim asing tidak dapat dilaksanakan apabila:

- 1) Putusan diperoleh melalui kecurangan;
- 2) Putusan Hakim asing bertentangan dengan ketertiban umum;
- 3) Putusan Hakim asing bertentangan dengan prinsip keadilan;
- 4) Pengadilan asing tidak memiliki yurisdiksi terhadap kasus yang diperiksa.

Berdasarkan ketentuan Hukum Perdata Internasional (HPI) Formal (Ajektif) tersebut maka amar Putusan Pengadilan Tinggi Malaya di Kuala Lumpur wilayah Federal, Malaysia (divisi keluarga) tanggal 8 April 2019 khususnya terkait dengan pemberian hak asuh, perwalian dan pengawasan terhadap anak yang bernama Kano Satria Chang Min Jyu. sebagaimana disampaikan oleh penggugat pada dalil gugatan angka 10 patut untuk dikesampingkan dan tidak dapat dilaksanakan di Indonesia karena putusan tersebut diperoleh melalui kecurangan, bertentangan dengan ketertiban umum dan juga bertentangan dengan prinsip keadilan.

- b. Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 436 Reglement op de Burgerlijke Rechtvoeding (RV). Kitab Hukum Acara Perdata ini berlaku untuk Raad van Justitie sebelum perang dan hingga kini masih juga dapat dipergunakan sebagai pedoman dalam hal lembaga-lembaga dari Reglement Indonesia yang diperbaharui, yaitu : Hukum Acara untuk Pengadilan Negeri, dimana dalam Pasal 436 RV menentukan :

Kecuali seperti ditentukan dalam Pasal 724 dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan lain-lain ketentuan perundang-undangan, keputusan-keputusan yang diberikan oleh badan-badan peradilan luar negeri, tidak dapat dieksekusi (dilaksanakan) di Indonesia.

Apabila terhadap putusan peradilan asing dapat dilaksanakan di wilayah hukum Indonesia, maka hal itu akan melanggar atau dianggap bertentangan dengan asas kedaulatan Negara Republik Indonesia dan (sovereignty) dengan dasar itu maka amar

Putusan Pengadilan Tinggi Malaya di Kuala Lumpur wilayah Federal, Malaysia (divisi keluarga) khususnya terkait dengan pemberian hak asuh, perwakilan pengawasan terhadap anak yang bernama Kano Satria Chang Min Jyu. tidak bisa diterapkan atau tidak bisa dilaksanakan di wilayah hukum Negara Republik Indonesia

- c. Bahwa amar putusan pengadilan yang terkait dengan pemberian hak asuh anak adalah suatu putusan yang bersifat konstitutif yakni sebuah putusan yang tidak mengandung unsur penghukuman karena tidak memuat hak-hak atas suatu prestasi tertentu, sehingga putusan semacam itu tidak diperlukan pelaksanaan putusan sebagai tindakan lanjutan atau tidak dapat dilakukan eksekusi. Dengan demikian maka sudah sepatutnya amar Putusan Pengadilan Tinggi Malaya di Kuala Lumpur wilayah Federal, Malaysia (divisi keluarga) khususnya terkait dengan pemberian hak asuh, perwalian, dan pengawasan terhadap anak yang bernama Kano Satria Chang Min Jyu, tidak bisa diterapkan atau tidak bisa dilaksanakan di wilayah hukum Negara Republik Indonesia.
11. Bahwa Tergugat dengan tegas MEMBANTAH DAN MENOLAK dalil gugatan Penggugat pada angka 11 karena dalil tersebut yang intinya Penggugat menuduh Tergugat menyembunyikan anak sehingga Penggugat pada saat datang ke Bali tanggal 18 dan 19 Oktober 2019 belum sempat bertemu dengan anak hingga gugatan ini diajukan adalah merupakan dalil gugatan yang sangat ngawur dan tidak benar serta tidak mendasar, karena hal itu tidak sesuai dengan fakta yang sebenarnya. Adapun fakta yang terjadi sebenarnya dan bisa Tergugat buktikan nanti dalam persidangan adalah sebagai berikut :
- a. Bahwa pada bulan September 2019 atau sebelum tanggal 18 Oktober 2019, Penggugat sudah pernah datang ke rumah kos Tergugat di Bali dengan diantar oleh seorang pengawal pribadi dan saat itu sudah bertemu dengan anak (Kano Satria Chang Min Jyu) bahkan anak sempat dibawa ke hotel tempat Penggugat menginap yaitu di kawasan Canggu dan sempat pula diajak jalan-jalan ke bedugul dengan didampingi oleh Tergugat bersama ibu kandung Tergugat.
 - b. Bahwa tepat pada tanggal 18 Oktober 2019, Tergugat membawa anak berlibur semalam dan kembali pulang ke rumah besok harinya yaitu tanggal 19 Oktober 2019, sehingga saat Penggugat ke rumah Tergugat pada tanggal 18 Oktober maka jelas Tergugat tidak ada dan hal itu sudah diberitahukan kepada Penggugat, namun Penggugat tidak bisa terima dengan pemberitahuan itu dan sempat Penggugat mengancam akan melaporkan Tergugat ke polisi dengan tuduhan menculik anak sendiri

- c. Bahwa sekitar jam 18.00 Wita atau sore hari, pada tanggal 19 Oktober 2019. Tergugat bersama anak kembali ke rumah dan saat itu juga anak sudah bertemu dengan Penggugat bahkan Penggugat mengajak anak bermain hingga jam 21.00 Wita seolah tanpa mempedulikan kondisi fisik si anak yang sudah capek.
- d. Selanjutnya pada tanggal 20 Oktober 2019, Penggugat bersama ibu Penggugat dengan dikawal oleh seorang polisi datang ke rumah Tergugat bermaksud membawa anak ke hotel tempat Penggugat menginap guna melaksanakan perayaan ulang tahun anak lagi di hotel, tetapi Tergugat melarang karena perayaan ulang tahun anak sudah Penggugat ikut laksanakan bersama di rumah Tergugat dan Tergugat khawatir anak bisa sakit akibat kondisi anak sudah capek, akhirnya rasa khawatir Tergugat terbukti karena setelah perayaan ultah anak berakhir maka anak kena sakit demam.

Dengan semua alasan tersebut diatas maka terbukti bahwa dalil gugatan Penggugat pada angka 11 adalah ngawur dan tidak benar, sehingga patut untuk dikesampingkan.

DALAM REKONPENSI

1. Bahwa Tergugat dalam Konpensi kini mengajukan Gugatan dalam Rekonpensi, dimana gugatan dalam Rekonpensi ini merupakan gugatan balik yang sifatnya berdiri sendiri dan tidak merupakan asesor/pelengkap dari gugatan dalam Konpensi, melainkan merupakan hak yang diberikan oleh Undang-Undang kepada Tergugat Konpensi;
2. Bahwa Tergugat Konpensi (WINNY QURNIANTI) dalam gugatan rekonpensi ini berkedudukan sebagai Penggugat Rekonpensi, untuk selanjutnya disebut sebagai Penggugat, sedangkan Penggugat Konpensi (CHAN KAH WAH) kini berkedudukan sebagai Tergugat Rekonpensi yang untuk selanjutnya disebut sebagai Tergugat.
3. Bahwa semua dalil jawaban yang telah dikemukakan oleh Tergugat Konpensi/Penggugat Rekonpensi dalam jawaban Konpensi tersebut diatas, mohon dianggap satu kesatuan yang tidak terpisahkan serta seluruhnya terulang kembali dalam Rekonpensi ini.
4. Bahwa Penggugat dan Tergugat telah melangsungkan perkawinan campuran dihadapan pejabat pencatatan perkawinan, Ibu Pejabat JPNM Putrajaya - Malaysia, pada tanggal 29 Oktober 2014.
5. Bahwa perlu Penggugat utarakan juga bahwa pada tanggal 12 Desember 2014 Tergugat telah menjadi muallaf (masuk agama Islam) dan pada saat itu juga telah dilangsungkan pernikahan lagi secara adat dan agama Islam antara Penggugat dengan Tergugat dihadapan penghulu dari KUA, wali nikah adalah bapak kandung Penggugat dan saksi

nikah dari pengurus Masjid, serta disaksikan lebih dari 50 orang warga dan keluarga, namun pernikahan tersebut belum sempat dicatatkan di Kantor Urusan Agama setempat karena kelengkapan dokumen seperti surat keterangan Penggugat masih bujang dan lainnya yang mesti dilengkapi oleh Penggugat belum diberikan secara lengkap oleh Penggugat kepada petugas REG pencatatan di KUA.

6. bahwa dari perkawinan campuran antara Penggugat dengan Tergugat, telah dikaruniai seorang anak yang bernama : Kano Satria Chan Ming Jyu, lahir di Selangor, tanggal 20 Oktober 2017, jenis kelamin laki-laki, sesuai Akta Kelahiran No: DQ 01899 – Mykid, dimana anak Penggugat dan Tergugat (Kano Satria Chan Ming Jyu) telah didaftarkan oleh Penggugat dan Tergugat pada Kantor Kedutaan Besar Republik Indonesia (KBRI) di Kuala Lumpur, sehingga KBRI telah mengeluarkan surat Keterangan Nomor : 1G1-5G-0148-S yang menyatakan bahwa Kano Satria Chan Ming Jyu adalah subyek Pasal 4 Huruf D Undang-Undang Nomor 12 tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia sehingga anak sah sebagai warga negara Indonesia juga.
7. Bahwa semasa kehamilan anak tersebut, Penggugat merasakan perjuangan hidup mati saat mengandung karena Penggugat semasa bujang punya riwayat sakit asma atau sesak napas dan sakit itu justru kumat pada saat Penggugat mengandung anak sehingga terasa sangat menyiksa, namun Penggugat tetap semangat untuk melawan rasa sakit itu demi tujuan utama agar mempunyai seorang anak. Pada usia kandungan sekitar 4 bulan, Tergugat mewajibkan Penggugat ikut travelling ke Vietnam karena Tergugat sudah beli tiket dan pesan penginapan di hotel, sehingga Penggugat terpaksa ikuti kemauan Tergugat padahal dokter yang menangani kandungan Penggugat dengan tegas telah melarang dan tidak mengeluarkan surat keterangan sehat karena tindakan tersebut bisa berakibat membahayakan bagi bayi dan Penggugat selaku ibunya, sehingga pada saat melahirkan anak tersebut. Penggugat mesti dibantu dengan tambahan oksigen dan diinfus, sehingga perjuangan yang sangat berat telah Penggugat alami mulai dan kehamilan hingga melahirkan anak Penggugat Kano Satna Chan Ming Jyu dan dalam pengasuhan anak pun seolah hanya dilakukan oleh Penggugat dengan dibantu oleh ibu Kandung Penggugat Rekonpensi sendiri, tanpa pernah dibantu oleh Ibu kandung Tergugat Rekonpensi walaupun Penggugat masih tinggal di Malaysia.
8. Bahwa seiring dengan kehidupan rumah tangga antara Penggugat dengan Tergugat semakin lama semakin tidak harmonis, sehingga Penggugat tidak betah hidup di Malaysia

dan memilih pulang ke Palembang bersama anak untuk menenangkan diri, namun akhirnya Penggugat telah mendengar dan mengetahui dari gugatan Penggugat Kompensi / Tergugat Rekonpensi bahwa sudah ada putusan perceraian antara Penggugat dengan Tergugat sebagaimana Putusan Pengadilan Tinggi Malaya di Kuala Lumpur wilayah Federal, Malaysia (divisi keluarga) tanggal 8 April 2019 dan Penggugat tidak mempermasalahkan putusan tersebut sepanjang terkait dengan perceraian antara Penggugat dengan Tergugat, walaupun faktanya Penggugat sama sekali tidak mengetahui proses persidangan dan putusan tersebut karena tanpa ada pemberitahuan dari pihak Pengadilan di Malaysia kepada Penggugat yang dalam putusan tersebut berkedudukan sebagai Pihak Tergugat.

9. Bahwa berdasarkan ketentuan dalam Hukum Perdata Internasional (HPI) Formal (Ajektif) yang meliputi: Pengakuan hak yang telah diperoleh, pelanjutan keadaan hukum (vested right acquired right), ketentuan Pasal 436 Reglement op de Burgerlijke Rechtvoordering (RV) dan amar putusan yang bersifat konstitutif, sebagaimana penjelasan dalam jawaban kompensi angka 11 tersebut diatas, maka putusan perceraian antara Penggugat dengan Tergugat sebagaimana Putusan Pengadilan Tinggi Malaya di Kuala Lumpur wilayah Federal, Malaysia (divisi keluarga) tanggal 8 April 2019 khususnya terkait dengan pemberian hak asuh, perwalian, dan pengawasan terhadap anak yang bernama Kano Satria Chang Min Jyu kepada Tergugat tidak bisa diterapkan atau tidak bisa dilaksanakan di wilayah hukum Negara Republik Indonesia karena hukum terkait hak asuh di negara Republik Indonesia jelas mempergunakan dan tunduk pada aturan hukum yang berlaku di Negara Republik Indonesia juga.
10. Bahwa berdasarkan ketentuan yang telah di atur dalam Peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur mengenai penentuan hak asuh anak bagi pasangan perkawinan campuran yang telah bercerai serta berlaku di Indonesia, termuat dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Jo. Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Jo Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Jo. Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang

Perlindungan Anak Menjadi Undang-Undang, sebagaimana diatur dalam Pasal 29 ayat (3) UU Perlindungan Anak, berbunyi:

Dalam hal terjadi perceraian sebagaimana dimaksud dalam ayat (2). sedangkan anak belum mampu menentukan pilihan dan ibunya berkewarganegaraan Republik Indonesia, demi kepentingan terbaik anak atau atas permohonan ibunya, pemerintah berkewajiban mengurus status kewarganegaraan Republik Indonesia bagi anak tersebut.

Selanjutnya, berdasarkan ketentuan Pasal 41 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dijelaskan bahwa hak asuh anak akan diberikan kepada orang tua bersama (joint custody), hanya bila ada perselisihan mengenai penguasaannya maka pengadilan akan memutuskan kepada siapa hak asuh akan diberikan. Namun, patokan baik oleh Pengadilan Negeri maupun Pengadilan Agama akan memperhatikan kepentingan terbaik bagi anak. Di Pengadilan Negeri memang tidak ada pengaturan yang tegas mengenai hak asuh, namun anak yang masih kecil akan diberikan kepada pihak ibu. Sedangkan pada Pengadilan Agama (mengingat Penggugat kini adalah beragama Islam) maka bisa dipakai acuan penerapan Pasal 105 KHI bahwa anak-anak yang belum berusia 12 tahun akan diberikan hak asuhnya kepada Ibu. Meskipun hak asuh berada di ibu bukan berarti ayah lepas tanggung jawab, Pengadilan akan menentukan besaran nafkah ayah terhadap anak (juga dapat nafkah untuk mantan istri) itu untuk per bulannya disesuaikan dengan kemampuan ayah, serta juga akan menentukan hak ayah untuk sewaktu waktu bertemu dengan anak.

11. Bahwa sebagaimana dalil tersebut diatas yang pada intinya Penggugat telah mengungkapkan perjuangan hidup mati seorang ibu (Penggugat) dari sejak kehamilan anak hingga melahirkan serta mengasuh anak tersebut, dan Pemerintah juga telah memberikan perlindungan hukum terhadap anak Penggugat yang telah menjadi Warga Negara Indonesia, maka dengan hormat Penggugat mohon kepada Yang Mulia Majelis Hakim yang memeriksa dan mengadili perkara aquo berkenan mempertimbangkan dalil gugatan rekonsensi Penggugat khususnya tentang hak asuh anak, untuk selanjutnya menjatuhkan putusan dengan amar menyatakan memberikan hak asuh anak yang bernama Kano Satria Chan Ming Jyu kepada Penggugat Rekonsensi (Winny Qumnianti) sesuai ketentuan hukum yang berlaku di Negara Republik Indonesia.
12. Bahwa setelah hak asuh jatuh ke tangan Penggugat, sesuai ketentuan Pasal 41 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan di Indonesia

maka penggugat juga mohon kepada Yang Mulia Majelis Hakim yang memeriksa dan mengadili perkara aquo berkenan menjatuhkan putusan dengan amar menghukum dan atau memerintahkan kepada Tergugat (Chan Kah Wah) untuk bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan biaya pendidikan (sekolah) yang diperlukan si anak hingga anak dewasa (berumur 21 tahun), dilakukan dengan cara mentransfer semua biaya dimaksud melalui rekening bank BCA Indonesia atas nama Winny Qurniati (Penggugat) nomor : 1420494277 sebesar RM 2000 tiap akhir bulan.

13. Bahwa demi keadilan maka Penggugat juga memperkenankan kepada pengadilan untuk memberikan hak kepada Tergugat untuk sewaktu-waktu menengok anak dengan menginformasikan atau memberitahukan terlebih dahulu kepada Penggugat.

Bahwa dengan berpedoman pada dalil / argumentasi hukum yang telah dikemukakan oleh Tergugat Konpensasi / Penggugat Rekonpensasi baik dalam konpensasi maupun rekonpensasi tersebut diatas, dengan telah didasarkan pada fakta hukum yang terjadi sebenarnya maka dengan ini Tergugat Konpensasi / Penggugat Rekonpensasi mohon kepada Yang Mulia Majelis Hakim Pengadilan Negeri Tabanan yang memeriksa dan mengadili perkara aquo agar berkenan menjatuhkan putusan dengan amar sebagai berikut :

I. DALAM KONPENSI :

A. DALAM EKSEPSI :

1. Mengabulkan eksepsi Tergugat Konpensasi secara keseluruhan
2. Menolak gugatan Penggugat Konpensasi untuk seluruhnya atau setidaknya menyatakan gugatan Penggugat Konpensasi tidak dapat diterima.

B. DALAM POKOK PERKARA

1. Menerima Jawaban Tergugat Konpensasi untuk seluruhnya
2. Menolak gugatan Penggugat Konpensasi untuk sebagian atau seluruhnya atau setidaknya menyatakan Gugatan Penggugat Konpensasi tidak dapat diterima;
3. Menghukum Penggugat Konpensasi untuk tunduk pada putusan ini.

II. DALAM REKONPENSI :

1. Menerima Gugatan Rekonpensasi dari Penggugat Rekonpensasi secara keseluruhan;
2. Menyatakan hukum bahwa perkawinan antara Penggugat Rekonpensasi dengan Tergugat Rekonpensasi yang telah dilaksanakan dihadapan pejabat pencatatan perkawinan, Ibu

Pejabat JPNM Putrajaya Malaysia, pada tanggal 29 Oktober 2014 adalah sah dan telah putus karena perceraian;

3. Menyatakan hukum bahwa anak yang bernama Kano Satria Chan Ming yu, lahir di Selangor, tanggal 20 Oktober 2017, jenis kelamin laki-laki, sesuai Akta Kelahiran No : DQ 01899 - Mykid, adalah anak sah dari hasil perkawinan campuran antara Penggugat Rekonpensi (Winny Qurnianti) yang berkewarganegaraan Indonesia dengan Tergugat Rekonpensi (Chan Kah Wah) yang berkewarganegaraan Malaysia;
4. Menyatakan hukum bahwa berdasarkan surat Keterangan Nomor : 1G1-5G- 0148-S yang dikeluarkan oleh Kedutaan Besar Republik Indonesia di Kuala Lumpur Malaysia, anak Penggugat Rekonpensi dengan Tergugat Rekonpensi yang bernama : Kano Satria Chan Ming Jyu adalah sah sebagai Warga Negara Indonesia, sesuai ketentuan Pasal 4 Huruf D Undang-Undang Nomor 12 tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia;
5. Menyatakan hukum bahwa Putusan Pengadilan Tinggi Malaya di Kuala Lumpur wilayah Federal, Malaysia (divisi keluarga) tanggal April 2019 khususnya terkait dengan pemberian hak asuh, perwalian dan pengawasan terhadap anak yang bernama Kano Satria Chang Min Jyu kepada Tergugat Rekonpensi tidak bisa diterapkan atau tidak bisa dilaksanakan di wilayah hukum Negara Republik Indonesia;
6. Menyatakan memperbaiki amar Putusan Pengadilan Tinggi Malaya di Kuala Lumpur wilayah Federal, Malaysia (divisi keluarga) tanggal 8 April 2019 khususnya terkait dengan pemberian hak asuh, perwalian, dan pengawasan terhadap anak yang bernama Kano Satria Chang Min Jyu kepada Tergugat Rekonpensi,
7. Menyatakan hukum memberikan hak asuh dan pemeliharaan anak Penggugat Rekonpensi dengan Tergugat Rekonpensi yang bernama Kano Satria Chan Ming Jyu, lahir di Selangor, tanggal 20 Oktober 2017, jenis kelamin laki-laki, sesuai Akta Kelahiran No DQ 01899 - Mykid, kepada Penggugat (Winny Qurnianti) sebagai ibu kandungnya,
8. Menghukum / memerintahkan kepada Tergugat Rekonpensi (Chan Kah Wah) untuk memberikan uang nafkah pemeliharaan anak dan biaya pendidikan (sekolah) kepada Penggugat Rekonpensi (Winny Qurnianti) setiap bulan sebesar RM 2000 hingga anak berumur dewasa (umur 21 tahun) dengan cara mengirimkan uang melalui rekening Bank BCA Indonesia Nomor : 1420494277 atas nama Winny Qurnianti setiap akhir bulan, terhitung sejak putusan ini berkekuatan hukum tetap;

9. Memberikan hak kepada Tergugat Rekonpensi (Chan Kah Wah) untuk sewaktu-waktu menjenguk anak yang bernama : Kano Satria Chan Ming Jyu dengan terlebih dahulu memberitahukan 1 menginformasikan kedatangannya kepada Penggugat Rekonpensi (Winny Qurnianti);
10. Menyatakan putusan perkara ini dapat dilaksanakan terlebih dahulu meskipun ada perlawanan, banding, kasasi ataupun upaya hukum lainnya dari Tergugat Rekonpensi atau pihak lainnya (uitvoerbaar bij voorraad);
11. Menghukum Tergugat Rekonpensi untuk tunduk pada putusan ini;

III. DALAM KONPENSI DAN REKONPENSI :

- Menghukum Penggugat Konpensi / Tergugat Rekonpensi untuk membayar seluruh biaya yang timbul dalam perkara ini.

Atau apabila Majelis Hakim berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya dan patut (ex aequo et bono);

Menimbang bahwa atas jawaban tersebut, Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi mengajukan replik tertanggal 13 Feburari 2020 sedangkan terhadap replik tersebut Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi mengajukan duplik tertanggal 27 Februari 2020;

Menimbang, bahwa untuk menguatkan dalil-dalil gugatannya di persidangan Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi telah mengajukan bukti surat berupa :

1. Fotokopi Surat Bukti Pencatatan Pernikahan Nomor 0019/JK-SBPP/0318 antara Winny Qurnianti dengan Chan Kah Wah yang dikeluarkan oleh Kedutaan Besar Republik Indonesia Kuala Lumpur tertanggal 15 Maret 2018, selanjutnya diberi tanda bukti P-1;
2. Fotokopi Surat Janji Temu Upacara Pernikahan/Kutipan Akta Nikah dari Kementerian Dalam Negeri Bagian Perkawinan Pusat Administrasi Pemerintah Federal Putra Jaya tanggal 19 September 2014, selanjutnya diberi tanda bukti P-2;
3. Fotokopi Daftar Pekawinan Nomor Seri KC05 0292543, dengan Akta Perkawinan Nomor460864 tanggal 29 Oktober 2014, selanjutnya diberi tanda bukti P-3;
4. Fotokopi Akta Kelahiran Nomor Daftar: DQ 01899 nama Lengkap Kano Satria Chan Ming-Jyu yang dikeluarkan oleh pejabat Pendaftar Umum Kelahiran dan Kematian Malaysia, selanjutnya diberi tanda bukti P-4;
5. Fotokopi Putusan Cerai Bersyarat dari Pengadilan Tinggi Malaya di Kuala Lumpur tertanggal 11 Juni 2019, selanjutnya diberi tanda bukti P-5;

6. Fotokopi Sertifikat Putusan Perceraian Bersyarat Menadi Cerai Mutlak dari Pengadilan Tinggi Malaya di Kuala Lumpur tertanggal 15 Juli 2019, selanjutnya diberi tanda bukti P-6;
7. Fotokopi Polis Asuransi dari Asuransi AIA Bhd. Nomor 560765A06 tertanggal 10 Februari 2020, selanjutnya diberi tanda bukti P-7;
8. Fotokopi Polis Asuransi Unit Link Nomor Aplikasi 5607635A06 tanggal 19 Juli 2017, selanjutnya diberi tanda bukti P-8;
9. Fotokopi Permintaan Persyaratan Tambahan dari Asuransi AIA Bhd Kuala Lumpur tanggal 15 Maret 2019 kepada pemilik Polis Winny Qurniaty dengan pihak tertanggung Kano Satria Chan Ming-Jyu, selanjutnya diberi tanda bukti P-9;
10. Fotokopi Kartu Keluarga Nomor: 5271052905190005 atas nama kepala Keluarga Winny Qumniaty, selanjutnya diberi tanda bukti P-10;
11. Fotokopi Passport Kano Satria Chan Min-Jyu No A50228715 yang dikeluarkan oleh Pejabat Pengeluar Kuala Lumpur, selanjutnya diberi tanda bukti P-11;
12. Fotokopi Avidavit Official Receipt tertanggal 16 Maret 2018, selanjutnya diberi tanda bukti P-12;
13. Fotokopi LineApp Chat Screen Shoot, selanjutnya diberi tanda bukti P-14.
14. Fotokopi Whatsapp Chat Screen Shoot, selanjutnya diberi tanda bukti P-15.
15. Fotokopi Line Video Call to Kano Satria Chan Ming-Jyu yang diblokir oleh Tergugat, selanjutnya diberi tanda bukti P-16.
16. Burning CD, selanjutnya diberi tanda bukti P-17;
17. Fotokopi Monthly Suport/Maintenance Allowance For Kano Chan Ming Jyu. selanjutnya diberi tanda P-18:
18. Fotokopi Bukti Transfer Maybank tanggal 30 Januari 2019, 7 Maret 2019, 28 Maret 2019 dan 26 April 2019, selanjutnya diberi tanda P-19;
19. Fotokopi foto-foto berupa Handphone merek Lenovo, popok bayi, makanan bayi, susu bayi, pakaian bayi dan mainan bayi, selanjutnya diberi tanda P-20;
20. Fotokopi Boarding Pass Air Asia atas nama Safitri Safitri, selanjutnya diberi tanda P-21;
21. Fotokopi struk belanja tahun 2018 dan tahun 2019, selanjutnya diberi tanda Fotokopi Receipt Gaji tanggal 18 Oktober 2017 atas nama pembantu rumah Safitri, selanjutnya diberi tanda P-23;
22. Fotokopi Surat Pernyataan tertanggal 2 April 2020, selanjutnya diberi tanda P-24;

23. Fotokopi Bukti Transfer Maybank tanggal 7 Juli 2018, selanjutnya diberi tanda P-25;
24. CD berupa VID_20200327_173655, selanjutnya pada amplop CD diberi tanda P-26;
25. Foto ibu Penggugat dengan Kano Satria Chan Ming Jyu, selanjutnya diberi tanda P-27;
26. Foto Ibu Tergugat, ibu Penggugat, Kano Satria Chan Ming Jyu dan Tergugat, selanjutnya diberi tanda P-28;
27. Fotokopi Tiket Perjalanan dari bulan April 2018 sampai dengan Maret 2020, selanjutnya diberi tanda P-29;
28. Fotocopy Keterangan Ahli Prof. Dr. Ade Saptomo, S.H., M.SL, selanjutnya diberi tanda P-30,

Menimbang, bahwa bukti surat-surat Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi tersebut telah diberi materai cukup dan telah diperiksa dan dicocokkan sesuai dengan aslinya, kecuali P-10, P-11, P-14, P-15, P-16, P-18, P-19, P-20, P-21 dan P-29 berupa fotokopi dari fotokopi tidak dapat ditunjukkan aslinya, P. 17 dan P-26 berupa Compact Disc, P-25 fotokopi dari print out, P-27 dan P-28 berupa foto.

Menimbang, bahwa selain mengajukan bukti surat di persidangan Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi juga telah mengajukan 1 (satu) orang saksi bernama Chan Kah Peng yang di bawah sumpah memberikan keterangan pada pokoknya sebagai berikut:

- Bahwa Penggugat dan Tergugat merupakan pasangan suami istri, Bahwa Penggugat dan Tergugat menikah pada tahun 2014 namun tanggalnya saksi lupa;
- Bahwa setelah menikah, Penggugat dan Tergugat tinggal di sebuah apartemen yang terletak di daerah Puchong;
- Bahwa dari pernikahan antara Penggugat dengan Tergugat telah dikaruniai 1 orang anak laki-laki yang di beri nama Kano Satria Chan Ming Jyu, yang lahir pada tahun 2017;
- Bahwa saksi pernah bertemu dengan anak tersebut;
- Bahwa sepengetahuan saksi keadaan rumah tangga Penggugat dan Tergugat baik-baik saja;
- Bahwa secara finansial Penggugat sangat bertanggungjawab terhadap anaknya tersebut;
- Bahwa Penggugat bekerja sebagai IT Director;
- Bahwa sepengetahuan saksi saat ini Penggugat dan Tergugat tidak rukun dan tidak ada komunikasi;
- Bahwa Penggugat dan Tergugat sudah tidak tinggal bersama. Tergugat tinggal di Bali saat ini;

- Bahwa anak tinggal bersama dengan Tergugat;
- Bahwa alasan Tergugat membawa anaknya ke Bali bahwa Tergugat mau menemui ayahnya yang sedang sakit di Bali;
- Bahwa setelah itu Tergugat tidak kembali lagi ke Malaysia bersama anaknya;
- Bahwa Penggugat telah beberapa kali datang ke Bali untuk mencari Tergugat dan anaknya tersebut namun Tergugat menolak untuk kembali ke Malaysia;
- Bahwa saksi mengetahui pada saat Penggugat menggugat cerai Tergugat;
- Bahwa saksi mengetahui bahwa Pengadilan telah mengabulkan gugatan cerai dari Penggugat dan mendapatkan hak asuh atas anaknya, dan Penggugat berhak atas hak asuh untuk anaknya;
- Bahwa setelah bercerai, Penggugat selalu berusaha untuk mensupport anaknya dan Penggugat selalu datang ke Bali untuk memenuhi kebutuhan anaknya.
- Bahwa saksi mengetahui pada saat Penggugat datang ke Bali untuk merayakan ulang tahun anaknya dan Penggugat datang ke Bali beserta keluarga dari Malaysia untuk merayakan ulang tahun anaknya dan saya pun juga ikut datang ke Bali,
- Bahwa ada permasalahan saat itu:
- Bahwa beberapa hari sebelum hari ulang tahun anaknya, Penggugat sudah datang ke Bali untuk menemui anaknya namun dihalangi oleh Tergugat Tergugat tidak mau menemui Penggugat dan keluarganya Kemudian sehari sebelum hari ulang tahun anaknya Penggugat kembali mencoba untuk menemui anaknya namun kembali gagal dan dihalangi oleh Tergugat:
- Bahwa panggilan telepon dari Penggugat diblokir oleh Tergugat;
- Bahwa setelah berpisah. Penggugat membuat komitmen untuk selalu mensupport dan menjaga anaknya dan Penggugat juga selalu berusaha datang ke Bali untuk menemui anaknya dan menghabiskan waktu bersama dengan anaknya;
- Bahwa Penggugat menyiapkan asuransi pendidikan untuk anaknya;
- Bahwa Penggugat mengajukan gugatan hak asuh anak ini karena Penggugat juga ingin diberikan hak untuk mengasuh anaknya;
- Bahwa saksi sendiri berharap yang terbaik untuk keponakan saksi dan menginginkan keluarga yang utuh untuk keponakan saksi itu, setidaknya mengetahui siapa orang tua kandungnya;

- Bahwa saksi tidak tinggal bersama dengan Penggugat dan Tergugat, saksi tinggal di Penang;
- Bahwa saksi bertemu dengan Penggugat dan Tergugat, hanya 2 sampai 3 kali dalam setahun;
- Bahwa saksi tidak mengetahui pada saat Tergugat hamil;
- Bahwa saksi tidak ada pada saat Tergugat melahirkan;
- Bahwa saksi hanya menengok pada saat sudah lahir;
- Bahwa saksi mengetahui Tergugat pergi ke Bali dari cerita Penggugat, Penggugat sering berkomunikasi dengan saksi;
- Bahwa saksi tidak mengetahui berapa biaya yang diberikan oleh Penggugat kepada anaknya selama berada di Bali;
- Bahwa pada saat ulang tahun anaknya di Bali, saksi hadir dalam acara tersebut;
- Bahwa ulang tahun tersebut dirayakan di rumah Tergugat dan hanya Penggugat dan ibu kandung Penggugat saja yang diijinkan untuk menghadiri,
- Bahwa pada saat Penggugat dan Tergugat sedang perceraian, saksi tidak ikut menyaksikan;
- Bahwa saksi tidak mengetahui proses pemanggilan kepada Tergugat dan Pengadilan;
- Bahwa setelah anak dari Penggugat dan Tergugat lahir, Penggugat tetap bekerja;
- Bahwa selama Penggugat bekerja, yang mengasuh anaknya adalah Tergugat bersama dengan ibunya;
- Bahwa ibu Penggugat tidak pernah mengasuh anak tersebut, karena ibu Penggugat sudah tua dan sering sakit-sakitan;
- Bahwa ibu tidak Penggugat tinggal bersama dengan Penggugat dan Tergugat;
- Bahwa saksi tidak mengetahui jam kerja dari Penggugat;
- Bahwa apabila Penggugat tidak ada jam kerja, Penggugat selalu ada di rumah, pada hari Sabtu dan Minggu Penggugat ada di rumah;
- Bahwa setiap malam Penggugat ada di rumah;
- Bahwa saksi mengetahui hal tersebut dari Penggugat;
- Bahwa saat ini Penggugat tinggal sendirian;
- Bahwa apabila nanti Pengadilan memutuskan hak asuh anak jatuh kepada Penggugat, saksi tidak mengetahui rencana Penggugat seperti apa kedepannya, siapa yang akan mengasuh anaknya tersebut;

- Bahwa saksi tidak mengetahui anak tersebut sekolah dimana;
- Bahwa setelah menikah, Penggugat dan Tergugat tinggal di sebuah apartemen di Puchong;
- Bahwa di apartemen tersebut hanya bertiga saja yaitu Penggugat dan Tergugat bersama dengan anaknya;
- Bahwa sebelum perceraian terjadi, Penggugat dan Tergugat pisah rumah karena Tergugat kembali ke Indonesia;
- Bahwa sebelum perceraian, anak bersama dengan Tergugat;
- Bahwa Tergugat kembali ke Indonesia sejak tahun 2018;
- Bahwa setelah itu Tergugat tidak pernah kembali lagi ke Malaysia.
- Bahwa yang mengajukan gugatan perceraian di Malaysia adalah Penggugat;
- Bahwa pada saat gugatan perceraian Tergugat ada di Bali bersama dengan anaknya;
- Bahwa sejak tahun 2018 sampai saat terjadinya perceraian di Malaysia, Penggugat dan Tergugat tidak pernah kumpul lagi:
- Bahwa setelah terjadinya perceraian di Malaysia, anak Penggugat dengan Tergugat tidak pernah tinggal bersama dengan Penggugat;
- Bahwa alasannya Penggugat tidak pernah bersama dengan anaknya adalah karena anak tersebut selalu bersama dengan Tergugat;
- Bahwa Penggugat tidak pernah mengajak anaknya untuk tinggal di Malaysia setelah perceraian, Penggugat yang datang ke Bali untuk menengok anaknya;
- Bahwa kejadian mengenai ulang tahun anak, terjadi setelah terjadinya perceraian;
- Bahwa saksi lupa kapan Penggugat dan Tergugat bercerai;
- Bahwa ulang tahun anak tersebut pada tanggal 20 Oktober 2019;
- Penggugat dihalangi oleh Tergugat untuk merayakan ulang tahun anaknya pada tanggal 19 Oktober 2019;
- Bahwa saksi tidak tahu apakah setelah kejadian tersebut. Penggugat dan Tergugat ada komunikasi lagi atau tidak;
- Bahwa setelah kejadian tersebut, Penggugat dan keluarganya datang lagi untuk menjemput anak untuk diajak ke Malaysia tapi Tergugat menolaknya;
- Bahwa saksi mengetahui hal tersebut dari cerita Penggugat;
- Bahwa saksi tidak tahu kapan terakhir Penggugat bertemu dengan Tergugat dan anaknya;

- Bahwa saksi tidak mengetahui penyebab perceraian antara Penggugat dan Tergugat;
- Bahwa menurut saksi, Penggugat bisa memberikan nafkah anaknya;

Atas keterangan yang yang diberikan, baik Kuasa Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi maupun Kuasa Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi menyatakan bahwa akan menanggapi dalam kesimpulan;

Menimbang. bahwa untuk menguatkan dalil-dalil sanggahannya Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi telah mengajukan bukti surat berupa:

1. Fotokopi Daftar Perkawinan Nomor 460864 tanggal 29 Oktober 2014, selanjutnya diberi tanda bukti T-1.
2. Fotokopi Surat Bukti Pencatatan Kelahiran Warga Negara Indonesia Nomor 0310/JK-SPU/0318 tertanggal 15 Maret 2018, selanjutnya diberi tanda bukti T-2;
3. Fotokopi Surat Keterangan Dari Kedutaan Besar Republik Indonesia Kuala Lumpur Nomor 1G1-5G-0148-S tertanggal 16 Maret 2018, selanjutnya diberi tanda bukti T-3;
4. Fotokopi Buku Catatan Kesehatan Anak (My Baby Book) atas nama Kano Satria Chan, selanjutnya diberi tanda bukti T-4;
5. Fotokopi Kartu Keluarga Nomor: 5271052905190005 atas nama kepala Keluarga Winny Qurniaty, selanjutnya diberi tanda bukti T-5;
6. Fotokopi Data Polis Asuransi Allianz Nomor 000057528685, selanjutnya diberi tanda bukti T-6;
7. Foto pada saat ulang tahun Kano Satria Chan Min Jyu di Bali pada tanggal Oktober 2018, selanjutnya diberi tanda bukti T-7;
8. Fotokopi Rekening Tabungan Maybank atas nama Winny Qurniaty. Selanjutnya diberi tanda bukti T-8;
9. Fotokopi Struk Belanja keperluan Kano Satria Chan Min Jyu tertanggal 13 Oktober 2019, selanjutnya diberi tanda bukti T-9;
10. Fotokopi Struk Belanja keperluan Kano Satria Chan Min Jyu tertanggal 10 Nopember 2019, selanjutnya diberi tanda bukti T-10;
11. Fotokopi Struk Belanja keperluan Kano Satria Chan Min Jyu tertanggal 22 Nopember 2019, selanjutnya diberi tanda bukti T-11;
12. Fotokopi Struk Belanja keperluan Kano Satria Chan Min Jyu tertanggal 28 Nopember 2019, selanjutnya diberi tanda bukti T-12;

13. Fotokopi Struk Belanja keperluan Kano Satria Chan Min Jyu tertanggal 23 Desember 2019, selanjutnya diberi tanda bukti T-13;
14. Fotokopi Struk Belanja keperluan Kano Satria Chan Min Jyu tertanggal 28 Desember 2019, selanjutnya diberi tanda bukti T-14;
15. Fotokopi Struk Belanja keperluan Kano Satria Chan Min Jyu tertanggal 02 Februari 2020, selanjutnya diberi tanda bukti T-15;

Menimbang, bahwa seluruh bukti-bukti surat tersebut telah diberi materai cukup dan telah diperiksa dan dicocokkan sesuai dengan aslinya, kecuali bukti T-1, T-8 berupa fotokopi dari fotokopi tidak dapat ditunjukkan aslinya, dan bukti T-7 berupa foto;

Menimbang, bahwa selain mengajukan bukti surat di persidangan Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi juga telah mengajukan 2 (dua) orang saksi yang di bawah sumpah memberikan keterangan pada pokoknya sebagai berikut:

1. Saksi Atika:

- Bahwa Penggugat dan Tergugat merupakan pasangan suami istri;
- Bahwa saksi tidak mengetahui acara pernikahannya Penggugat dan Tergugat karena Penggugat dan Tergugat tidak minta restu kepada saksi untuk menikah, akan tetapi Penggugat dan tergugat cerita bahwa sudah menikah di Malaysia;
- Bahwa setelah menikah, Penggugat dan Tergugat tinggal di sebuah apartemen yang terletak di daerah Puchong ;
- Bahwa setelah pernikahan dilaksanakan, Tergugat tetap berkewarganegaraan Indonesia, Penggugat dan Tergugat juga melaksanakan pernikahan di Indonesia;
- Bahwa pernikahan di Indonesia dilaksanakan di Palembang pada tanggal 12 Desember 2014 ;
- bahwa pernikahannya dilaksanakan secara agama Islam;
- bahwa awalnya Penggugat datang dari Malaysia untuk meminta restu menikahi Tergugat, namun saat itu kami (orang tua Tergugat) mengatakan bahwa ingin Tergugat menikah dengan laki-laki yang seiman atau agama yang sama, dan saat itu juga Penggugat mengatakan bahwa mau jadi mualaf asal bisa menikahi Tergugat. Dan besoknya kami (orangtua Tergugat) bersama dengan Penggugat datang ke KUA untuk mengurus kepindahan agama dan mengurus pernikahannya;

- Bahwa pernikahannya tersebut belum dicatatkan di KUA, karena surat-surat belum lengkap sebagai syarat-syarat untuk pencatatan, dan Penggugat harus mualaf terlebih dahulu;
- Bahwa yang hadir dalam pernikahan tersebut adalah keluarga besar dari Tergugat;
- Bahwa dari pemikahan antara Penggugat dengan Tergugat telah dikaruniai 1 orang anak laki-laki yang di beri nama Kano Satria Chan Ming Jyu, yang lahir pada tahun 2017:
- Bahwa kelahiran anaknya tersebut sudah tercatat di KBRI;
- Bahwa kewarganegaraan anak tersebut adalah Indonesia;
- Bahwa saat Tergugat hamil, Tergugat menelepon saksi dan bilang bahwa sedang sakit dan menyuruh saksi untuk datang ke Malaysia menemaninya, karena itu saksi buat passport dan pergi ke Malaysia untuk melihat keadaan Tergugat;
- Bahwa tidak ada orang lain yang menemani Tergugat saat itu;
- Bahwa saksi menemani proses kelahirannya ;
- Bahwa Penggugat juga datang ketika Tergugat melahirkan, tetapi Penggugat ada diluar ruang bersalin;
- Bahwa Penggugat tidak turun tangan untuk mengurus kelahiran anaknya tersebut, Penggugat tidak mau membersihkan maupun menguburkan ari-ari anaknya;
- Bahwa sampai usia kehamilan 6 bulan, Tergugat tetap bekerja.
- Bahwa Penggugat juga bekerja;
- Bahwa Penggugat tidak ikut mengasuh anaknya, hanya membantu untuk membuatkan susu saja;
- Bahwa saksi yang membelikan pakaian dan keperluan lainnya ;
- Bahwa saksi menelepon Tergugat untuk memberikan kabar bahwa suami (Bapak Tergugat) sedang sakit dan Tergugat mengatakan akan pulang ke Indonesia untuk menjenguk;
- Bahwa saksi sering melihat Penggugat dan Tergugat cekcok pada saat saksi di Malaysia;
- Bahwa Tergugat meminta ijin kepada Penggugat saat pulang ke Indonesia untuk menjenguk bapaknya, dan Penggugat yang membelikan tiket untuk pulang ke Indonesia;
- Bahwa setelah di Indonesia, Tergugat tidak kembali lagi ke Malaysia;

- Bahwa anaknya pernah sekali saja diajak kembali lagi ke Malaysia untuk imunisasi;
- Bahwa sejak tinggal di Bali Tergugat bekerja;
- Bahwa yang membiayai anak selama di Bali adalah Tergugat, namun Penggugat juga memberi biaya untuk anaknya;
- Bahwa Penggugat mengetahui alamat tempat tinggal Tergugat di Bali, karena Tergugat yang memberitahukan kepada Penggugat;
- Bahwa Penggugat mengetahui tempat Tergugat bekerja;
- Bahwa pada saat anaknya berulang tahun Penggugat datang pada tanggal 18 Oktober 2018;
- Bahwa tidak ada yang menghalangi kedatangan Penggugat,
- Bahwa saat itu Penggugat ajak anaknya pergi jalan-jalan di Bali, dan Penggugat juga membelikan anaknya kado ulang tahun, dan saat itu semua keluarga ikut dan senang.
- Bahwa setelah acara ulang tahun tersebut Penggugat pernah datang lagi ke Bali untuk menjenguk anaknya.
- Bahwa saat anak berulang tahun yang kedua pada tahun 2019. Penggugat datang lagi:
- Bahwa Penggugat tidak dihalangi untuk bertemu anaknya oleh Tergugat.
- Bahwa saksi mengetahui bahwa Tergugat memblokir semua telepon dari Penggugat, karena Tergugat sibuk kerja sehingga Tergugat tidak bisa selalu menjawab telepon dari Penggugat;
- Bahwa Tergugat bekerja dari jam 8 pagi sampai jam 5 sore;
- Bahwa selama Tergugat bekerja, Tergugat selalu memantau anaknya melalui Video Call;
- bahwa apabila Tergugat libur Tergugat yang mengasuh anaknya;
- bahwa pada saat saksi ke Malaysia untuk menemani Tergugat melahirkan, saksi sendiri yang membeli tiket untuk pergi ke Malaysia;
- Bahwa saksi berangkat ke Malaysia sebelum Tergugat melahirkan sampai anaknya berumur kurang lebih 1 bulan :

- Bahwa terkait dengan pernikahan Penggugat dan Tergugat di Indonesia, yang menyuruh Penggugat menjadi mualaf adalah saksi sendiri, karena sebagai orang tua saksi ingin anak saksi menikah dengan yang seiman/seagama;
- Bahwa Tergugat meminjam uang kepada Penggugat untuk menyewa rumah di Bali;
- Bahwa setelah Penggugat dan Tergugat berpisah, Penggugat pernah membawakan susu dan mainan untuk anaknya;
- Bahwa Penggugat terakhir datang kerumah Tergugat pada bulan September 2019;
- Bahwa kedatangan Penggugat sempat dihalangi oleh Tergugat, karena saat itu ada saksi takut dengan pemberitaan terkait dengan virus corona yang sedang merebak tersebut, sedangkan Penggugat datang langsung dari Malaysia yang korbannya sudah banyak;
- Bahwa saksi mengetahui adanya hubungan antara Penggugat dan Tergugat sebelum adanya pernikahan, dimana Tergugat bercerita bahwa sudah kenal dengan Penggugat sejak 2 bulan;
- Bahwa mengenai pulanginya Tergugat ke Indonesia, Penggugat tidak keberatan saat itu;
- Bahwa setelah itu Tergugat tidak mau kembali lagi ke Malaysia karena Tergugat takut akan terjadinya pertengkaran lagi di Malaysia.
- Bahwa selama Tergugat dan anaknya tinggal di Bali, komunikasi masih terjadi antara Penggugat dengan anaknya, akan tetapi Tergugat merasa kesal dengan Penggugat, karena Penggugat setiap menghubunginya dan cukup mengganggu jam kerja dari Tergugat;
- Bahwa mengenal imunisasi anak di Malaysia, adalah atas permintaan Penggugat;
- Bahwa saksi mengetahui mengenai perceraian Penggugat dan Tergugat di Malaysia;
- Bahwa mengenai perceraian yang terjadi, keluarga menerimanya akan tetapi sedikit kecewa karena tidak ada pemberitahuan kepada pihak Tergugat;
- Bahwa Penggugat terakhir kalinya bertemu dengan anaknya pada waktu mediasi perkara ini di Pengadilan;

- Bahwa saksi ingin hubungan tetap terjalin dengan baik akan tetapi karena adanya virus corona yang sedang merebak ini saksi jadi takut bertemu dengan Penggugat begitu juga mempertemukan anak dengan Penggugat;

Atas keterangan yang diberikan, baik Kuasa Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi maupun Kuasa Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi menyatakan bahwa akan menanggapi dalam kesimpulan;

2. Saksi Safitri:

- Bahwa Penggugat dan Tergugat merupakan pasangan suami istri;
- Bahwa saksi tidak mengetahui pernikahannya karena saksi datang ke kehidupan Penggugat dan Tergugat sebelum Tergugat melahirkan pada tanggal 16 September 2017;
- Bahwa dari pernikahan antara Penggugat dengan Tergugat telah dikaruniai 1 orang anak laki-laki yang di beri nama Kano Satria Chan Ming Jyu, yang lahir pada tahun 2017;
- Bahwa saksi disuruh oleh ibu Tergugat dan kebetulan menjadikan saksi sebagai anak angkatnya;
- Bahwa saksi tidak menemani saat Tergugat melahirkan, karena saat itu saksi tetap tinggal di rumah sedangkan Tergugat di rumah sakit ditemani oleh ibunya;
- Bahwa tugas saksi di rumah Penggugat dan Tergugat adalah membantu untuk memasak, mencuci dan membersihkan rumah;
- Bahwa setelah Tergugat melahirkan, saksi tidak ikut merawat anaknya, karena Penggugat melarang saksi untuk masuk ke kamarnya hanya sesekali saja saksi membantu mengasuhnya ketika Tergugat merasa lelah dan Penggugat tidak ada di rumah untuk bekerja;
- Bahwa tidak ada orang lain yang ikut mengasuh anak tersebut, hanya diasuh oleh Tergugat dan ibunya;
- Bahwa saksi tidak melihat orangtua dari Penggugat sering datang untuk berkunjung;
- Bahwa Penggugat tidak mau ikut mengasuh anaknya;
- Bahwa saksi tinggal di Malaysia di rumah Penggugat dan tergugat sampai anak berumur 3 bulan;

- Bahwa setelah itu saksi ikut Tergugat tinggal di Palembang ini bulan September tahun 2019;
- Bahwa yang mengasuh anak tersebut selama tinggal di Bali adalah Tergugat bersama dengan ibunya ;
- Bahwa pada saat anak tersebut ulang tahun ke I, saksi berada disana dan Penggugat juga ada ;
- Bahwa tidak ada halangan dari Tergugat kepada Penggugat untuk bertemu dengan anaknya;
- Bahwa Penggugat ikut merayakan ulang tahun anaknya;
- Bahwa saat itu penggugat mengajak anak dan keluarga untuk jalan-jalan ke Canggu;
- Bahwa saksi pernah melihat Penggugat dan Tergugat bertengkar, saat itu Penggugat ingin mengajak anaknya pulang ke Malaysia tetapi Tergugat tidak mau kembali dan terjadilah pertengkaran ;
- Bahwa tidak ada tindakan kekerasan dari Penggugat kepada Tergugat, namun sering cekcok mulut saja ;
- Bahwa saksi mengetahui terakhir kedatangan Penggugat ke Bali namun keluarga Tergugat tidak mengizinkan untuk bertemu dengan anaknya dikarenakan adanya isu virus yang merebak tersebut;
- Bahwa saksi jadi anak angkat dari ibu Tergugat setelah saksi tamat sekolah ;
- Bahwa selama saksi tinggal dan bekerja dirumah Penggugat dan Tergugat di Malaysia, saksi diberikan uang oleh Penggugat tiap bulan;
- Bahwa saksi tinggal di Malaysia dari bulan September 2018 sampai dengan Januari 2019,
- Bahwa tujuan saksi diangkat menjadi anak angkat dari keluarga Tergugat untuk membantu Tergugat dalam mengurus kebutuhan rumah tangga di Malaysia;
- Bahwa saat libur Penggugat mau mengasuh anaknya dan mengajak anaknya liburan/jalan-jalan tapi hanya sebentar dan sesekali saja.
- Bahwa saksi tidak mengetahui apakah Penggugat bertanggung jawab terhadap istri dan anaknya;
- Bahwa selama Tergugat tinggal di Bali, Penggugat sering datang;
- Bahwa saksi sering melihat Penggugat dan Tergugat bertengkar,

- Bahwa yang memicu percekcoakan antara Penggugat dan Tergugat adalah karena Penggugat ingin mengajak anaknya ke Malaysia namun Tergugat menghalanginya, Penggugat sampai mau melaporkan Tergugat ke Polisi dengan tuduhan penculikan;
- Bahwa Tergugat bekerja di Villa;

Atas keterangan yang diberikan, baik Kuasa Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi maupun Kuasa Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi menyatakan bahwa akan menanggapi dalam kesimpulan:

Menimbang, bahwa selanjutnya segala sesuatu yang termuat dalam berita acara persidangan perkara ini, untuk menyingkat putusan ini dianggap telah termuat dan menjadi bagian yang tak terpisahkan dengan putusan ini.

Menimbang, bahwa akhimya para pihak menyatakan tidak ada hal-hal yang diajukan lagi dan mohon putusan;

TENTANG PERTIMBANGAN HUKUM

DALAM PROVISI

Menimbang, bahwa pada pokoknya Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi mengajukan tuntutan provisi agar selama proses pemeriksaan pokok perkara masih berlangsung, dijatuhkan putusan sela untuk memerintahkan Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi untuk memperbolehkan dan tidak menghalang-halangi Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi untuk bebas bertemu langsung dan berhubungan pribadi secara tetap dan tanpa batas dengan Kano Satria Chang Min Jyu, No.Akta Kelahiran Terdaftar: DQ 01899)" ("anak");

Menimbang, bahwa dalam jawabannya Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi membantah dalil Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi Bahwa pada saat Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi datang menjenguk anak ke Bali untuk secara bersama-sama merayakan ulang tahun anak di restoran Yeh Gangga, selama di Bali Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi tinggal dan tidur satu kamar bersama anak dan Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi di rumah kos Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi, sehingga dalil Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi tersebut adalah tidak benar.

Menimbang, bahwa terlepas dari dalil-dalil gugatan dan jawaban dalam perkara a quo, Majelis Hakim menilai tuntutan provisi Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi

dalam perkara a quo sudah menyangkut pokok perkara, sejalan dengan kaidah hukum dalam Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 279 K/Sip/1976, tanggal 5 Juli 1976, yang menegaskan bahwa Permohonan provisi seharusnya bertujuan agar ada tindakan hakim yang mengenai pokok perkara; permohonan provisi yang berisikan pokok perkara harus ditolak", oleh karena itu maka gugatan provisi Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi dalam perkara a quo harus ditolak untuk seluruhnya;

DALAM KONVENSI

Dalam Eksepsi

Menimbang, bahwa bersamaan dengan jawaban, Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi mengajukan eksepsi pada pokoknya.

Gugatan Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi Obscuur Libel (Kabur/tidak jelas).

- Bahwa dalam posita gugatannya Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi tidak ada menunjukkan dasar hukum apa yang dipakai oleh Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi yang bisa menjadi landasan dalam pemenuhan petitum gugatan berupa pemberian hak asuh tersebut. Bahkan sebaliknya dalam posita gugatan Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi. justru Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi hanya mendalilkan adanya dasar hukum dari Negara Malaysia berupa putusan perceraian antara Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi dengan Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi hingga putusan hak asuh dari Pengadilan di negara Malaysia;
- Bahwa dalam posita angka 7 gugatan Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi mendalikan "Bahwa sekitar 18 Oktober 2018, Penggugat Konvensi/ Tergugat Rekonvensi ke Bali untuk mengunjungi Kano Chan namun dihalang-halangi, disembunyikan bahkan meminta cerai dengan memberi alasan yang tidak masuk akal kepada Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi. Bahwa kata dihalang-halangi dan disembunyikan pada dalil tersebut menunjukan bahwa Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi jelas menyatakan jika Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi telah melakukan suatu tindakan/perbuatan yang terkesan menghalang-halangi Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi untuk bertemu dengan anak dan dikatakan pula bahwa seolah Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi telah menyembunyikan anak agar tidak bisa bertemu dengan Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi.

Bahwa sebelum Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi menuliskan dalil tersebut maka semestinya terlebih dahulu Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi telah melaporkan Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi pada pihak berwajib (kepolisian RI) karena hal itu masuk ranah hukum pidana untuk membuktikan bahwa dalil gugatan Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi angka 7 tersebut adalah Benar, namun hal itu belum pernah dilakukan oleh Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi, sehingga dalil gugatan Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi terbukti ngawur dan tidak jelas atau kabur;

Menimbang, bahwa setelah mempelajari dalil eksepsi yang diajukan Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi, dan telah pula membaca secara seksama surat gugatan Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi, Majelis Hakim berpendapat bahwa dalil yang mendasari eksepsi Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi tersebut adalah menyangkut persoalan pembuktian dan telah memasuki pokok perkara, oleh karenanya terhadap dalil eksepsi tersebut haruslah ditolak;

Dalam Pokok Perkara

Menimbang, bahwa segala sesuatu yang telah dipertimbangkan pada bagian dalam provisi dan dalam eksepsi adalah bagian yang tidak dapat dipisahkan dan merupakan satu kesatuan dengan pertimbangan pada bagian dalam pokok perkara konvensi ini;

Menimbang, bahwa maksud gugatan Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi adalah sebagaimana yang telah diuraikan pada duduk perkara di atas;

Menimbang, bahwa maksud dan tujuan gugatan Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi pada pokoknya adalah agar Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi ditetapkan sebagai pemegang hak asuh terhadap anak kandung Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi dengan Tergugat Konvensi/Ponggugat Rekonvensi yang bernama Kano Satria Chan Ming Jyu Bahwa pada tanggal 18 Oktober 2018 Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi dihalang-halangi untuk bertemu dengan anak dan sejak Januari sampai dengan September 2019, Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi tidak bisa berkomunikasi, video call dengan Kano Chan melalui aplikasi : Whatsapp & LINE karena secara sengaja nomor handphone diblok oleh Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi Bahwa pada tanggal 8 April 2019, Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi mengajukan gugatan cerai terhadap Tergugat Konvensi/Penggugat

Rekonvensi di Pengadilan Tinggi Malaya di Kuala Lumpur wilayah Federal, Malaysia (divisi keluarga), dan pada tanggal 11 Juni 2019 diputuskan bahwa :

- a) Penggugat diberikan hak asuh anak, Perwalian dan Pengawasan terhadap anak bernama Kano Satria Chang Min Jyu (No.Akta Kelahiran Terdaftar DQ 01899) ("anak");
- b) Penggugat harus menanggung biaya perawatan anak setiap bulan sampai anak menyelesaikan pendidikannya;
- c) Tergugat diberikan hak akses terhadap anak;
- d) Tergugat harus menyerahkan passport milik anak dan kartu My Kid kepada Penggugat Konvensi;
- e) Tidak ada perintah untuk memberikan tunjangan kepada Tergugat;

Menimbang, bahwa Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi dalam jawabannya menolak gugatan Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi dan mendalilkan bahwa Putusan Pengadilan Tinggi Malaya di Kuala Lumpur wilayah Federal, Malaysia (divisi keluarga) tanggal 8 April 2019 khususnya terkait dengan pemberian hak asuh, perwalian dan pengawasan terhadap anak yang bernama Kano Satria Chang Min Jyu tidak bisa diterapkan di wilayah hukum Negara Republik Indonesia. Bahwa tidak benar Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi dihalangi untuk bertemu anak dan tidak benar Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi menyembunyikan anak dari Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi. Bahwa Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi memblokir nomor handphone Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi pada bulan Mei 2019, bukan sejak Januari 2019. Adapun alasan Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi melakukan pemblokiran terhadap nomor handphone Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi karena Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi tidak mengenal batas jika menelepon Rekonvensi, walaupun Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi sedang bekerja tetap saja diganggu oleh Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi bahkan Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi langsung menelepon ke nomor telepon kantor Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi sehingga hal itu sangat mengganggu Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi;

Menimbang, bahwa oleh karena telah diakul atau setidaknya tidak disangkal maka menurut hukum harus dianggap terbukti hal-hal sebagai berikut :

- Bahwa Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi dan Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi pernah melangsungkan Perkawinan di hadapan pejabat pencatat perkawinan, Ibu Pejabat JPNM Putrajaya-Malaysia, 29 Oktober 2014 dengan No Akta Perkawinan 460864, Daftar Perkawinan No seri: KC05 0292546;
- Bahwa dari hasil perkawinan Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi dengan Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi dikarunia 1 (satu) orang anak bernama Kano Satria Chan Ming Jyu, Lahir di Selangor 20 Oktober 2017 Jenis kelamin laki-laki;

Menimbang bahwa dengan demikian yang menjadi pokok permasalahan terlebih dahulu harus dibuktikan dalam perkara ini adalah:

1. Apakah Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi dengan Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi masih terikat perkawinan?
2. Siapakah yang berhak diberikan hak asuh terhadap anak Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi dengan Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi yang bernama Kano Satria Chang Min Jyu?

Menimbang, bahwa untuk menjawab hal-hal tersebut di atas, Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi di persidangan telah mengajukan bukti-bukti surat yang diberi tanda P-1 sampai dengan P-12 dan P-14 sampai dengan P-30 yang telah diberi materai cukup dan telah diperiksa dan dicocokkan sesuai dengan aslinya, kecuali bukti P-10, P-11, P-14, P-15, P-16, P-18, P-19, P-20, P-21 dan P-29 berupa fotokopi dari fotokopi tidak dapat ditunjukkan aslinya, P-17 dan P-26 berupa Compact Disc, P-25 fotokopi dari print out, P-27 dan P-28 berupa foto, serta 1 (satu) orang saksi bernama Chan Kah Peng yang telah didengar keterangannya di bawah sumpah;

Menimbang, bahwa Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi telah mengajukan bukti surat yang diberi tanda T-1 sampai dengan T-15 yang telah diberi materai cukup dan telah diperiksa dan dicocokkan sesuai dengan aslinya, kecuali bukti T-1, T-8 berupa fotokopi dari fotokopi tidak dapat ditunjukkan aslinya dan bukti T-7 berupa foto, serta 2 (dua) orang saksi bernama Atika dan Safitri yang telah didengar keterangannya di bawah sumpah;

Menimbang, bahwa terhadap bukti P-10, P-11, P-14, P-15, P-16, P-18, P-19, P-20, P-21 dan P-29 serta bukti T-1 dan T-8 merupakan fotokopi dari fotokopi tidak dapat

ditunjukkan aslinya, P-17 dan P-26 berupa Compact Disc, P-25 fotokopi dari print out, serta P-27, P-28, T-7 berupa foto maka bukti sedemikian rupa agar dapat digunakan sebagai alat bukti yang sah haruslah didukung dengan alat bukti lainnya;

Menimbang, bahwa selanjutnya dalam perkara ini Majelis Hakim hanya akan mempertimbangkan bukti-bukti yang mempunyai relevansi dengan perkara ini dan bukti-bukti lain yang dipandang tidak ada relevansinya dengan perkara ini tidak akan dipertimbangkan dan dikesampingkan;

Menimbang, bahwa berdasarkan bukti surat maupun keterangan saksi yang diajukan oleh para pihak, Majelis Hakim akan mempertimbangkan sebagai berikut:

Menimbang, bahwa sebelum mempertimbangkan mengenai pokok permasalahan antara Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi dengan Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi, terlebih dahulu akan dipertimbangkan mengenai hubungan hukum antara Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi, Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi dan anak bernama Kano Satria Chang Min Jyu;

Menimbang, bahwa dalam petitum gugatan angka 2 Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi meminta agar dinyatakan bahwa Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi dengan Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi telah melaksanakan Perkawinan di hadapan pejabat pencatat perkawinan, Ibu Pejabat JPNM Putrajaya-Malaysia, 29 Oktober 2014 dengan No. Akta Perkawinan 460864, Daftar Perkawinan No. seri: KC05 0292546;

Menimbang, bahwa terhadap dalil adanya perkawinan tersebut tidak disangkal oleh Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi dan selain itu di persidangan telah pula diajukan bukti surat P-3/T-1 berupa Daftar Perkawinan Nomor Seri KC05 0292543 dengan Nomor Akta Perkawinan 460864 tanggal 29 Oktober 2014, Bukti surat P-1 berupa Surat Bukti Pencatatan Pernikahan Nomor 0019/JK-SBpp/0318 tertanggal 15 Maret 2018, dimana berdasarkan alat bukti tersebut didapatkan fakta hukum bahwa Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi berkewarganegaraan Malaysia dengan Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi berkewarganegaraan Indonesia telah menikah pada tanggal 29 Oktober 2014 di hadapan pejabat pencatat perkawinan, Ibu Pejabat JPNM Putrajaya Malaysia, dan terhadap adanya perkawinan campuran tersebut telah pula dicatatkan pada lembar registrasi perkawinan di Kedutaan Besar Republik Indonesia di Kuala Lumpur;

Menimbang, bahwa dengan adanya pengakuan Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi yang telah pula diperkuat dengan alat bukti yang telah diajukan di persidangan tersebut di atas maka petitum angka 2 gugatan Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi adalah beralasan hukum untuk dikabulkan;

Menimbang, bahwa selanjutnya dalam petitum angka 3 gugatan, Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi meminta agar dinyatakan bahwa Kano Satria Chan Ming Jyu adalah anak kandung Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi/ Chan Kah Wah dan Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi/ Winny Qurnianti, Akta Kelahiran No. DQ 01899 - Mykid;

Menimbang, bahwa sebagaimana yang telah diuraikan di atas, Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi mengakui bahwa dari hasil perkawinan Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi dan Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi dikarunia 1 (satu) anak bernama Kano Satria Chan Ming Jyu, Lahir di Selangor 20 Oktober 2017 Jenis kelamin laki-laki, sesuai Akta Kelahiran No: DQ 01899 - Mykid, bahwa pengakuan Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi tersebut diperkuat pula dengan bukti P-4 berupa Akta Kelahiran No: DQ 01899 yang bersesuaian dengan keterangan para saksi di persidangan yang menerangkan bahwa dalam perkawinan Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi dengan Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi lahir 1 (satu) orang anak yang bernama Kano Satria Chan Ming Jyu, lahir di Selangor, tanggal 20 Oktober 2017, jenis kelamin laki-laki;

Menimbang, bahwa dengan adanya pengakuan Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi yang telah pula diperkuat dengan alat bukti yang telah diajukan di persidangan tersebut di atas maka petitum angka 3 gugatan Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi adalah beralasan hukum untuk dikabulkan;

Menimbang, bahwa selanjutnya Majelis Hakim akan mempertimbangkan pokok permasalahan angka 1 perkara a quo yaitu apakah Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi dengan Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi masih terikat hubungan perkawinan, dengan pertimbangan sebagai berikut:

Menimbang, bahwa dalam gugatannya Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi mendalilkan bahwa Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi telah mengajukan gugatan cerai terhadap Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi dan oleh

Pengadilan Tinggi Malaysia perkawinan Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi dengan Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi dinyatakan dan diputuskan diakhiri karena perceraian dan diputuskan pula :

- (a) Penggugat diberikan hak asuh anak, Perwalian dan Pengawasan terhadap anak bernama Kano Satria Chang Min Jyu (No.Akta Kelahiran Terdaftar DQ 01899) ("anak").
- (b) Penggugat harus menanggung biaya perawatan anak setiap bulan sampai anak menyelesaikan pendidikannya.
- (c) Tergugat diberikan hak akses terhadap anak.
- (d) Tergugat harus menyerahkan passport milik anak dan kartu My Kid kepada Penggugat.
- (e) Tidak ada perintah untuk memberikan tunjangan kepada Tergugat.

Menimbang, bahwa untuk menguatkan dalil tersebut Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi mengajukan bukti surat P-5 berupa Putusan Cerai Bersyarat dari Pengadilan Tinggi Malaya di Kuala Lumpur tertanggal 11 Juni 2019, dan bukti surat P-6 berupa Sertifikat Putusan Perceraian Bersyarat Menjadi Cerai Mutlak (Perceraian) dari Pengadilan Tinggi Malaysia di Kuala Lumpur tertanggal 15 Juli 2019;

Menimbang, bahwa terhadap bukti P-5 dan P-6 tersebut Majelis Hakim berpendapat bahwa bukti P-5 dan P-6 merupakan surat putusan yang dikeluarkan oleh hakim asing, dan terhadap putusan hakim asing tersebut tidak dapat dilaksanakan di wilayah Indonesia. Bahwa ketentuan tersebut diatas erat kaitannya dengan prinsip kedaulatan teritorial (principle of territorial sovereignty) di mana berdasarkan asas ini putusan hakim asing tidak bisa secara langsung dilaksanakan di wilayah negara lain atas kekuatannya sendiri. Bahwa Pengadilan merupakan refleksi kedaulatan negara dalam mengadili sesuatu sengketa. Oleh karena itu, putusan pengadilan tidak secara otomatis dapat dilaksanakan di wilayah kedaulatan negara lain;

Menimbang, bahwa berdasarkan uraian di atas Majelis Hakim berpendapat bahwa terhadap bukti P-5 dan P-6 tidaklah mengikat Hakim dan selanjutnya hanya akan dipergunakan sebagai fakta yang dinilai secara bebas sesuai dengan pertimbangan Hakim;

Menimbang, bahwa sebagaimana yang telah diuraikan dalam pertimbangan sebelumnya bahwa perkawinan antara Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi dengan Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi telah dicatatkan pada lembar registrasi

perkawinan di Kedutaan Besar Republik Indonesia di Kuala Lumpur tanggal 15 Maret 2018 (video bukti P-1 berupa Surat Bukti Pencatatan Pernikahan Nomor 0019/JK-SBpp/0318 tertanggal 15 Maret 2018), sehingga terhadap perkawinan tersebut telah tercatat di Indonesia dan oleh karenanya segala hal yang berkaitan dengan perkawinan Warga Negara Indonesia tunduk pada hukum yang berlaku di Indonesia.

Menimbang, bahwa berdasarkan hukum yang berlaku di Indonesia, agar mempunyai akibat hukum bagi para pihak maupun pihak ketiga maka peristiwa perceraian haruslah didaftarkan pada daftar pencatatan kantor pencatatan sipil. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 34 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang menentukan bahwa: "*Suatu perceraian dianggap terjadi beserta segala akibat-akibatnya terhitung sejak saat pendaftarannya pada daftar pencatatan kantor pencatatan oleh Pegawai Pencatat, kecuali bagi mereka yang beragama Islam terhitung sejak jatuhnya putusan Pengadilan Agama yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap*";

Menimbang, bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 41 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan mengatur bahwa:

- (1) *Perceraian Warga Negara Indonesia di luar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia wajib dicatatkan pada instansi yang berwenang di negara setempat dan dilaporkan pada Perwakilan Republik Indonesia.*
- (2) *Apabila negara setempat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak menyelenggarakan pencatatan perceraian bagi Orang Asing, pencatatan dilakukan pada Perwakilan Republik Indonesia setempat.*
- (3) *Perwakilan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud pada ayat (2) mencatat peristiwa perceraian dalam Register Akta Perceraian dan menerbitkan Kutipan Akta Perceraian.*
- (4) *Pencatatan perceraian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dilaporkan oleh yang bersangkutan kepada Instansi Pelaksana di tempat tinggalnya paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak yang bersangkutan kembali ke Indonesia."*

Menimbang, bahwa selanjutnya oleh karena di persidangan tidak ada bukti yang dapat menunjukkan bahwa menurut hukum Indonesia perkawinan Penggugat Konvensi /Tergugat Rekonvensi dengan Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi telah putus

karena perceraian, maka menurut hukum Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi dengan Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi masih terikat perkawinan yang sah sebagai pasangan suami istri;

Menimbang, bahwa berdasarkan uraian pertimbangan tersebut petitum angka 4 gugatan Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi adalah tidak beralasan hukum dan harus ditolak.

Menimbang, bahwa selanjutnya Majelis Hakim akan mempertimbangkan pokok permasalahan angka 2 perkara a quo yaitu mengenai siapakah yang berhak diberikan hak asuh terhadap anak Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi dengan Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi yang bernama Kano Satria Chang Min Jyu dengan pertimbangan sebagai berikut:

Menimbang, bahwa berdasarkan fakta hukum yang terungkap di persidangan. Kano Satna Chan Ming Jyu lahir di Selangor pada tanggal 20 Oktober 2017, dimana saat ini anak tersebut masih berusia 2 (dua) tahun 6 (enam) bulan atau setidaknya-tidaknya belum mencapai usia 18 (delapan belas) tahun.

Menimbang, bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 41 huruf a Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengatur bahwa "*Akibat putusanya perkawinan karena perceraian ialah Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara semata-mata dan mendidik anak-anaknya. berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, Pengadilan memberi keputusannya.*"

Menimbang, bahwa berdasarkan Pasal 47 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengatur bahwa "*Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dan kekuasaannya.*"

Menimbang, bahwa sebagaimana uraian pertimbangan sebelumnya, Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi dengan Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi secara hukum masih terikat perkawinan yang sah sebagai pasangan suami istri, dan di persidangan tidak ada fakta hukum yang menunjukkan bahwa Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi ataupun Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi sebagai orang tua Kano Satria Chang Min Jyu dicabut kekuasaannya, sehingga berdasarkan hukum Kano kekuasaan Penggugat Satria Chang Min Jyu berada di bawah

Konvensi/Tergugat Rekonvensi dan Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi sebagai orang tuanya;

Menimbang, bahwa oleh karena sampai dengan sekarang Kano Satria Chang Min Jyu masih berada di bawah kekuasaan kedua orang tuanya maka gugatan mengenai perselisihan penguasaan anak antara Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi dengan Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi menjadi tidak berdasarkan hukum, dan oleh karenanya petitum gugatan angka 5 gugatan Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi untuk menetapkan Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi sebagai pemegang hak dan tanggung jawab pemeliharaan Kano Satria Chan Ming Jyu, adalah tidak beralasan hukum dan harus ditolak;

Menimbang, bahwa oleh karena pelitum angka 5 yang menjadi pokok gugatan perkara a quo dinyatakan ditolak maka petitum selain dan selebihnya yaitu petitum angka 6, angka 7, angka 8, dan angka 9 yang merupakan akibat dari dikabulkannya petitum pokok gugatan Konvensi adalah menjadi tidak beralasan hukum dan haruslah pula dinyatakan ditolak.

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut diatas gugatan Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi dikabulkan sebagian:

DALAM REKONVENSI

Menimbang, bahwa maksud dan tujuan gugatan Penggugat Rekonvensi/Tergugat Konvensi adalah seperti yang diuraikan dalam gugatan konvensi;

Menimbang, bahwa segala pertimbangan dan pendapat Hakim sebagaimana termuat dalam Konvensi sejauh tidak dinyatakan lain dengan tegas dianggap turut termasuk dalam pertimbangan dan pendapat dalam Rekonvensi;

Menimbang, bahwa selanjutnya Majelis Hakim akan mempertimbangkan satu persatu petitum gugatan Rekonvensi dengan pertimbangan sebagai berikut:

Menimbang, bahwa dalam petitum angka 2 Penggugat Rekonvensi/Tergugat Konvensi meminta agar perkawinan antara Penggugat Rekonvensi/Tergugat Konvensi dengan Tergugat Rekonvensi/Penggugat Konvensi yang telah dilaksanakan dihadapan pejabat pencatatan perkawinan, Ibu Pejabat JPNM Putrajaya Malaysia, pada tanggal 29 Oktober 2014 dinyatakan sah dan telah putus karena perceraian,

Menimbang, bahwa terhadap adanya ikatan perkawinan antara Penggugat Rekonvensi/Tergugat Konvensi dengan Tergugat Rekonvensi/Penggugat Konvensi telah

diuraikan sebagaimana uraian pertimbangan dalam konvensi dimana di persidangan terbukti bahwa Penggugat Rekonvensi/Tergugat Konvensi dengan Tergugat Rekonvensi/Penggugat Konvensi merupakan pasangan suami istri dan sampai saat ini menurut hukum Penggugat Rekonvensi/Tergugat Konvensi dengan Tergugat Rekonvensi/Penggugat Konvensi masih terikat hubungan perkawinan yang sah;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut maka petitum angka 2 gugatan Rekonvensi dikabulkan sebagian dengan redaksi sebagaimana dalam amar putusan.

Menimbang, bahwa selanjutnya dalam petitum angka 3 Penggugat Rekonvensi/Tergugat Konvensi meminta agar anak yang bernama Kano Satria Chan Ming Jyu, lahir di Selangor, tanggal 20 Oktober 2017, jenis kelamin laki-laki, sesuai Akta Kelahiran No. DQ 01899 - Mykid, dinyatakan sebagai anak sah dari hasil perkawinan campuran antara Penggugat Rekonvensi/Tergugat Konvensi (Winny Qurnianti) yang berkewarganegaraan Indonesia dengan Tergugat Rekonvensi/Penggugat Konvensi (Chan Kah Wah) yang berkewarganegaraan Malaysia;

Menimbang, bahwa terhadap petitum tersebut tidak dibantah oleh Tergugat Rekonvensi/Penggugat Konvensi dan telah pula diperkuat dengan bukti Surat P-1 berupa Surat Bukti Pencatatan Pernikahan Nomor 0019/JK-SBRP/0318 antara Winny Qurnianti dengan Chan Kah Wah yang dikeluarkan oleh Kedutaan Besar Republik Indonesia Kuala Lumpur tertanggal 15 Maret 2018 bukti P-4 berupa Akta Kelahiran Nomor Daftar: DQ 01899 nama Lengkap Satria Chan Ming-Jyu yang dikeluarkan oleh pejabat Pendaftar Umum Kelahiran dan Kematian Malaysia, bukti T-2 berupa Surat Bukti Pencatatan Kelahiran Warga Negara Indonesia Nomor 0310/JK-SPL/0318 tertanggal 15 Maret 2018, dan bukti T-3 berupa Surat Keterangan Dari Kedutaan Besar Republik Indonesia Kuala Lumpur Nomor 1G1-5G-0148-S tertanggal 16 Maret 2018, dimana berdasarkan bukti bukti tersebut didapatkan fakta hukum bahwa perkawinan antara Penggugat Rekonvensi/Tergugat Konvensi dengan Tergugat Rekonvensi/Penggugat Konvensi merupakan perkawinan campuran dimana Penggugat Rekonvensi/Tergugat Konvensi berkewarganegaraan Indonesia menikah dengan Tergugat Rekonvensi/Penggugat Konvensi berkewarganegaraan Malaysia, dan dalam perkawinan tersebut Penggugat Rekonvensi/Tergugat Konvensi dengan Tergugat Rekonvensi/Penggugat Konvensi dikaruniai seorang anak bernama Kano Satria Chan Ming Jyu, lahir di Selangor, tanggal

20 Oktober 2017, jenis kelamin laki-laki. Oleh karena itu petitum angka 3 adalah beralasan hukum sehingga patut untuk dikabulkan;

Menimbang, bahwa selanjutnya dalam petitum angka 4 Penggugat Rekonvensi/Tergugat Konvensi meminta agar dinyatakan bahwa berdasarkan surat Keterangan Nomor : 1G1-5G-0148-S yang dikeluarkan oleh Kedutaan Besar Republik Indonesia di Kuala Lumpur - Malaysia, anak Penggugat Rekonvensi/Tergugat Konvensi dengan Tergugat Rekonvensi/Penggugat Konvensi yang bernama Kano Satria Chan Ming Jyu adalah sah sebagai Warga Negara Indonesia, sesuai ketentuan Pasal 4 Huruf D Undang-Undang Nomor 12 tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia.

Menimbang, bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 4 huruf d Undang-Undang Nomor 12 tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia mengatur bahwa *"Warga Negara Indonesia adalah anak yang lahir dan perkawinan yang sah dari seorang ayah warga negara asing dan ibu Warga Negara Indonesia"*,

Menimbang, bahwa sebagaimana yang telah dipertimbangkan sebelumnya bahwa Kano Satria Chan Ming Jyu merupakan anak yang lahir dari perkawinan sah antara ayah yaitu Tergugat Rekonvensi/Penggugat Konvensi yang berkewarganegaraan Malaysia dengan ibu yaitu Penggugat Rekonvensi/Tergugat Konvensi yang berkewarganegaraan Indonesia, hal ini Sebagaimana tertuang pula dalam bukti T-3 berupa Surat Keterangan dari Kedutaan Besar Republik Indonesia Kuala Lumpur Nomor 1G1-5G-0148-S tertanggal 16 Maret 2018, maka berdasarkan ketentuan Pasal 4 huruf d Undang-undang Nomor 12 tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia, petitum angka 4 adalah beralasan hukum untuk dikabulkan;

Menimbang. bahwa dalam petitum angka 5 Penggugat Rekonvensi/Tergugat Konvensi meminta agar Majelis Hakim menyatakan hukum bahwa Putusan Pengadilan Tinggi Malaya di Kuala Lumpur wilayah Federal, Malaysia (divisi keluarga) tanggal 8 April 2019 khususnya terkait dengan pemberian hak asuh, perwalian dan pengawasan terhadap anak yang bernama Kano Satria Chang Min Jyu kepada Tergugat Rekonvensi/Penggugat Konvensi tidak bisa diterapkan atau tidak bisa dilaksanakan di wilayah hukum Negara Republik Indonesia;

Menimbang, bahwa berdasarkan fakta hukum yang terungkap di persidangan, petitum tersebut terkait dengan bukti P-5 yang diajukan oleh Tergugat Rekonvensi/Penggugat Konvensi berupa Putusan Cerai Bersyarat dari Pengadilan Tinggi

Malaya di Kuala Lumpur tertanggal 11 Juni 2019. Bahwa terhadap bukti P-5 tersebut telah diuraikan secara lengkap dalam Konvensi, dimana oleh karena putusan tersebut merupakan surat putusan yang dikeluarkan oleh hakim asing, dan apabila dikaitkan dengan prinsip kedaulatan teritorial (principle of territorial sovereignty) maka putusan hakim asing tidak bisa secara langsung dilaksanakan di wilayah negara lain atas kekuatannya sendiri. Bahwa Pengadilan merupakan refleksi kedaulatan negara dalam mengadili sesuatu sengketa. Oleh karena itu, putusan pengadilan Malaysia tidak secara otomatis dapat dilaksanakan di wilayah kedaulatan Indonesia dan tidaklah mengikat Hakim Indonesia, dengan demikian petitum angka 5 adalah beralasan hukum untuk dikabulkan dengan perubahan redaksional sebagaimana amar putusan.

Menimbang, bahwa selanjutnya dalam petitum angka 6 Penggugat Rekonvensi/Tergugat Konvensi meminta agar memperbaiki amar Putusan Pengadilan Tinggi Malaya di Kuala Lumpur wilayah Federal, Malaysia (divisi keluarga) tanggal 8 April 2019 khususnya terkait dengan pemberian hak asuh, perwalian, dan pengawasan terhadap anak yang bernama Kano Satria Chang Min Jyu kepada Tergugat Rekonvensi/Penggugat Konvensi;

Menimbang, bahwa untuk memperbaiki amar putusan negara asing adalah bukan merupakan kewenangan Hakim Indonesia, oleh karenanya permintaan Penggugat Rekonvensi/Tergugat Konvensi tersebut adalah tidak beralasan hukum dan harus ditolak;

Menimbang, bahwa selanjutnya terhadap pemberian hak asuh, perwalian, dan pengawasan terhadap anak yang bernama Kano Satria Chang ini yang menjadi pokok permasalahan gugatan a quo akan dipertimbangkan lebih lanjut dan diputuskan sebagaimana amar putusan ini;

Menimbang. bahwa dalam petitum angka 7 Penggugat Rekonvensi/Tergugat Konvensi meminta untuk menyatakan hukum memberikan hak asuh dan pemeliharaan anak Penggugat Rekonvensi/Tergugat Konvensi dengan Tergugat Rekonvensi/Penggugat Konvensi yang bernama : Kano Satria Chan Ming Jyu, lahir di Selangor, tanggal 20 Oktober 2017, jenis kelamin laki-laki, sesuai Akta Kelahiran No: DQ 01899 Mykid, kepada Penggugat Rekonvensi/Tergugat Konvensi (Winny Qurnianti) sebagai ibu kandungnya;

Menimbang, bahwa mengenai perselisihan pengasuhan anak telah dipertimbangkan sebagaimana pertimbangan petitum angka 5 gugatan Konvensi, maka

selanjutnya Majelis Hakim mengambil alih pertimbangan tersebut dimana oleh karena sampai dengan sekarang Kano Satria Chang Min Jyu masih berada di bawah kekuasaan kedua orang tuanya maka gugatan mengenai perselisihan penguasaan anak antara Penggugat Rekonvensi/Tergugat Konvensi dengan Tergugat Rekonvensi/Penggugat Konvensi menjadi tidak berdasarkan hukum, sehingga petitum gugatan angka 7 gugatan Rekonvensi adalah tidak beralasan hukum dan harus ditolak;

Menimbang, bahwa oleh karena petitum angka 7 yang menjadi pokok gugatan perkara a quo dinyatakan ditolak maka petitum selain dan selebihnya yaitu petitum angka 8, dan angka 9 yang merupakan akibat dari dikabulkannya petitum pokok gugatan Rekonvensi adalah menjadi tidak beralasan hukum dan haruslah pula dinyatakan ditolak;

Menimbang, bahwa mengenai petitum angka 10 gugatan Rekonvensi agar putusan perkara ini dapat dilaksanakan terlebih dahulu meskipun ada perlawanan, banding, kasasi ataupun upaya hukum lainnya dari Tergugat Rekonvensi/Penggugat Konvensi atau pihak lainnya (*uitvoerbaar bij voorraad*). Majelis Hakim berpendapat bahwa pada dasarnya untuk menjatuhkan putusan serta merta (*uitvoerbaar bij voorraad*) harus dipenuhi beberapa persyaratan sebagaimana diatur dalam Pasal 191 RBg dan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2000 Tentang Putusan Serta Merta (*uilvoerbaar bij voorraad*) dan Provisionil serta harus dipertimbangkan dengan penuh kehati-hatian sebagaimana diamanatkan dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2001 Tentang Permasalahan Putusan Serta Merta NEC *itvoerbaar bij voorraad*) dan Provisionil. Oleh karena berdasarkan fakta-fakta terungkap dalam persidangan persyaratan sebagaimana diatur dalam pasal 191 RBg dan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2000 tidak ternyata telah terpenuhi, maka sudah seharusnya petitum angka 10 tersebut dinyatakan ditolak;

Menimbang, bahwa putusan yang dijatuhkan oleh Majelis Hakim haruslah ditaati oleh para pihak, oleh karena itu terhadap petitum angka 11 untuk menghukum Tergugat Rekonvensi/Penggugat Konvensi untuk tunduk pada putusan ini adalah beralasan hukum untuk dikabulkan;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut diatas gugatan Penggugat Rekonvensi/Tergugat Konvensi dikabulkan sebagian;

DALAM KONVENSI DAN REKONVENSI

Menimbang, bahwa oleh karena dalam perkara ini gugatan Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi dikabulkan sebagian sedangkan petitum pokok gugatan Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi dinyatakan ditolak maka Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi berada di pihak yang kalah. Oleh karena itu Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi dibebani untuk membayar biaya perkara yang timbul dalam perkara ini yang besarnya sebagaimana tercantum dalam putusan ini;

Memperhatikan ketentuan RBg, Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-Undang Nomor 12 tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, dan peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan dengan perkara ini.

MENGADILI:

DALAM PROVISI

Menolak tuntutan Provisi untuk seluruhnya;

DALAM KONVENSI

Dalam Eksepsi

Menolak Eksepsi Tergugat:

Dalam Pokok Perkara

1. Mengabulkan gugatan Penggugat sebagian;
2. Menyatakan Pengugat/Chan Kah Wah dan Tergugat/ Winny Qurnianti telah melangsungkan Perkawinan di hadapan pejabat pencatat perkawinan, Ibu Pejabat JPNM Putra- jaya-Malaysia, 29 Oktober 2014 dengan No Akta Perkawinan 460864, Daftar Perkawinan No seri: KC05 0292546;
3. Menyatakan Kano Satria Chan Ming Jyu dengan Akta Kelahiran No. DQ 1899 - Mykid adalah anak kandung Penggugat / Chan Kah Wah dan Tergugat/ Winny Qurnianti;
4. Menolak gugatan Penggugat selain dan selebihnya;

DALAM REKONVENSI

1. Mengabulkan gugatan Penggugat sebagian;

2. Menyatakan perkawinan antara Penggugat dengan Tergugat yang telah dilaksanakan dihadapan pejabat pencatatan perkawinan, Ibu Pejabat JPNM Putrajaya - Malaysia, pada tanggal 29 Oktober 2014 adalah sah;
3. Menyatakan anak yang bernama Kano Satria Chan Ming Jyu, lahir di Selangor, tanggal 20 Oktober 2017, jenis kelamin laki-laki, sesuai Akta Kelahiran No: DQ 01899 Mykid, adalah anak sah dari hasil perkawinan campuran antara Penggugat (Winny Qumnianti) yang berkewarganegaraan Indonesia dengan Tergugat (Chan Kah Wah) yang berkewarganegaraan Malaysia;
4. Menyatakan berdasarkan surat Keterangan Nomor : 1G1-5G-0148-S yang dikeluarkan oleh Kedutaan Besar Republik Indonesia di Kuala Lumpur Malaysia, anak Penggugat dengan Tergugat yang bernama : Kano Satria Chan Ming Jyu adalah sah sebagai Warga Negara Indonesia, sesuai ketentuan Pasal 4 Huruf d Undang-undang Nomor 12 tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia;
5. Menyatakan Putusan Pengadilan Tinggi Malaya di Kuala Lumpur wilayah Federal, Malaysia (divisi keluarga) tanggal 8 April 2019 tidak bisa diterapkan atau tidak bisa dilaksanakan di wilayah hukum Negara Republik Indonesia.
6. Menghukum Tergugat Rekonvensi/Penggugat Konvensi untuk tunduk pada putusan ini;
7. Menolak gugatan Penggugat selain dan selebihnya.

DALAM KONVENSI DAN REKONVENSI

Menghukum Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi untuk membayar biaya perkara yang sampai hari ini ditetapkan sejumlah Rp1.055.000.00 (satu juta lima puluh lima ribu rupiah);

Demikian diputuskan dalam sidang permusyawaratan Majelis Hakim Pengadilan Negeri Tabanan, pada hari Selasa tanggal 28 April 2020 oleh kami I **Made Hendra Satya Dharma S.H., M.H.** sebagai Hakim Ketua, **Adhitya Kawirawan, S.H., M.H.** dan **Pulung Yustisia Dewi, S.H., M.H.**, masing-masing sebagai Hakim Anggota, putusan tersebut diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada hari Kamis tanggal 30 April 2020 oleh Hakim Ketua dengan didampingi para Hakim Anggota tersebut, dibantu **Ketut Suarsa, S.H.** Panitera Pengganti pada Pengadilan Negeri tersebut, serta dihadiri oleh Kuasa dan Kuasa Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi dan Kuasa Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi.

Hakim Anggota

Hakim Ketua

Ttd

Ttd

Adhitya Kawirawan, S.H., M.H.

I Made Hendra Satya Dharma S.H., M.H.

Ttd

Pulung Yustisia Dewi, S.H., M.H.

Panitera Pengganti

Ttd

Ketut Suarsa, S.H.

Rincian Biaya

1. Pendaftaran	Rp.	30.000,00	
2. ATK	Rp.	50.000,00	
3. Panggilan	Rp.	739.000,00	
4. PNBP Panggilan	Rp.	20.000,00	
5. Sumpah saksi	Rp.	200.000,00	
6. Meterai	Rp.	6.000,00	
7. Redaksi	Rp.	10.000,00	+
Jumlah	Rp.	1.055.000,00	

(satu juta lima puluh lima ribu rupiah);

Catatan :

- Dicatat disini, bahwa salinan resmi putusan Pengadilan Negeri Tabanan Nomor 375/Pdt. G/2019/PN Tab tanggal 30 April 2020 diberikan kepada dan atas permintaan dari Kuasa Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi (Arya Baglastra, S.H., M.H. Drs., M.M.) pada hari Senin tanggal 4 Mei 2020 dengan perincian biaya:

- Penyerahan Salinan Putusan	Rp	25.000,00	
- Meterai	Rp	6.000,00	
- Leges	Rp	10.000,00	+
Jumlah	Rp	41.000,00	
(empat puluh satu ribu rupiah)			

Untuk salinan resmi,

I Made Darajaya, S.H.

NIP 19631231 198303 1 047

Posisi Kasus II**PUTUSAN****NOMOR : 914/Pdt.G/2022/Dps****DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA**

Pengadilan Negeri Denpasar yang memeriksa dan memutus perkara perdata pada tingkat pertama, telah menjatuhkan putusan sebagai berikut dalam perkara gugatan antara:

Chan Kah Wah, berkedudukan di Jl. Pantai Batu Bolong No. 41 D, Desa Canggu, Kuta Utara, Kab. Badung, Bali dalam hal ini memberikan kuasa kepada DR. I NYOMAN SUJANA, SH.,MH beralamat di JALAN TUKAD PAKERISAN NO.102, DESA/KELURAHAN PANJER, DENPASAR KECAMATAN DENPASAR SELATAN, KOTA DENPASAR. berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 25 Agustus 2022 selanjutnya disebut sebagai **Penggugat**;

Lawan:

Winnie Qurnianty, bertempat tinggal di Jl. Bisma No. 8, Kel. Benoa, Kuta Selatan, Kab. Badung, Bali, dalam hal ini memberi kuasa kepada 1. I KETUT SUTEJA PUTRA,SP,SH. 2. NI PUTU RIA DEWI MAEHENI,SH.MH. DAN 3. I MADE ADI DWI PERMANA,SH. Para Advokat yang berkantor di Kantor Hukum Balissa Law Office beralamat di Jl. Palguna 101 X Desa Ketewel Sukawati, Kab. Gianyar berdasarkan surat kuasa khusus tanggal tertanggal 30 September 2022 sebagai **Tergugat**;

Pengadilan Negeri tersebut;

Setelah membaca berkas perkara beserta surat-surat yang bersangkutan;

Setelah mendengar kedua belah pihak yang berperkara;

TENTANG DUDUK PERKARA

Menimbang, bahwa Penggugat dengan surat gugatan tanggal 8 September 2022 yang diterima dan didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Denpasar pada tanggal 8 September 2022 dalam Register Nomor 914/Pdt.G/2022/PN Dps, telah mengajukan gugatan sebagai berikut:

1. Bahwa Penggugat adalah warga negara Malaysia, lahir di Pulau Pinang, 29 Juni 1977, agama Buddha, pekerjaan sebagai IT Consultant, dengan Passpor Nomor, A55080224, beralamat di 12-N Jalan Angsana, Bandar Baru Air Itam, 11500 Ayer Itam, Pulau Pinang, Malaysia; yang saat ini bertempat tinggal di Jl. Pantai Batu Bolong No. 41 D, Desa Canggu, Kec. Kuta Utara, Kabupaten Badung, Provinsi Bali;
2. Bahwa Tergugat adalah warga negara Indonesia, lahir di Plaju tanggal 18 April 1983, agama Kristen, kewarganegaraan Indonesia, pekerjaan Karyawan Swasta, bertempat tinggal di Jl. Vespa BTN Griya Asri Desa/ Kel. Senteluk, Kecamatan Batulayar, yang saat ini bertempat tinggal di Jl. Bisma No. 8, Kelurahan Benoa, Kecamatan Kuta Selatan, Kabupaten Badung, Provinsi pemegang KTP (NIK): 6201145804830002;
3. Bahwa antara Penggugat dengan Tergugat pernah terikat dalam ikatan hubungan suami istri sebagaimana terurai dalam Maklumat Pengupacaraan Perkahwinan Ibu Pejabat JPNM Putrajaya pada tarikh perkahwinan 29 Oktober 2014 dengan Nomor Perakuan Perkahwinan 460864 dihadapan saksi-saksi Chan Mun Leong dan Chan Pik San sebagaimana terurai dalam Daftar Perkahwinan No. Siri KC05 0292543 dan perkawinan tersebut telah dicatatkan pada register Nomor 08553, tanggal 15 Maret 2018 pada Konsulat Indonesia di Kuala Lumpur, akan tetapi hubungan ikatan perkawinan antara Penggugat dengan Tergugat tersebut sejak tanggal 11 Juni 2019 dinyatakan secara sah putus karena perceraian sebagaimana terurai dalam putusan Mahkamah Tinggi Malaysia Di Kuala Lumpur Dalam Wilayah Persekutuan Malaysia (Bahagian Keluarga) Petisyen Perceraian No. WA-33-154-04/2019 Bertarikh pada 11 Juni 2019;

4. Bahwa dari hubungan ikatan perkawinan antara Penggugat dan Tergugat tersebut telah dikaruniai 1 (satu) orang anak yang diberi nama Kano Satria Chan Ming-Jyu, jenis kelamin laki-laki, lahir di Assunta Hospital Petaling Jaya Selangor, tanggal 20 Oktober 2017, tercatat dalam Sijil Kelahiran yang dikeluarkan oleh Kerajaan Malaysia dengan No. Daftar DQ 01899 Tarikh Pendaftaran 28 Oktober 2017, dari pasangan suami istri yang bernama Chan Kah Wah dengan Winny Qurnianti, sebagaimana terurai dalam Daftar Perkahwinan No. KC05 0292543 yang dilangsungkan pada tanggal 29 Oktober 2014 di hadapan Pendaftar Perkahwinan Malaysia di Ibu Pejabat JPNM Putrajaya;
5. Bahwa Tergugat pada tanggal 14 Maret tahun 2018 meminta izin kepada Penggugat untuk pulang ke Indonesia dari Malaysia dengan alasan kangen dengan kampung halaman dan sekalian berkeinginan menjenguk ayahnya yang sedang sakit Kota Palembang-Indonesia, dan pada saat itu juga Tergugat memohon izin agar dapat membawa ikut serta anak Penggugat dan Tergugat yang bernama Kano Satria Chan Ming-Jyu;
6. Bahwa oleh karena pada saat itu si anak (Kano Satria Chan Ming-Jyu) masih sedang menyusui yang sangat membutuhkan kasih sayang seorang Ibu, maka Penggugat selaku ayahnya tanpa rasa curiga sedikitpun telah mengizinkan Tergugat pulang ke Palembang-Indonesia untuk menjenguk ayahnya, lebih lagi kepulangan Tergugat ke Indonesia didampingi oleh Ibu Mertua Penggugat, sedangkan Penggugat karena masih ada urusan pekerjaan akan menyusul kemudian dan bahkan saat itu Penggugat telah memberi bekal secukupnya kepada Tergugat beserta anak untuk keperluan tinggal selama di Indonesia; -
7. Bahwa setelah satu bulan berlalu yaitu tepatnya pada bulan April tahun 2018, Pengugat menyusul keberadaan Tergugat beserta anak di Palembang-Indonesia, dan pada saat tiba di Palembang Tergugat dan anak bersama aya mertua Penggugat dan adik ipar menjemput Penggugat di Airport Palembang; setelah hampir 2 (dua) minggu tinggal bersama di Palembang, oleh karena orang tua Tergugat (ayah Mertua Penggugat) sudah pulih dan sehat kembali, akhirnya Penggugat mengajak Tergugat bersama anak untuk pulang kembali ke Malaysia, akan tetapi Tergugat menolak

ajakan Penggugat tersebut dengan alasan masih ingin tinggal lebih lama lagi di Palembang, akhirnya Penggugat karena terikat pekerjaan di Malaysia harus kembali ke Malaysia;

8. Bahwa Penggugat pada tanggal 1 Juni 2018 kembali lagi ke Palembang untuk menjemput anak bersama istri (Tergugat) untuk diajak kembali pulang ke Malaysia, akan tetapi setelah ditunggu beberapa hari, dengan alasan yang sama Tergugat menolak ajakan Penggugat untuk kembali pulang ke Kuala Lumpur-Malaysia; akhirnya oleh karena Penggugat terbentur dengan pekerjaan di Kuala Lumpur-Malaysia, maka dengan terpaksa kembali Penggugat pulang ke Malaysia dengan tanpa hasil;
9. Bahwa Penggugat sebagai seorang ayah yang merasa memiliki tanggung jawab terhadap istri dan anak, maka selanjutnya Penggugat kembali datang ke Palembang-Indonesia pada tanggal 28 Juni 2018 sekaligus merayakan hari ulang tahun Penggugat bersama-sama dengan istri, (Tergugat) dan anak; pada saat itu hubungan Penggugat dengan Tergugat sangat harmonis; dan bahkan Tergugat menyampaikan berita gembira kepada Penggugat bahwa Tergugat telah diterima sebagai Spa Direktur di Kota Tabanan Bali; dan akhirnya Penggugat menyetujui Tergugat pindah ke Bali untuk bekerja dan tinggal di Pulau Bali yaitu tepatnya di Kota Tabanan bersama dengan Ibu dan Ayah Mertua; dan saat itu Penggugat sempat menjenguk ke Tabanan Bali;
10. Bahwa pada tanggal 14 Agustus 2018, Penggugat berhasil mengajak Tergugat beserta anak ke Kuala Lumpur-Malaysia yang diikuti oleh Ibu Mertua untuk bersama-sama mengantar Kano Satria Chan Ming-Jyu untuk mendapat vaksinasi, akan tetapi setelah 4 (empat) hari tinggal di Malaysia pasca vaksinasi, Tergugat bersama Penggugat kembali ke Indonesia dengan membawa serta anak bersama-sama dengan ibu mertua; dan saat itupun Penggugat selaku suami tetap membiayai segala kebutuhan hidup baik sandang, papan maupun pangan untuk kebutuhan hidup istri dan anak di Indonesia;
11. Bahwa selanjutnya Penggugat karena terikat pekerjaan di Malaysia, akhirnya kembali bolak-balik Indonesia-Kuala Lumpur Malaysia, setiap bulan seperti Bulan

September, Oktober dan juga Nopember, dimana setiap bulan hampir Dua kali bolak-balik Indonesia-Malaysia untuk membujuk dan mengajak Tergugat agar mau kembali ke Malaysia bersama-sama untuk membina rumah tangga, akan tetapi Tergugat menolak dengan alasan memiliki pekerjaan di Indonesia, dan seolah-olah terkesan untuk menghindar dari Penggugat untuk diajak kembali ke Malaysia bersama anak;

12. Bahwa selanjutnya oleh karena seringnya Tergugat menolak ajakan Penggugat untuk kembali ke Malaysia, akhirnya terjadilah pertengkaran sampai pada adanya tindakan pengusiran oleh Tergugat terhadap Penggugat selaku suami, dan saat itu Tergugat melarang Penggugat untuk kembali ke Indonesia, menemui anak satu-satunya hasil hubungan ikatan perkawinan Penggugat dengan Tergugat, dan selanjutnya atas tindakan dan perilaku Tergugat yang telah menyinggung harkat dan martabat Penggugat sebagai suami, maka Penggugat pulang balik ke Kuala Lumpur Malaysia dan mengajukan gugatan perceraian;
13. Bahwa gugatan perceraian yang telah Penggugat ajukan kepada Tergugat pada tanggal 8 April 2019 di Dalam Mahkamah Tinggi Malaya dalam wilayah Persekutuan Malaysia, telah diputus oleh pengadilan sebagaimana terurai pada "Petisyon Perceraian Nomor : WA-33-154-04/2019*" dimana Penggugat diberikan hak penjagaan, jagaan dan pengawalan ("custody, guardianship and control") untuk anak bernama Kano Satria Chan Ming-Jyu sebagaimana terurai pada No. Daftar Sijil Kelahiran : DQ 01899);
14. Bahwa Penggugat setelah keluarnya putusan tersebut, akhirnya kembali ke Indonesia tepatnya di Kota Tabanan-Bali setelah sebelumnya Tergugat berserta Ibu dan Ayah mertua pindah dari Palembang; Penggugat datang ke Bali untuk memberitahukan bahwa Kano Satria Chan Ming-Jyu akan Penggugat asuh di Malaysia, namun Tergugat justru menganggap anak tersebut bukan lagi menjadi hak dari Penggugat, melainkan adalah anak dari Tergugat yang tidak didasarkan atas perkawinan yang sah menurut hukum Indonesia, sehingga Tergugat sampai membuat Kartu Keluarga di Indonesia dengan menyatakan diri berstatus belum kawin beragama Islam padahal sesungguhnya Tergugat adalah beragama Kristen

dan juga memasukkan anak hasil hubungan antara Penggugat dengan Tergugat yang bernama "Kano Satria Chan Ming-Jyu" tanpa mencantumkan nama ayah kandungnya NEGERI sebagaimana terurai pada Kartu Keluarga dengan nomor : 1052905190005, Desa Karang Baru, Kecamatan Seleparang, Kabupaten/Kota Mataram, Provinsi Nusa Tenggara Barat yang dikeluarkan oleh Kepala Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kota Mataram;

15. Bahwa perbuatan Tergugat tersebut telah mengaburkan asal-usul anak yang sesungguhnya patut diasuh oleh kedua orang tuanya agar anak tersebut dapat tumbuh dan berkembang sesuai dengan kompetensinya sampai dengan anak tersebut mampu untuk mandiri;
16. Bahwa oleh karena anak hasil hubungan perkawinan antara Penggugat dengan Tergugat adalah anak yang lahir dari hasil perkawinan campuran yang diselenggarakan di Malaysia, maka untuk keabsahannya harus memperhatikan asas "lex loci celebrationis" yaitu suatu asas yang dianut dalam Hukum Perdata Internasional (HPI) yang menyatakan bahwa "suatu perkawinan yang dilangsungkan diluar negeri keabsahannya ditentukan oleh hukum dimana perkawinan itu diselenggarakan". (Lihat Moh. Isnaeni, 2016, Hukum Perkawinan Indonesia, Penerbit Replika Aditama, Surabaya, hal.139); Dan memperhatikan Daftar Perkawinan (Marriage Register) antara Penggugat dengan Tergugat yang dikeluarkan oleh Ibu Pejabat Pendaftar Perkawinan Malaysia Nomor Seri: 0292543, dan perkawinan tersebut telah dicatatkan pada register Nomor 08553, tanggal 15 Maret 2018 pada Konsulat Indonesia Kuala Lumpur adalah perkawinan antara Penggugat dengan Tergugat adalah sah sehingga anak yang lahir dari hasil hubungan antara Penggugat dengan Tergugat yang bernama Kano Satria Chan Ming-Jyu adalah anak hasil perkawinan campuran yang sah;
17. Bahwa selain itu pula, berdasarkan pada ketentuan Pasal 56 Ayat (1) Undang-Undang No.1 Tahun 1974 perkawinan yang dilangsungkan diluar Indonesia antara dua orang warga negara Indonesia atau seorang warga negara Indonesia dengan warga negara asing adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum yang berlaku di negara mana perkawinan itu dilangsungkan dan bagi warga negara Indonesia tidak

melanggar ketentuan undang-undang ini. "Oleh karena perkawinan antara Pengugat dengan Tergugat adalah sah menurut Hukum di Negara Malaysia dan juga menurut Hukum Indonesia tidak ada melanggar Undang-Undang Perkawinan, maka menurut Hukum Perdata Internasional Indonesia, perkawinan antara Penggugat dengan Tergugat tersebut adalah sah dan mengikat;

18. Bahwa oleh karena perkawinan antara Pengugat dengan Tergugat adalah sah dan mengikat, maka akibat hukumnya anak yang lahir dari Perkawinan tersebut dinyatakan anak sah yang wajib diasuh secara bersama-sama oleh kedua orang tuanya yaitu Penggugat dan Tergugat meskipun berbeda kewarganegaraan agar anak tersebut bisa tumbuh dan berkembang dengan sempurna sampai dengan anak tersebut mampu hidup mandiri;
19. bahwa Penggugat berkeinginan untuk ikut mengasuh anak Penggugat dengan Tergugat (Kano Satria Chan Ming-Jyu), namun keinginan Penggugat tersebut terhambat oleh perilaku buruk Tergugat sejak kepulangannya ke Indonesia dan setelah terjadinya perceraian Tergugat selalu menghalang-halangi Penggugat untuk ikut mengasuh "Kano Satria Chan Ming-Jyu", bahkan sama sekali tidak bersedia memberikan kesempatan kepada Penggugat untuk mengasuh, menjenguk atau mengunjungi dan melimpahkan kasih sayang kepada sang anak, serta terkesan anak Penggugat tersebut disembunyikan oleh Tergugat agar tidak dapat ditemui oleh Penggugat; hal ini menunjukkan bahwa Tergugat tidak dapat dijadikan sebagai sosok teladan bagi anak yang tidak memperhatikan kebutuhan psikologi anak dengan memberikan perhatian dan kasih sayang yang seharusnya anak mendapatkan dari kedua orang tuanya, tempat tinggal yang layak, serta pendidikan yang baik;
20. Bahwa Penggugat sangat mengkhawatirkan psikologi, kebutuhan financial, masa depan anak baik secara perhatian, kasih sayang, pendidikan, tempat tinggal, moral dan akhlaknya, maka demi kepentingan tersebut, Penggugat sebagai ayah kandung memohon kepada Pengadilan Negeri Denpasar untuk berkenan menetapkan Hak Pengasuhan Bersama terhadap anak yang bernama Kano Satria Chan Ming-Jyu, jenis kelamin laki-laki, lahir di Assunta Hospital Petaling Jaya Selangor, tanggal 20 Oktober 2017, tercatat dalam Sijil Kelahiran yang dikeluarkan oleh Kerajaan Malaysia dengan

No. Daftar DQ 01899 Tarikh Pendaftaran 28 Oktober 2017 yang sekarang masih dalam asuhan Tergugat sebagai Ibu;

21. Bahwa mengacu pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan meski telah bercerai, mantan suami dan istri tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anak mereka berdasarkan kepentingan anak, sebagaimana terurai dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 41. Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah:

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

22. Bahwa berdasarkan hal tersebut Penggugat mohon kiranya diberikan kesempatan, keleluasaan dan/atau hak untuk mengasuh bersama anak yang bernama Kano Satria Chan Ming-Jyu, jenis kelamin laki-laki, lahir di Assunta Hospital Petaling Jaya Selangor, tanggal 20 Oktober 2017, tercatat dalam Sijil Kelahiran yang dikeluarkan oleh Kerajaan Malaysia dengan No. Daftar DQ 01899 Tarikh Pendaftaran 28 Oktober 2017, dengan tidak dihalang-halangi oleh Tergugat maupun dari pihak manapun;

Berdasarkan atas uraian-uraian dan alasan-alasan yuridis tersebut diatas, dengan segala kerendahan hati Penggugat mohon kepada yang terhormat Bapak Ketua Pengadilan Negeri Denpasar/ Majelis Hakim Hakim yang menyidangkan perkara ini berkenan menjatuhkan putusan yang amarnya menentukan sebagai berikut :

1. Menerima dan mengabulkan gugatan Penggugat untuk seluruhnya;
2. Menyatakan demi hukum Penggugat dengan Tergugat sama-sama berhak untuk memelihara dan mengasuh anak yang bernama Kano Satria Chan Ming-Jyu, jenis kelamin laki-laki, lahir di Assunta Hospital Petaling Jaya Selangor, tanggal 20

Oktober 2017, tercatat dalam Sijil Kelahiran yang dikeluarkan oleh Kerajaan Malaysia dengan No. Daftar DQ 01899 Tarikh Pendaftaran 28 Oktober 2017;

3. Menghukum Tergugat atau pihak manapun untuk tidak menghalang-halangi Penggugat menemui, mengasuh dan menumpahkan kasih sayang Penggugat sebagai seorang ayah terhadap anak yang bernama Kano Satria Chan Ming-Jyu, jenis kelamin laki-laki, lahir di Assunta Hospital Petaling Jaya Selangor, tanggal 20 Oktober 2017, tercatat dalam Sijil Kelahiran yang dikeluarkan oleh Kerajaan Malaysia dengan No. Daftar DQ 01899 Tarikh Pendaftaran 28 Oktober 2017;
4. Menghukum Tergugat untuk membayar segala biaya yang timbul dalam perkara ini;

Atau :

Apabila pengadilan berpendapat lain, maka Penggugat mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

Menimbang, bahwa pada hari persidangan yang telah ditetapkan Penggugat dan Tergugat hadir Kuasa Hukumnya tersebut diatas;

Menimbang, bahwa Majelis Hakim telah mengupayakan perdamaian diantara para pihak dengan menunjuk I KETUT KIMIARSA,SH.MH sebagai hakim mediator, akan tetapi berdasarkan laporan dari hakim mediator upaya perdamaian tersebut tidak berhasil ;

Menimbang, bahwa oleh karena itu pemeriksaan perkara dilanjutkan dengan pembacaan surat gugatan yang isinya tetap dipertahankan oleh Kuasa Penggugat;

Menimbang, bahwa terhadap gugatan Penggugat tersebut, Tergugat mengajukan jawaban tertanggal 21 Nopember 2022, yang isinya sebagai berikut

A. DALAM EKSEPSI

Bahwa setelah membaca dan memahami dalil gugatan Penggugat secara keseluruhan maka Tergugat mengajukan sebuah eksepsi / tangkisan terkait Gugatan penggugat, dengan uraian sebagai berikut :

QUBATAN PENGGUGAT NE BIS IN IDEM (Exceptio Res Judicata)

Pengertian tentang asas ne bis in idem terdapat pada ketentuan pasal 1917 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang berbunyi "Kekuatan sesuatu putusan Hakim yang telah memperoleh kekuatan mutlak tidaklah lebih luas daripada sekedar mengenal soal putusannya. Untuk dapat memajukan kekuatan itu, perlulah bahwa soal yang dituntut adalah sama, bahwa tuntutan didasarkan atas alasan yang sama, lagi pula dimajukan oleh dan terhadap pihak-pihak yang sama didalam hubungan yang sama pula". Artinya bahwa suatu perkara yang telah diputus oleh hakim terdahulu dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap tidak dapat digugat kembali dengan subyek dan objek yang sama.

Bahwa Gugatan yang kini diajukan oleh Penggugat di Pengadilan Negeri Denpasar adalah merupakan gugatan yang mengandung unsur NE BIS IN IDEM karena gugatan yang diajukan oleh Penggugat ini merupakan :

- Gugatan yang subyek hukumnya sama (Penggugat/Chan Kah Wah dan Tergugat /Winny Qurnianti);
- Gugatan yang obyek hukumnya juga sama (perihal : gugatan hak asuh Anak;
- Materi hukumnya juga sama persis,
dengan gugatan yang pernah diajukan / didaftarkan oleh Penggugat di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Tabanan, pada tanggal 26 Desember 2019 register Perkara Perdata Nomor 375/Pdt.G/2019/PN.Tab. dimana gugatan Perkara Perdata Nomor: 375/Pdt.G/2019/PN.Tab. tersebut sudah diputus oleh Majelis Hakim Pengadilan Negeri Tabanan yang memeriksa dan mengadili perkara tersebut pada tanggal 30 April 2020 dan putusannya telah berkekuatan hukum tetap (Inkracht Van Gewijsde), dengan amar putusan sebagai berikut :

DALAM PROVISI

Menolak tuntutan provisi untuk seluruhnya;

DALAM KONVENSI

Dalam Eksepsi

Menolak Eksepsi Tergugat;

Dalam Pokok Perkara

1. Mengabulkan gugatan Penggugat sebagian;
2. Menyatakan Penggugat/Chan Kah Wah dan Tergugat Winny Qurnianti telah melangsungkan perkawinan di hadapan pejabat pencatat perkawinan. Ibu Pejabat JPNM Putrajaya-Malaysia, 29 Oktober 2014 dengan No Akta Perkawinan 460864, Daftar Perkawinan No. Seri: KC05 0292546;
3. Menyatakan Kano Satria Chan Ming Jyu dengan Akta Kelahiran No. DQ 01899-Mykid adalah anak kandung Penggugat/Chan Kah Wah dan Tergugat/Winny Qurnianti;
4. Menolak gugatan Penggugat selain dan selebihnya;

DALAM REKONVENSI

1. Mengabulkan gugatan Penggugat sebagian;
2. Menyatakan perkawinan antara Penggugat dengan Tergugat yang telah dilaksanakan dihadapan pejabat pencatatan perkawinan, Ibu Pejabat JNPM Putrajaya-Malaysia, pada tanggal 29 Oktober 2014 adalah sah;
3. Menyatakan anak yang bernama: Kano Satria Chan Ming Jyu, lahir di Selangor, tanggal 20 Oktober 2017, jenis kelamin laki-laki, sesuai Akta Kelahiran No: DQ 01899-Mykid, adalah anak sah dari hasil perkawinan pampuran antara Penggugat (Winny Qurnianti) yang berkewarganegaraan Indonesia dengan Tergugat (Chan Kah Wah) yang berkewarganegaraan Malaysia;
4. Menyatakan berdasarkan sura Keterangan Nomor 1G1-5G-0148-S yang dikeluarkan oleh Kedutaan Besar Republik Indonesia di Kuala Lumpur - Malaysia, anak Penggugat dengan Tergugat yang bernama : Kano Satria Chan Ming Jyu adalah sah sebagai Warga Negara Indonesia, sesuai ketentuan Pasal 4 Huruf d Undang-Undang Nomor 12 tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia;

5. Menyatakan Putusan Pengadilan Tinggi Malaysia di Kuala Lumpur wilayah Federal, Malaysia (divisi keluarga) tanggal 8 April 2019 tidak bisa diterapkan atau tidak bisa dilaksanakan di wilayah hukum Negara Republik Indonesia;
6. Menolak gugatan Penggugat selain dan selebihnya;

DALAM KONVENSI DAN REKONVENSI

Menghukum Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi untuk membayar biaya perkara yang sampai hari ini ditetapkan sejumlah Rp. 1.055.000,00 (satu juta lima puluh lima ribu rupiah); (vide amar Putusan Perkara Nomor : 375/Pdt.G/2019/ PN.Tab. halaman 48 dan 49);

Bahwa dengan argumentasi hukum Tergugat tersebut diatas maka sudah sepatutnya Tergugat mohon dengan hormat agar Yang Mulia Majelis Hakim Pengadilan Negeri Denpasar yang memeriksa dan mengadili perkara aquo berkenan memberikan pertimbangan hukum dan selanjutnya memutus dengan amar putusan yang menyatakan bahwa gugatan Penggugat TIDAK DAPAT DITERIMA (Niet Onvankelijke Verklaring). Adapun beberapa yurisprudensi Mahkamah Agung yang dapat Tergugat pakai acuan terkait putusan perkara sebagai ne bis in idem, antara lain :

- Putusan Mahkamah Agung RI No. 1456 K/Sip/1967, tanggal 6 Desember 1969 menyatakan "Hakikat dari asas hukum ne bis in idem adalah bahwa baik para pihak yang berperkara (subject) maupun barang yang disengketakan (object) dalam gugatan perdata tersebut adalah sama."
- Putusan Mahkamah Agung RI No. 588 K/Sip/1973, tanggal 3 Oktober 1973 menyatakan "Karena perkara ini sama dengan perkara yang terdahulu, baik dalil gugatannya maupun objek perkara dan penggugat-penggugatannya, yang telah mendapat keputusan Mahkamah Agung tanggal 19 Desember 90 No. 1121 K/Sip/1970 No. 350 K/Sip/1970, seharusnya gugatan dinyatakan tidak dapat diterima, bukannya ditolak." Putusan Mahkamah Agung RI No. 547 K/Sip/1973, tanggal 13 April 1976 menyatakan "Menurut Hukum Acara Perdata, asas ne bis

in idem, tidak hanya ditentukan oleh kesamaan para pihaknya saja, melainkan juga adanya kesamaan dalam objek sengketaanya."

B. DALAM POKOK PERKARA

1. Bahwa Tergugat dengan tegas menolak dan menyangkal dalil-dalil atau argumentasi hukum yang dikemukakan oleh Penggugat dalam Gugatan Penggugat kecuali terhadap hal-hal yang secara tegas diakui kebenarannya oleh Tergugat dalam jawaban gugatan ini
2. Bahwa Tergugat membantah dan meluruskan dalil angka 1 dan 2 gugatan Penggugat terkait dengan agama yang dianut terakhir oleh Penggugat dan Tergugat, dimana setelah Tergugat pindah Agama Kristen pada tanggal 29 Oktober 2014 akibat bujuk rayu Penggugat guna memenuhi syarat kawin campuran di Malaysia, selanjutnya pada tanggal 12 Desember 2014 justru Penggugat sudah menjadi mualaf (memeluk Agama Islam) dan Tergugat juga kembali ke Agama Islam lagi karena saat itu telah dilaksanakan upacara pernikahan secara Adat dan Agama Islam untuk Penggugat dengan Tergugat, yang disaksikan oleh Pemuka Agama Islam dan keluarga besar Tergugat di Palembang, namun pernikahan tersebut belum dicatatkan di KUA setempat karena Penggugat belum memenuhi dokumen yang dipersyaratkan untuk pencatatan nikah;
3. Bahwa Tergugat tidak membantah dalil angka 3 gugatan Penggugat terkait dengan pernah terjadi perkawinan antara Penggugat dengan Tergugat sebagaimana dicatatkan pada register nomor : 08553, tanggal 15 Maret 2018 pada konsulat RI di Kuala Lumpur dan putus karena perceraian, namun perlu Tergugat tegaskan kembali bahwa Tergugat tidak pernah mengetahui adanya proses perceraian tersebut dan hal itu baru Tergugat ketahui pada saat Penggugat mengajukan gugatan kepada Tergugat tentang HAK ASUH ANAK di Pengadilan Negeri Tabanan, tertanggal 26 Desember 2019, sebagaimana Register Perkara No: 375/Pdt.G/2019/ PN.Tab. dan sudah diputus oleh Majelis Hakim Pengadilan Negeri Tabanan pada tanggal 30 April 2020 dan Putusan tersebut telah berkekuatan hukum Tetap (Ankracht Van Gewijsde);

4. Bahwa Tergugat membenarkan dalil gugatan penggugat pada angka 4 Karena memang benar dari hasil perkawinan antara Penggugat dan Tergugat telah lahir seorang anak bernama Kano Satria Chan Ming Jyu lahir di Selangor, pada tanggal 20 Oktober 2017, jenis kelamin laki-laki, sesuai Akta Kelahiran No: DQ 01899 - Mykid. Namun perlu diketahui bersama bahwa anak Penggugat dan Tergugat (Kano Satria) telah didaftarkan oleh Penggugat dan Tergugat pada Kantor Kedutaan Besar Republik Indonesia di Kuala Lumpur ,sehingga KBRI telah mengeluarkan surat keterangan nomor: 1G1-5G-0148-S yang menyatakan bahwa Kano Satria Chan Ming Jyu adalah subyek Pasal 4 huruf D Undang-Undang Nomor 12 tahun 2006 tentang kewarganegaraan Republik Indonesia, dengan demikian maka anak Penggugat dan Tergugat (Kano Satria Chan Ming Jyu) adalah Sah sebagai warga negara Indonesia dan hal itu juga telah di kuatkan dengan Putusan Pengadilan Negeri Tabanan, Register Perkara Nomor : 375/Pdt.G/2019/PN Tabanan;
5. Bahwa Tergugat membenarkan sebagian dalil angka 5, 6, 7 dan 8 gugatan Penggugat, dimana memang benar Tergugat pulang ke Palembang karena mau menjenguk orang tua Tergugat yang sedang sakit dan Penggugat sempat menyusul Tergugat ke Palembang. Tetapi alasan prinsip lainnya dari kepulangan Tergugat sehingga Tergugat tidak mau kembali ke Malaysia adalah karena saat itu telah terjadi hubungan yang tidak harmonis antara Penggugat dengan Tergugat akibat sikap dan tingkah laku Penggugat yang kasar dan sering marah kepada Tergugat walaupun ada ibu Tergugat dihadapan Tergugat, sehingga membuat Tergugat merasa tertekan secara lahir dan bathin dan memilih menjauh dari Penggugat. Bahwa Tergugat menyangkal dan meluruskan dalil Pengugat yang menyatakan memberikan bekal untuk Tergugat, karena sebelum dan selama menikah dengan Penggugat di Malaysia, Tergugat telah bekerja sebagai Manager di St Regis Hotel/Marriott Int di Pulau Langkawi dan resign disaat mengandung 7 bulan untuk tinggal bersama dengan Pengugat di Kuala Lumpur. Bahwa selama tinggal bersama memang benar Penggugat memberikan nafkah tetapi nafkah yang diberikan oleh Penggugat tidak mencukupi keperluan hidup Tergugat, sehingga untuk menutupi kekurangannya maka Tergugat selalu mengeluarkan uang tabungan Tergugat sendiri dari hasil

bekerja sebelumnya, bahkan sebelum Tergugat pulang ke Palembang, Tergugat mesti menjual mobil pribadi milik Tergugat yang berada di Palembang untuk bekal hidup Tergugat;

6. Bahwa tergugat membenarkan sebagian dalil angka 9 gugatan Penggugat dimana memang benar Penggugat datang ke rumah ortu Tergugat di Palembang pada tanggal 28 Juni 2018 dan diterima dengan baik oleh keluarga Tergugat karena Tergugat masih berusaha sabar dengan mempertimbangkan Penggugat sebagai ayah kandung/biologis dari anak Tergugat (Kano Satria Chan Ming Jyu) tetapi Tergugat membantah saat itu hubungan antara Penggugat dengan Tergugat masih harmonis melainkan sudah tidak harmonis lagi, namun Tergugat tetap berusaha untuk bersikap baik pada Penggugat semata-mata demi kepentingan si anak. Bahwa Tergugat juga membantah jika Tergugat bekerja atas persetujuan dari Penggugat, fakta yang terjadi bahwa Tergugat mesti bekerja agar bisa memenuhi kebutuhan hidup Tergugat dan keluarga, karena saat itu Penggugat memberikan uang kepada Tergugat sebagai nafkah anak hanya sebesar RM 1.000 atau Seribu Ringgit Malaysia (sekitar Rp. 3.357.834,-) tiap bulan dimana uang sebesar itu jelas tidak mencukupi untuk membeli seluruh kebutuhan anak saja, sehingga Tergugat berusaha untuk mencari kerja untuk mendapat penghasilan dan akhirnya Tergugat diterima kerja di Hotel Soory Bali di Tabanan;
7. Bahwa Tergugat membenarkan sebagian dalil angka 10 gugatan Penggugat dimana memang benar pada tanggal 14 Agustus 2018 Tergugat dan ibu Tergugat mengantar anak ke Malaysia untuk rutin melakukan imunisasi saat anak umur 6 bulan, hal itu Tergugat lakukan untuk kepentingan anak dan hal itu membuktikan bahwa Tergugat sangat bertanggungjawab dengan kesehatan anak walaupun saat itu hubungan antara Penggugat dengan Tergugat sudah tidak harmonis lagi. Bahwa Tergugat membantah dalil Penggugat yang menyatakan bahwa Penggugat tetap membiayai kebutuhan hidup anak dan istri di Indonesia baik sandang, pangan dan papan, karena dalil tersebut tidak benar. Seperti yang Tergugat uraikan pada dalil angka 6 diatas bahwa memang benar Penggugat mengirimkan uang perawatan anak melalui rekening Tergugat dari bulan Mei 2018 hingga bulan Mei 2019 saja, tetapi besarnya

uang perawatan anak yang diberikan oleh Penggugat adalah hanya sebesar RM 1.000 atau Ringgit Malaysia (sekitar Rp. 3.357.834,-) dan uang itu jelas tidak mencukupi untuk membeli seluruh kebutuhan anak dengan total sebesar Rp. 5.337.000,-, yang dapat diperinci sebagai berikut :

Biaya kebutuhan pokok :

- 1) Biaya beli 8 Box susu Morinaga Soya 600 Gram, harga per box @ Rp. 161.00,- untuk setiap bulan menjadi Rp. 1.292.000,-
- 2) Biaya beli Pampers Sweety L/XL 54 membutuhkan 4-5 box tiap bulan, dengan nilai @Rp. 93.000,- x 5 menjadi Rp. 465.000,
- 3) Biaya beli Minyak Telon Konicare, Bedak Zwitsal, Bath Shower Zwitsal, Cologne Zwitsal, Skin Moist untuk kulit sensitive/allergy zwitsal, Tissue Basah Pigeon, semua untuk kebutuhan anak, dengan total nilai perbulan sebesar Rp. 250.000,-
- 4) Biaya makan sehari berupa sandang pangan, rata-rata sekitar Rp. 30.000,- dikalikan 31 hari menjadi Rp. 930.000,-
- 5) Biaya multi vitamin sebesar Rp. 100.000,-
- 6) Biaya untuk kesehatan anak (chek up ke dokter) sekitar Rp. 500.000,-
- 7) Biaya beli mainan anak dan rekreasi anak selama satu bulan, sekitar Rp. 600.000,-

Biaya Tambahan :

- 8) Biaya asuransi kesehatan dan pendidikan di Allianz Rp. 1.000.000,- per bulannya
- 9) Biaya untuk beli pakaian dan keperluan lainnya rata-rata per bulan adalah sebesar Rp. 200.000,-

Sehingga total keperluan biaya anak selama satu bulan adalah sekitar Rp. 5.337.000,- (lima juta tiga ratus tiga puluh tujuh rupiah) belum terhitung apabila kelak anak bersekolah hingga anak dewasa yang tentunya akan membutuhkan biaya tambahan yang lebih besar untuk biaya sekolah anak, sehingga biaya yang diberikan oleh Penggugat kepada Tergugat saat itu tidak cukup untuk keperluan biaya hidup anak, apalagi untuk keperluan hidup istri Penggugat, sehingga dalil Penggugat yang menyatakan bertanggung jawab membiayai nafkah hidup anak dan istri (Tergugat) adalah tidak benar;

8. Bahwa Tergugat membantah dalil gugatan Penggugat pada angka 11 karena tidak benar Penggugat mengunjungi anak Tergugat setiap bulan melainkan hanya beberapa bulan sekali dan sebagaimana uraian Tergugat pada dalil angka 5 tersebut diatas dimana alasan Tergugat untuk tetap tinggal di legonesia dan tidak mau kembali ke Malaysia bukan semata-mata karena alasan pekerjaan di Indonesia melainkan karena Tergugat sudah berasa trauma atau tertekan lahir bathin akibat dari tingkah laku Penggugat yang suka marah-marah dan kasar pada Tergugat walaupun dihadapan Ibu Tergugat, sehingga Tergugat memilih menghindar dari Penggugat agar bisa hidup lebih tenang bersama anak dan keluarga Tergugat;
9. Bahwa Tergugat membenarkan sebagian dalil angka 12 gugatan Penggugat dimana memang benar saat Penggugat datang ke Bali (ke rumah kos Tergugat) sempat terjadi perselisihan antara Penggugat dengan Ibu Tergugat karena Tergugat sedang bekerja sehingga tidak ada dirumah. Perselisihan itu akibat Penggugat mengatakan kepada Ibu Tergugat akan membawa anak jika bercerai dengan Tergugat, sehingga spontan saja Ibu Tergugat marah kepada Penggugat karena Ibu Tergugat yang mendampingi dan mengetahui langsung penderitaan yang dialami oleh Tergugat sejak mengandung hingga melahirkan anak serta selanjutnya Tergugat yang mengasuh anak tersebut dari sejak bayi hingga kini;
10. Bahwa Tergugat dengan tegas membantah dalil gugatan Penggugat pada angka 13 tentang dasar hukum berupa gugatan perceraian yang diajukan oleh Penggugat terhadap Tergugat di Pengadilan Tinggi Malaya di Kuala Lumpur wilayah Federal Malaysia, khususnya terkait dengan amar putusan hakim tentang pemberian hak asuh, perwalian, dan pengawasan terhadap anak yang bernama Kano Satria Chang Min Jyu, kepada Penggugat sebagaimana yang dikemukakan oleh Penggugat dalam posita gugatannya, dengan alasan sebagai berikut :
 - a. Bahwa dalil Penggugat angka 13 tersebut telah dipertimbangkan dengan jelas dan benar oleh Majelis Hakim PN Tabanan pada halaman 40 alenia ketiga (Dalam Gugatan Konvensi) dan halaman 45 alenia kelima (Dalam gugatan Rekonvensi) Putusan Perkara Perdata Nomor : 375/Pdt.G/2019/ PN. Tab. tanggal 30 April

2020 yang telah berkekuatan hukum tetap, selanjutnya telah di Putuskan dalam gugatan Rekonvensi (angka 5) dengan amar sebagai berikut :

Menyatakan Putusan Pengadilan Tinggi Malaya di Kuala Lumpur Wilayah Federal Malaysia (divisi keluarga) tanggal 8 April 2019 tidak bisa diterapkan atau tidak bisa dilaksanakan di wilayah hukum Negara Republik Indonesia.

- b. Bahwa dalam Pengadilan Tinggi Malaya di Kuala Lumpur wilayah Federal Malaysia tersebut, Tergugat menilai ada kejanggalan dan atau kecurangan dalam proses pengajuan gugatan dan persidangan atas gugatan tersebut di Pengadilan Negara Malaysia karena dalam proses gugatan tersebut sama sekali tidak ada pemberitahuan dari pihak Pengadilan Malaya (Malaysia) kepada Tergugat selaku pihak, padahal Penggugat sendiri mengetahui tempat tinggal dan alamat kerja Tergugat secara jelas saat itu, sehingga dapat Tergugat duga bahwa dalam proses peradilan di Malaya - Malaysia tersebut terdapat unsur kecurangan yang dilakukan oleh Penggugat, dimana Penggugat dengan sengaja telah menyembunyikan alamat Tergugat sehingga tidak ada pemberitahuan dari pengadilan Tinggi Malaya – Malaysia kepada Tergugat, dengan demikian maka Tergugat tidak bisa hadir dipersidangan Pengadilan Malaya - Malaysia untuk membela diri dan menunjukan fakta-fakta hukum yang sebenarnya terkait dengan proses kelahiran dan pemeliharaan anak setelah lahir yang hampir sepenuhnya dilakukan oleh Tergugat dengan dibantu oleh Ibu Tergugat sendiri;
- c. Bahwa berdasarkan ketentuan dalam Hukum Perdata Internasional (HPI) Formal (Ajektif) yang meliputi : Pengakuan hak yang telah diperoleh, melanjutkan keadaan hukum (vested right acquired right) artinya : bahwa suatu hak yang telah diperoleh menurut ketentuan hukum asing, akan diakui dan dilaksanakan seperlunya dalam suatu Negara, sepanjang hak-hak itu tidak bertentangan dengan konsep "ketertiban umum" Negara yang bersangkutan. Dijelaskan pula bahwa Putusan hakim asing tidak dapat dilaksanakan apabila :
 - 1) Putusan diperoleh melalui kecurangan;
 - 2) Putusan Hakim asing bertentangan dengan ketertiban umum;
 - 3) Putusan Hakim asing bertentangan dengan prinsip keadilan;

- 4) Pengadilan asing tidak memiliki yurisdiksi terhadap kasus yang diperiksa.
- d. Berdasarkan ketentuan Hukum Perdata Internasional (HPI) Formal (Ajektif) tersebut maka amar Putusan Pengadilan Tinggi Malaya di Kuala Lumpur wilayah Federal, Malaysia (divisi keluarga) tanggal 8 April 2019 khususnya terkait dengan pemberian hak asuh, perwalian dan pengawasan terhadap anak yang bernama Kano Satria Chang Min Jyu sebagaimana disampaikan oleh penggugat pada dalil gugatan angka 18 patut untuk dikesampingkan dan tidak dapat dilaksanakan di Indonesia karena putusan tersebut diperoleh melalui kecurangan, bertentangan dengan ketertiban umum dan juga bertentangan dengan prinsip keadilan. Bahwa berdasarkan ketentuan pasal 436 Reglement op de Burgerlijke Rechtsvordering (RV). Kitab Hukum Acara Perdata ini berlaku untuk Raad van Justitie sebelum perang dan hingga kini masih juga dapat dipergunakan sebagai pedoman dalam hal lembaga-lembaga dari Reglement Indonesia yang diperbaharui, yaitu : Hukum Acara untuk Pengadilan Negeri, dimana dalam Pasal 436 RV menentukan :

Kecuali seperti ditentukan dalam pasal 724 dari Kitab Undang- Undang Hukum Pidana dan lain-lain ketentuan perundang-undangan, keputusan-keputusan yang diberikan oleh badan-badan peradilan luar negeri, tidak dapat dieksekusi (dilaksanakan) di Indonesia.

Apabila terhadap putusan peradilan asing dapat dilaksanakan wilayah hukum Indonesia, maka hal itu akan melanggar atau dianggap bertentangan dengan asas kedaulatan Negara Republik Indonesia (sovereignty), sehingga dengan dasar itu maka amar Putusan Pengadilan Tinggi Malaya di Kuala Lumpur wilayah Federal, Malaysia. (divisi keluarga) khususnya terkait dengan pemberian hak asuh, perwalian, dan pengawasan terhadap anak yang bernama Kano Satria Chang Min Jyu, tidak bisa diterapkan atau tidak bisa dilaksanakan di wilayah hukum Negara Republik Indonesia.

11. Bahwa Tergugat membantah dalil gugatan Penggugat pada angka 14 dan 15 terkait dengan agama yang dianut oleh Tergugat dan Kartu Keluarga Tergugat. sebagaimana Tergugat uraikan pada dalil angka 2 tersebut diatas bahwa setelah Tergugat dengan

terpaksa memeluk Agama Kristen karena mengikuti bujuk rayu Penggugat guna memenuhi syarat perkawinan campuran saat itu di Malaysia tanggal 29 Oktober 2014, selanjutnya dua bulan setelah itu tepatnya pada tanggal 12 Desember 2014, justru Penggugat yang telah menjadi mualaf (memeluk Agama Islam) dan Tergugat juga kembali ke Agama Islam (agama yang dianut Tergugat sejak hitarena saat itu telah dilangsungkan upacara pernikahan secara Adat dan Agama Islam untuk pernikahan Penggugat dengan Tergugat, yang disaksikan oleh Pemuka Agama Islam dan keluarga besar Tergugat di Palembang namun pernikahan tersebut belum dicatatkan di KUA setempat karena Penggugat belum memenuhi dokumen yang dipersyaratkan untuk pencatatan nikah tersebut.

Bahwa karena Tergugat telah menetap di Indonesia, maka sebagai warga negara Indonesia wajib untuk mengurus dokumentasi kependudukan di Indonesia. Pada saat itu, Tergugat hanya punya KTP Mataram karena Tergugat sempat tinggal bersama saudara di Mataram sehingga Tergugat mencoba untuk mengurus Kartu Keluarga di Mataram. Selanjutnya dengan meminta penjelasan dari Petugas Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil Mataram (Disdukcapil), selanjutnya Tergugat telah melengkapi semua dokumen yang dipersyaratkan termasuk juga dokumen dari Kedutaan Besar Republik Indonesia seperti Akta Kelahiran Anak dan Affidavit, tetapi karena tidak ada laporan perkawinan di Catatan Sipil Indonesia maka

akhirnya diterbitkan Kartu Keluarga untuk Tergugat dan anak tanpa mencantumkan nama ayahnya, sehingga tidak ada niat dan maksud dari Tergugat mengaburkan asal usul anak karena memang fakta hukum yang berlaku di Indonesia seperti itu. Hal ini justru membuktikan bahwa Tergugat sangat bertanggungjawab dengan masa depan anak Tergugat;

Bahwa Tergugat tidak membantah dalil angka 16 dan 17 gugatan Penggugat, karena dalil tersebut yang hanya menekankan pada keabsahan perkawinan campuran antara Penggugat dan Tergugat, serta menyatakan sah anak hasil perkawinan campuran tersebut, justru telah diputus dalam amar putusan Perkara Perdata Nomor: 375/Pdt.G/2019/PN. Tab. Tanggal 30 April 2020, sebagaimana tertulis dalam amar putusan dalam rekonvensi angka 2 dan angka 3, halaman 48 (terlampir) yang

pada intinya menyatakan bahwa perkawinan antara Penggugat dengan Tergugat yang dilaksanakan dihadapan pejabat pencatatan perkawinan, Ibu Pejabat JPNM Putrajaya-Malaysia, pada tanggal 29 Oktober 2014 adalah sah dan anak yang bernama Kano Satria Chan Ming Jyu adalah anak sah dari hasil perkawinan campuran antara Penggugat dengan Tergugat;

12. Bahwa Tergugat membantah dalil angka 18 gugatan Penggugat, dimana sepanjang Penggugat masih terikat perkawinan sah dengan Tergugat maka menjadi kewajiban bagi kedua belah pihak untuk mengasuh anak sama-sama, tetapi dalam fakta yang kini terjadi bahwa antara Penggugat (warga negara Malaysia) dengan Tergugat (warga negara Indonesia) sebagai pasangan perkawinan campuran dan telah cerai secara sah di Negara Malaysia (negara asing) maka untuk menentukan hak asuh atas nama hasil kawin campuran tersebut di Negara Indonesia, maka mesti dipenuhi ketentuan hukum yang berlaku di Indonesia sebagai berikut :

- Bahwa berdasarkan ketentuan yang telah di atur dalam Peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur mengenai penentuan hak asuh anak bagi pasangan perkawinan campuran yang telah bercerai serta berlaku di Indonesia, termuat dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Jo. Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Jo. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Jo. Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Menjadi Undang-Undang, sebagaimana diatur dalam Pasal 29 ayat (3) UU Perlindungan Anak, berbunyi:

Dalam hal terjadi perceraian sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), sedangkan anak belum mampu menentukan pilihan dan ibunya

berkewarganegaraan Republik Indonesia, demi kepentingan terbaik anak atau atas permohonan ibunya, pemerintah berkewajiban mengurus status kewarganegaraan Republik Indonesia bagi anak tersebut.

- Selanjutnya, berdasarkan ketentuan Pasal 41 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dijelaskan bahwa hak asuh anak akan diberikan kepada orang tua bersama (joint custody), hanya bila ada perselisihan mengenai penguasaannya maka pengadilan akan memutuskan kepada siapa hak asuh akan diberikan. Namun, patokan baik oleh Pengadilan Negeri maupun Pengadilan Agama akan memperhatikan kepentingan terbaik bagi anak. Di Pengadilan Negeri memang tidak ada pengaturan yang tegas mengenai hak asuh, namun anak yang masih kecil akan diberikan kepada pihak ibu. Sedangkan pada Pengadilan Agama (mengingat Penggugat kini adalah beragama Islam) maka bisa dipakai acuan penerapan Pasal 105 KHI bahwa anak-anak yang belum berusia ahun akan diberikan hak asuhnya kepada ibu. Meskipun hak asuh berada di ibu bukan berarti ayah lepas tanggung jawab, Pengadilan akan menentukan besaran nafkah ayah terhadap anak (juga dapat nafkah untuk mantan istri) itu untuk per bulannya disesuaikan dengan Kemampuan ayah, serta juga akan menentukan hak ayah untuk sewaktu waktu bertemu dengan anak.
13. Bahwa Tergugat dengan tegas membantah dalil gugatan Penggugat angka 19, 20, 21 dan 22 terkait dengan hak asuh anak dan masalah psikologi anak dengan argumentasi hukum sebagai berikut :
- Bahwa terkait dengan masalah permintaan hak asuh anak oleh Penggugat, hal itu juga sudah diminta sebelumnya oleh Penggugat pada petitum gugatan Penggugat dengan register Perkara Perdata Nomor : 375/Pdt.G/2019/PN. Tab. yang telah diajukan oleh Penggugat di Pengadilan Tabanan dimana Majelis Hakim yang memeriksa dan mengadili perkara tersebut telah memutus dengan menyatakan menolak permintaan hak asuh oleh Penggugat, dengan pertimbangan hukum yang dapat Tergugat kutip kembali sebagai berikut :

- ◆ Menimbang, bahwa selanjutnya oleh karena di persidangan tidak, ada bukti yang dapat menunjukkan bahwa menurut hukum Indonesia perkawinan Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi dengan Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi telah putus maka menurut hukum Penggugat perceraian, Konvensi/Tergugat Rekonvensi dengan Tergugat Konvensi/ Penggugat Rekonvensi masih terikat perkawinan yang sah sebagai pasangan suami istri;
- ◆ Menimbang, bahwa oleh karena sampai dengan sekarang Kano Satria Chang Ming Jyu masih berada dibawah kekuasaan kedua orang tuanya maka gugatan mengenai perselisihan penguasaan anak antara Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi dengan tidak Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi menjadi berdasarkan hukum dan oleh karenanya petitum gugatan angka 5 gugatan Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi menetapkan Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi sebagai pemegang hak dan tanggungjawab pemeliharaan Kano Satria Chan Ming Jyu adalah tidak beralasan hukum dan harus ditolak;
- Bahwa terkait dengan masalah psikologi anak, semua dalil yang dikemukakan oleh Penggugat hanyalah sebuah teori belaka dari Rengggat, karena faktanya justru Penggugat yang merusak mental skola anak, dengan menunjukan tingkah laku Penggugat sebagai berikut :
 - ◆ Bahwa Penggugat sangat egois sehingga sering marah dan bersikap kasar kepada Tergugat di depan anak, sehingga hal itu jelas tidak baik untuk psikologi anak;
 - ◆ Bahwa setiap Penggugat datang menjenguk anak ke rumah Tergugat, maka Penggugat tidak pernah datang sendiri melainkan mengajak orang lain sebagai pengawal dan kadang mengajak polisi datang ke rumah Tergugat, yang selalu bertindak kurang sopan sehingga sering memicu keributan dengan Tergugat dan keluarga Tergugat, dimana sikap Penggugat seperti itu juga tidak baik untuk psikologi anak;

- ◆ Bahwa Penggugat hanya menafkahi anak selama 1 tahun yakni dari bulan Mei 2018 hingga bulan Mei 2019, dengan nilai hanya sebesar RM 1.000 atau Seribu Ringgit Malaysia (sekitar Rp. 3.357.834,-) dan uang itu jelas tidak mencukupi untuk membeli seluruh kebutuhan hidup anak, apalagi untuk memenuhi kebutuhan lainnya seperti uang sekolah anak dan biaya lainnya mengingat anak sudah semakin besar yang tentunya memerlukan biaya yang lebih banyak pula. Fakta ini menunjukkan bahwa Penggugat memang tidak bertanggung jawab terhadap anak.

Bahwa dengan berpedoman pada dalil / argumentasi hukum yang telah dikemukakan oleh Tergugat tersebut diatas, yang sebenarnya adalah merupakan dalil-dalil yang sama persis dengan dalil-dalil gugatan dan jawaban yang telah diberikan pertimbangan hukum yang tepat oleh Majelis Hakim yang memeriksa, mengadili dan memutus perkara sebelumnya sebagaimana tercantum dalam Putusan Perkara Perdata Nomor 375/Pdt.G/2019/PN Tab. tanggal 30 April 2020 antara Penggugat (Chan Kah wah) dengan Tergugat (Winny Qurnianti), maka dengan ini Tergugat mohon kepada Yang Mulia Majelis Hakim Pengadilan Negeri Denpasar yang memeriksa dan mengadili perkara aquo agar berkenan memberikan pertimbangan hukum yang sejalan dengan Putusan Perkara Perdata Nomor 375/Pdt.G/2019/PN Tab. tanggal 30 April 2020, untuk selanjutnya menjatuhkan putusan dengan amar sebagai berikut :-

DALAM EKSEPSI :

1. Mengabulkan eksepsi Tergugat secara keseluruhan;
2. Menolak gugatan Penggugat untuk seluruhnya atau setidaknya menyatakan gugatan Penggugat tidak dapat diterima;

DALAM ROKOK PERKARA :

1. Meretria dawaban Tergugat untuk seluruhnya;
2. Menolak gugatan Penggugat untuk seluruhnya atau setidaknya menyatakan Gugatan Penggugat tidak dapat diterima;;
3. Menghukum Penggugat untuk tunduk pada putusan ini;

4. Menghukum Penggugat untuk membayar seluruh biaya yang timbul dalam perkara ini;

Atau apabila Majelis Hakim berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya dan patut (*ex aequo et bono*);

Menimbang, bahwa Kuasa Penggugat terhadap jawaban Tergugat tersebut telah menanggapi dalam Repliknya tertanggal 28 November 2021, dan terhadap Replik Penggugat tersebut pihak Tergugat mengajukan dupliknya tertanggal 12 Desember 2021;

Menimbang, bahwa untuk mendukung dalil-dalil gugatannya, Penggugat telah mengajukan bukti surat sebagai berikut :

1. Fotokopi sesuai asli Passport Nomor: A55080224 atas nama Chan Kah Wah, selanjutnya diberi tanda P-1
2. Fotokopi sesuai asli Daftar Perkawinan Nomor Siri KC05 0292543, Tempat Perkawinan : Ibu Pejabat JPNM Putrajaya, Tarikh Perkahwinan : 29 Oktober 2014 dengan No. Perakuan Perkahwinan : 460864 yang didaftarkan oleh Kausar Binti Abdul Khalid, Daerah Perkahwinan : W.P Putrajaya, Negeri : W.PERSEKUTUAN (PUTRAJAYA) selanjutnya diberi tanda P-2;
3. Fotokopi sesuai asli Terjemahan yakni Akta Perkawinan Nomor Seri : KC05 0292543, Tempat Perkawinan Kantor Pusat Pencatatan Sipil Putrajaya, Tanggal Perkawinan : 29 Oktober 2014 dengan No. Akta Perkawinan : 460864, yang dicatatkan oleh Kausar Binti Abdul Khalid, Daerah Perkawinan : W.P Putrajaya, Negera Bagian: W.PERSEKUTUAN (PUTRAJAYA) selanjutnya diberi tanda P-3;
4. Fotokopi sesuai asli Surat Bukti Pencatatan Pernikahan Nomor : 0019/JK-SBPP/0318 yang dikeluarkan oleh Kedutaan Besar Republik Indonesia Kuala Lumpur tanggal 15 Maret 2018 selanjutnya diberi tanda P-4
5. Fotokopi sesuai asli Sijil Kelahiran Nomor Daftar : DQ 01899, Nama Penuh: NO SATRIA CHAN MING-JYU, No. Kad Pengenal : 770629- 31-5677, arikh pendaftaran tanggal 28 Oktober 2017 yang didaftarkan Malaysia Putrajaya, Kawasan Pendaftaran Malaysia Barat, Salarinya diberi tanda P-5;

6. Fotokopi sesuai asli Terjemahan yakni Akta Kelahiran Nomor Catatan : DQ 01899, Nama Lengkap : KANO SATRIA CHAN MING-JYU, No. Kartu Tanda Penduduk : 770629-07-5677, Tanggal pendaftaran 28 Oktober 2017 yang didaftarkan pada Pencatatan Sipil Malaysia Putrajaya, Daerah Pendaftaran Malaysia Barat, selanjutnya diberi tanda P-6;
7. Fotokopi dari fotokopi Kad Pengenal Kanak-kanak Malaysia Nomor : 171020-10-2167, atas nama KANO SATRIA CHAN MING-JYU, Nomor Daftar Kelahiran: DQ 01899, Tarikh Lahir: 20 Oktober 2017, selanjutnya diberi tanda P-7;
8. Fotokopi sesuai asli Passport Nomor: A5022871 atas nama Kano Satria Chan Ming Jyu, selanjutnya diberi tanda P-8;
9. Fotokopi sesuai asli Petisyen Perceraian No. WA-33-154-04/2019 yang dikeluarkan oleh Mahkamah Tinggi Malaya di Kuala Lumpur Dalam Wilayah Persekutuan Malaysia (Bahagian Keluarga) tanggal 11 June 2019 selanjutnya diberi tanda P-9;
10. Fotokopi sesuai Asli Terjemahan yakni Surat Permohonan Perceraian No. WA-33-154-04/2019 yang dikeluarkan oleh Pengadilan Tinggi Malaya di Kuala Lumpur Wilayah Persekutuan Malaysia (Bagian Keluarga) tanggal 11 Juni 2019, selanjutnya diberi tanda P-10;
11. Fotokopi dari fotokopi Kartu Keluarga dengan nomor : 5271052905190005 atas nama Kepala Keluarga Winny Qurniati, selanjutnya diberi tanda P-11;
12. Fotokopi dari fotokopi foto kebersamaan Penggugat dan Tergugat merawat dan mengasuh anak bernama Kano Satria Chan Ming-Jyu, selanjutnya diberi tanda P-12;
13. Fotokopi dari fotokopi Foto kebersamaan Penggugat dan Tergugat merawat dan mengasuh anak bernama Kano Satria Chan Ming-Jyu, selanjutnya diberi tanda P-13;
14. Fotokopi dari fotokopi foto kebersamaan Penggugat dan Tergugat merawat dan mengasuh anak bernama Kano Satria Chan Ming-Jyu, Tanjuga diberi tanda P-14;

15. Fotokopi dan fotokopi kebersamaan Penggugat dan Tergugat merawat dan mengasuh anak bernama Kano Satria Chan Ming-Jyu, selanjutnya diberi tanda-15;
16. Fotokopi dan fotokopi kebersamaan Penggugat dan Tergugat merawat dan mengasuh anak bernama Kano Satria Chan Ming-Jyu selanjutnya diberi tanda P-16;
17. Fotokopi sesuai asli Petikan daftar permandian Maria Wenny Qurnianti, selanjutnya diberi tanda P-17;

Menimbang, bahwa bukti surat tersebut telah diberi materai secukupnya, sehingga Majelis hakim menilai bukti surat tersebut secara formalitas telah dapat dipertimbangkan sebagai alat bukti;

Menimbang bahwa selain bukti surat tersebut diatas, Kuasa Hukum Penggugat mengajukan 2 (dua) orang saksi yang telah memberikan keterangannya di persidangan di bawah sumpah yaitu;

1. Saksi I NENGAH MULIADA, dibawah sumpah memberikan keterangan sebagai berikut;
 - Bahwa saksi mengetahui antara penggugat dengan tergugat ada masalah hak asuh anak;
 - Bahwa menurut informasi dari Penggugat mereka sudah cerai ;
 - Bahwa saksi kenal dengan penggugat tahun 2019 karena saksi pernah dipakai supir oleh penggugat;
 - Bahwa Penggugat Warga Negara Malaysia;
 - Bahwa dari perkawinan Penggugat dan Tergugat mempunyai satu orang anak yang bernama : Kano Satria Chan Ming Jyu ;
 - Bahwa pada tahun 2019 Kano Satria Chan Ming Jyu itu umurnya 2(dua) tahun;
 - Bahwa anak penggugat dan tergugat diasuh oleh tergugat;
 - Bahwa dari informasi penggugat, antara penggugat dengan tergugat sudah bercerai;

- Bahwa pada tahun 2019 saksi ada mengantar Penggugat kerumah Tergugat ke Jl. Rajawali Tabanan ;
 - Bahwa saat itu saksi didalam mobil saksi melihat Penggugat bicara dengan anaknya ;
 - Bahwa saksi pernah disuruh Penggugat untuk membawa pesan kepada Tergugat bahwa Penggugat akan menengok anaknya karena Penggugat sedang berada di Bali, selanjutnya Penggugat minta saksi untuk diantar ke Tabanan;
 - Bahwa atas keterangan saksi para pihak akan menanggapi dalam kesimpulan;
2. Saksi TUT LANDRAYASA,SH.MH, dibawah sumpah memberikan keterangan sebagai berikut;
- Bahwa Saksi kenal dengan Penggugat Oktober 2021 saat itu saksi sedang bertugas di Nusa Dua lalu ada Informasi terjadi keributan antara Penggugat dan Tergugat yang saat itu Penggugat ingin bertemu dengan anaknya, selanjutnya kami menuju tempat kejadian;
 - Bahwa Penggugat bisa bertemu dengan anaknya ;
 - Bahwa dari informasi masyarakat ada keributan antara penggugat dengan tergugat yaitu Penggugat ingin bertemu anaknya sedangkan mereka sudah bercerai dan hak asuh anak ada pada Tergugat berdasarkan putusan pengadilan Negeri Tabanan ;
 - Bahwa Saksi tidak tahu karena tidak ada komunikasi lagi;
 - Bahwa penggugat dan tergugat sempat menganut agama Budha;
 - Bahwa saksi tidak mengetahui perkawinan penggugat dengan tergugat;
 - Bahwa terhadap keterangan sakel para pihak akan menanggapi dalam kesimpulan;

Menimbang, bahwa untuk mendukung dalil-dalil bantahannya, tergugat telah mengajukan bukti surat sebagai berikut :

1. Fotokopi dari fotokopi Daftar Perkahwinan Nomor 460864 antara Chan Kah Wah (Penggugat) dengan Winny Qurnianti (Tergugat)., diberi tanda bukti T-1;

2. Fotokopi dari fotokopi surat Ikrar Masuk Agama Islam Jason Chan Bin Chan Munchee, diberi tanda bukti T-2;
3. Fotokopi dari fotokopi Surat Pernyataan Pernikahan antara Penggugat Jason Chan Bin Chan Munchee dengan Winny Qurnianti Binti Syamsurizal diberi tanda bukti T-3;
4. Fotokopi dari Fotokopi foto acara akad nikah secara Agama Penggugat dengan Tergugat diberi tanda bukti T-4;
5. Fotokopi dari fotokopi saat berlangsungnya acara akad nikah secara Agama Islam antara Penggugat (Chan kah Wah) dengan Tergugat (Winny Qurniati) dihadapan petugas KUA sebagai penghulu. ., diberi tanda bukti T-5;
6. Fotokopi dari fotokopi foto saat berlangsungnya acara akad nikah secara Agama Islam antara Penggugat (Chan kah Wah) dengan Tergugat (Winny Qurniati) dihadapan petugas KUA sebagai penghulu, diberi tanda bukti T-6;
7. Fotokopi dari Fotokopi foto saat berlangsungnya acara akad nikah secara Agama Islam antara Penggugat (Chan kah Wah) dengan Tergugat (Winny Qurniati) dihadapan petugas KUA sebagai penghulu, diberi tanda bukti T-7;
8. Fotokopi dari fotokopi foto saat berlangsungnya acara akad nikah secara Agama Islam antara Penggugat (Chan kah Wah) dengan Tergugat (Winny Qurniati) dihadapan petugas KUA sebagai penghulu, diberi tanda bukti T-8;
9. Fotokopi dari fotokopi foto akad nikah, diberi tanda T-9;
10. Fotokopi dari fotokopi foto akad nikah, diberi tanda T-10;
11. Fotokopi sesuai aslinya surat bukti pencatatan kelahiran warga negara Indonesia 0310/JK-SPL/0318, diberi tanda T-11;
12. Fotokopi sesuai aslinya Keterangan Nomor : 1G1-5G-0148-S, diberi tanda T-12;
13. Fotokopi sesuai aslinya data polis an. Winny Qurniati, diberi tanda T-13;
14. Fotokopi sesuai aslinya data polis an. Winny Qurniati, diberi tanda T-14;
15. Fotokopi dari fotokopi hasil cetak rekening tabungan Maybank atas nama Winny Qurnianti, diberi tanda T-15;
16. Fotokopi dari fotokopi struk belanja tanggal 13 Oktober 2019, diberi tanda T-16;
17. Fotokopi dari fotokopi struk belanja tanggal 10 Nopember 2019, diberi tanda T-17;

18. Fotokopi dari fotokopi struk belanja tanggal 22 Nopember 2019, diberi tanda T-18;
19. Fotokopi dari fotokopi struk belanja tanggal 28 Nopember 2019, diberi tanda T-19;
20. Fotokopi dari fotokopi struk belanja tanggal 23 Desember 2019, diberi tanda T-20;
21. Fotokopi dari fotokopi struk belanja tanggal 28 Desember 2019, diberi tanda T-21;
22. Fotokopi dari fotokopi struk belanja tanggal 2 Pebruari 2020, diberi tanda T-22;
23. Foto sesuai asli Salinan Putusan Perkara No: 375/Pdt.G/2019/ PN.Tab. tanggal 30 April 2020, diberi tanda bukti T-23;

Menimbang, bahwa bukti surat tersebut telah diberi materai secukupnya, sehingga Majelis hakim menilai bukti surat tersebut secara formalitas telah dapat dipertimbangkan sebagai alat bukti;

Menimbang, bahwa untuk membuktikan bantahannya, Kuasa Tergugat telah mengajukan 2 (dua) orang saksi yang telah memberikan keterangannya di persidangan di bawah sumpah yaitu :

1. Saksi SAFITRI dibawah sumpah memberikan keterangan sebagai berikut;
 - Bahwa Saksi kenal dengan Tergugat tahun 2017 karena saksi disuruh membantu Tergugat dan tinggal bersama mereka dianggap keluarga ;
 - Bahwa pada saat itu penggugat dan tergugat tinggal di Malaysia;
 - Bahwa pada saat itu tergugat sedang hamil;
 - Bahwa antara penggugat dan tergugat sering ribut dan Penggugat sering marah-marah karena masalah sepele saja penggugat marah dan saksi juga tidak betah dan pulang karena Penggugat suka marah;
 - Bahwa saksi tidak mendengar tentang perceraian Penggugat dan tergugat;
 - Bahwa saksi mengetahui bukti P-2 dan T-3;
 - Bahwa saksi tahu tentang gugatan hak asuh yang diajukan oleh penggugat di Pengadilan Negeri Tabanan tahun 2020 dan saksi menjadi saksi saat itu;
 - Bahwa saksi tidak mengetahui kelanjutan perkara tersebut;
 - Bahwa terhadap keterangan saksi tersebut para pihak akan menanggapinya dalam kesimpulan;
2. Saksi NURWAHYU KRESHNAWAN dibawah sumpah memberikan keterangan sebagai berikut;

- Bahwa saksi mengetahui antara penggugat dengan tergugat ada masalah hak asuh anak;
- Bahwa antara penggugat dengan tergugat adalah suami istri yang telah menikah menikah di Malaysia secara Agama Kristen;
- Bahwa antara penggugat dengan tergugat sekarang sudah bercerai; Bahwa anak penggugat dengan tergugat Bernama kano umur 5 (lima) tahun;
- Bahwa saksi tahu penggugat dan tergugat bercerai saat Tergugat mengurus surat KK di Mataram dan nama kepala Keluarga adalah Tergugat tahun 2018;
- Bahwa saksi mengetahui bukti P-4 dan P-11;
- Bahwa saksi mengetahui antara penggugat dengan tergugat pernah ada perkara di Pengadilan Negeri Tabanan mengenai hak asuh anak;
- Bahwa terhadap keterangan saksi tersebut para pihak akan menanggapi dalam kesimpulan

Menimbang, bahwa selanjutnya Penggugat dan Tergugat telah mengajukan kesimpulannya masing-masing tertanggal 6 Pebruari 2023;

Menimbang, bahwa selanjutnya kedua belah pihak mohon putusan ;

Menimbang, bahwa untuk menyingkat uraian dalam Putusan perkara ini Majelis Hakim menunjuk pada Berita Acara Persidangan dalam perkara ini yang memuat segala peristiwa yang terjadi di persidangan yang merupakan satu kesatuan dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari putusan ini;

TENTANG PERTIMBANGAN HUKUM

DALAM EKSEPSI :

Menimbang, bahwa dalam Eksepsi tergugat mengemukakan bahwa gugatan Penggugat ne bis in idem karena gugatan yang diajukan oleh Penggugat materi gugatan balk subyek hukum dan obyek atau alasan gugatannya sama dengan gugatan yang pernah diajukan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Tabanan pada tanggal 26 Desember 2019 register perkara perdata Nomor No.375/Pdt G/2019/PN.Tab serta telah mempunyai kekuatan hukum tetap:

Menimbang, bahwa Kuasa Penggugat didalam Repliknya tertanggal 28 Nopember 2023 membantah dalil Eksepsi Tergugat diatas dengan mengemukakan pada pokoknya bahwa eksepsi Tergugat keliru karena obyek gugatan hak pengasuhan anak adalah menyangkut mengenai kepentingan anak baik secara perhatian, kasih sayang, pendidikan, tempat tinggal, moral' dan akhlaknya sehingga peran Penggugat selaku ayah dari anak yang bernama **Kano Satria Chan Ming-Jyu**, jenis kelamin laki-laki, lahir di Assunta Hospital Petaling Jaya Selangor, tanggal 20 Oktober 2017, tercatat dalam Sijil Kelahiran yang dikeluarkan oleh Kerajaan Malaysia dengan No. Daftar DQ 01899 Tarikh Pendaftaran 28 Oktober 2017 sangat penting untuk pertumbuhan psikologis anak, kebutuhan financial dan masa depan anak. Bahwa dalam perkara terdahulu sebagaimana terurai dalam Putusan Pengadilan Negeri Tabanan No. 375/Pdt.G/2019/PN.Tab, tanggal 30 April 2020 Amar putusannya adalah hanya bersifat Deklaratif dan tidak merubah keadaan hukum yang sebelumnya atau mencantumkan amar Condemnatoir yang sifatnya untuk menghukum atau memerintahkan salah satu pihak, sehingga asas "Nebis In Idem" tidak bisa diterapkan dalam perkara aquo;

Menimbang, bahwa selanjutnya Majelis Hakim akan mempertimbangkan terlebih dahulu dalil-dalil eksepsi tentang ne bis in idem tersebut diatas sebagai berikut;

Menimbang, bahwa asas Ne bis in idem dalam bidang perdata, diatur dalam ketentuan Pasal 1917 KUHPerdata yang menyebutkan, "Kekuatan sesuatu putusan Hakim yang telah memperoleh kekuatan mutlak tidaklah lebih luas daripada sekedar mengenal soal putusannya. Untuk dapat memajukan kekuatan itu, perlulah bahwa soal yang dituntut adalah sama, bahwa tuntutan didasarkan atas alasan yang sama, lagi pula dimajukan oleh dan terhadap pihak-pihak yang sama didalam hubungan yang sama pula";

Menimbang, bahwa menurut pendapat M. Yahya Harahap, S.H. mengemukakan bahwa, "Kasus perkara yang sama, tidak dapat diperkarakan dua kali. Apabila suatu kasus perkara telah pernah diajukan kepada pengadilan dan terhadapnya telah dijatuhkan putusan, serta putusan tersebut telah memperoleh kekuatan hukum tetap, maka terhadap kasus perkara itu, tidak boleh lagi diajukan gugatan baru untuk

memperkarakannya kembali"; (M. Yahya Harahap, S.H., HUKUM ACARA PERDATA-Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan, Penerbit Sinar Grafika Jakarta, 2005, Hal. 439);

Menimbang, bahwa selanjutnya disebutkan bahwa agar unsur *ne bis in idem* melekat pada suatu putusan, harus dipenuhi syarat-syarat yang bersifat kumulatif, dimana apabila salah satu diantaranya tidak terpenuhi maka tidak melekat *ne bis in idem* yaitu :

1. Apa yang digugat sudah pernah diperkarakan sebelumnya;
2. Terhadap perkara terdahulu, telah ada putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap;
3. Putusan bersifat positif;
4. Subjek atau pihak yang berperkara sama;
5. Objek gugatan sama;

Menimbang, bahwa lebih lanjut akan dipertimbangkan mengenai syarat *ne bis in idem* mengenai apa yang digugat sudah pernah diperkarakan sebelumnya;

Menimbang, bahwa setelah Majelis Hakim membaca dan mencermati isi gugatan Penggugat dalam perkara ini, pada prinsipnya Penggugat mendalilkan bahwa Penggugat dengan tergugat pernah terikat dalam ikatan hubungan suami istri sebagaimana terurai dalam Maklumat Pengupacaraan Perkawinan Ibu Pejabat JPNM Putrajaya pada tarikh perkahwinan 29 Oktober 2014 dengan Nomor Perakuan Perkahwinan 460864 0292543 dan perkawinan tersebut telah dicatatkan pada register Nomor 08553, tanggal 15 Maret 2018 pada Konsulat Indonesia di Kuala Lumpur; **akan tetapi** hubungan ikatan perkawinan antara Penggugat dengan Tergugat tersebut sejak tanggal 11 Juni 2019 dinyatakan secara sah putus karena perceraian sebagaimana terurai dalam putusan Mahkamah Tinggi Malaysia Di Kuala Lumpur Dalam Wilayah Persekutuan Malaysia (Bahagian Keluarga) Petisyen Perceraian No. WA-33-154-04/2019 Bertarikh pada 11 Juni 2019. Bahwa dari perkawinan Penggugat dan Tergugat tersebut telah dikaruniai 1 (satu) orang anak yang diberi nama **Kano Satria Chan Ming-Jyu**, jenis kelamin laki-laki, lahir di Assunta Hospital Petaling Jaya Selangor, tanggal 20 Oktober 2017, tercatat dalam Sijil

Kelahiran yang dikeluarkan oleh Kerajaan Malaysia dengan No. Daftar DQ 01899 Tarikh Pendaftaran 28 Oktober 2017. Selanjutnya atas dasar tuntutan tersebut, Penggugat menuntut agar Penggugat dengan Tergugat sama-sama berhak untuk memelihara dan mengasuh anak yang bernama **Kano Satria Chan Ming-Jyu**;

Menimbang, bahwa dari hal-hal yang digugat oleh Penggugat dalam perkara aquo seperti telah dikemukakan diatas, setelah Majelis Hakim membandingkannya dengan hal-hal yang digugat dalam perkara perdata No. 375/Pdt.G/2019/PN.Tab, tanggal 30 April 2020 (Bukti T-23) pada prinsipnya adalah sama/identik dengan perkara terdahulu;

Menimbang, bahwa dari adanya kesamaan hal-hal yang digugat dalam gugatan ini dibandingkan dengan gugatan dalam perkara perdata 375/Pdt.G/2019/PN.Tab, tanggal 30 April 2020 (Bukti T-23) sehingga syarat Ne Bis In Idem mengenai apa yang digugat sudah pernah diperkarakan sebelumnya telah terpenuhi ;

Menimbang, bahwa akan mempertimbangkan syarat ne bis in idem, terhadap perkara terdahulu, telah ada putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap sebagai berikut;

Membang, bahwa Buku II Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Perdata Umum dan Perdata Khusus Edisi II Tahun 2007 pada Halaman 94 dinyatakan bahwasanya putusan yang berkekuatan hukum tetap adalah: Putusan Pengadilan Negeri yang diterima oleh kedua belah pihak yang berperkara, Putusan Perdamaian, Putusan Verstek yang terhadapnya tidak diajukan Verzet atau banding, Putusan Pengadilan Tinggi yang diterima oleh kedua belah pihak dan tidak dimohonkan kasasi, Putusan Mahkamah Agung dalam hal ada kasasi;

Menimbang, bahwa setelah Majelis Hakim membaca dan mencermati putusan perkara terdahulu, yaitu putusan perkara Nomor 375/Pdt.G/2019/PN.Tab, tanggal 30 April 2020 (Bukti T-23) ternyata putusan tersebut adalah Putusan Pengadilan Negeri tabanan yang telah melewati batas waktu melakukan upaya hukum banding sehingga termasuk dalam Putusan yang berkekuatan hukum tetap;

Menimbang, bahwa berdasarkan uraian pertimbangan diatas, Majelis Hakim berpendapat bahwa syarat kedua Ne Bis In Idem mengenai sudah adanya putusan yang berkekuatan hukum tetap pada perkara terdahulu telah terpenuhi;

Menimbang, bahwa selanjutnya akan dipertimbangkan syarat ne bis in idem mengenai adanya suatu putusan yang bersifat positif ;

Menimbang, bahwa suatu putusan bersifat positif apabila didalam pertimbangan dan diktum putusan telah menentukan dengan pasti status dan hubungan hukum tertentu mengenai hal dan objek yang disengketakan, sedangkan bentuk amarnya adalah dalam bentuk menolak gugatan seluruhnya atau mengabulkan gugatan seluruhnya atau sebagian;

Menimbang, bahwa penjatuhan putusan yang bersifat positif atas suatu perkara, mengakibatkan apa yang disengketakan sudah bersifat litis finiri oppertet (masalah yang disengketakan telah berakhir dengan tuntas dan kedudukan maupun status para pihak terhadap objek sengketa sudah berakhir dan pasti);

Menimbang, bahwa setelah Majelis Hakim membaca dan mencermati putusan perkara terdahulu yaitu putusan perkara Nomor 5/Pdt.2019/PN.Tab, tanggal 30 April 2020 (Bukti T-23), diketahui bahwa putusan perkara tersebut bersifat positif, karena amar putusan Pengadilan Negeri Tabanan Nomor 375/Pdt.G/2019/PN. Tab, antara lain berbunyi dalam pokok perkara maupun Rekonvensi Mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian dan menolak gugatan penggugat selain dan selebihnya dimana didalam pertimbangan hukumnya terhadap pengasuhan anak telah dipertimbangkan dan permohonan penggugat maupun tergugat dinyatakan ditolak;

Menimbang, bahwa suatu putusan yang dalam amarnya menyatakan mengabulkan Sebagian dan menolak selain dan selebihnya, maka dalam pertimbangan hukum putusan tersebut sudah pasti telah mempertimbangkan materi pokok perkara sehingga sifat litis finiri oppertet (masalah yang disengketakan telah berakhir dengan tuntas, dan kedudukan maupun status para pihak terhadap objek sengketa sudah berakhir dan pasti); Menimbang, bahwa setelah adanya putusan perkara tersebut diatas, ternyata

Penggugat mengajukan gugatan dalam perkara ini, dimana hal-hal yang digugat adalah sama/identik dengan perkara terdahulu;

Menimbang, bahwa Mahkamah Agung RI didalam Putusannya Nomor : 1687 K/Pdt/1998 tanggal 29 September 1999 menegaskan, "Suatu putusan Pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap yang diajukan sebagai bukti dalam persidangan adalah merupakan akta otentik yang memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna, sehingga diktum putusan tersebut harus diterima sebagai suatu kebenaran hukum oleh Pengadilan Negeri."

Menimbang, bahwa berdasarkan kaidah hukum tersebut, maka Putusan Pengadilan Negeri Tabanan Nomor 375/Pdt.G/2019/PN.Tab, tanggal 30 April 2020 yang telah berkekuatan hukum tetap tersebut, diktum putusannya pun harus dianggap sebagai suatu kebenaran hukum;

Menimbang, bahwa sehubungan dengan telah adanya putusan perkara terdahulu yaitu Nomor 375/Pdt.G/2019/PN.Tab, tanggal 30 April 2020 yang bersifat positif tersebut, maka Penggugat dalam perkara aquo yang menjadi Penggugat dalam perkara terdahulu seharusnya tidak mengajukan gugatan yang sama dengan perkara terdahulu. Dengan demikian syarat ketiga Ne Bis In Idem mengenai adanya putusan yang bersifat positif telah terpenuhi;

Menimbang, bahwa selanjutnya akan dipertimbangkan syarat ne bis In Idem mengenai subjek atau pihak yang berperkara sama;

Menimbang, bahwa setelah Majelis Hakim mencermati gugatan Penggugat dalam perkara ini diketahui, bahwa pihak Penggugat dalam perkara ini adalah Chan Kah Wah merupakan Penggugat dalam perkara terdahulu, sedangkan pihak Tergugat dalam perkara ini yaitu Winny Qurnianti dimana dalam perkara terdahulu sebagai Tergugat;

Menimbang, bahwa adanya perbedaan dalam mempormulasikan/menguraikan dalil gugatannya dalam perkara ini dibanding dengan perkara terdahulu tersebut, menurut hemat Majelis Hakim, hal itu bukan merupakan persoalan karena pada hakekatnya para pihaknya sama dan gugatan tidak ada kekurangan pihak;

Menimbang, bahwa dengan demikian Majelis Hakim berpendapat bahwa syarat *ne bis in Idem* mengenai Subjek atau pihak yang berperkara sama telah terpenuhi;

Menimbang, bahwa selanjutnya akan dipertimbangkan syarat *ne bis in idem* mengenai objek perkara yang sama;

Menimbang, bahwa setelah Majelis Hakim mencermati putusan perkara 375/Pdt.G/2019/PN.Tab, tanggal 30 April 2020 (Bukti T-23), diketahui bahwa objek sengketa dalam perkara tersebut, masih termasuk dalam objek sengketa dalam perkara ini yaitu: masalah hak Pengasuhan Anak;

Menimbang, bahwa dengan demikian Majelis Hakim berpendapat bahwa syarat *ne bis in Idem* mengenai adanya objek yang sama telah terpenuhi;

Menimbang, bahwa dengan telah terpenuhinya keseluruhan syarat-syarat kumulatif kriteria *Ne Bis In Idem* dalam gugatan perkara ini, maka Majelis Hakim berkesimpulan gugatan Penggugat adalah gugatan yang *Ne Bis In Idem* dan tidak dapat lagi diajukan untuk diperiksa kembali, sehingga Eksepsi Tergugat tentang gugatan Penggugat *Ne Bis In Idem* adalah beralasan menurut hukum dan patut untuk dikabulkan;

DALAM POKOK PERKARA.

Menimbang, bahwa proses pemeriksaan perkara ini dengan telah diperiksanya bukti-bukti baik dari Penggugat maupun Tergugat, namun oleh karena eksepsi kuasa Tergugat dikabulkan, maka sesuai ketentuan Hukum Acara Perdata, pemeriksaan pokok perkara tidak perlu dipertimbangkan lebih lanjutan selanjutnya Majelis Hakim berkesimpulan bahwa gugatan Penggugat mengandung cacat formil karena telah memenuhi syarat-syarat kumulatif Kriteria gugatan yang *Ne Bis In Idem* menurut Pasal 1917 KUHP Perdata sebagaimana telah dipertimbangkan diatas, oleh karenanya gugatan Penggugat haruslah dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijke verklaard*);

Menimbang, bahwa oleh karena gugatan Penggugat tidak dapat diterima, maka Penggugat harus dihukum untuk membayar biaya perkara;

Mengingat, pasal 1917 KUHP Perdata dan seluruh peraturan perundang-undangan yang bersangkutan dengan perkara ini;

M E N G A D I L I :

DALAM EKSEPSI :

- Mengabulkan Eksepsi Tergugat tentang ne bis in idem ;

DALAM POKOK PERKARA :

- Menyatakan Gugatan Penggugat tidak dapat diterima (niet ontvankelijk verklaard);
- Menghukum Penggugat untuk membayar biaya perkara yang hingga saat ini ditetapkan sebesar Rp.810.000,- (delapan ratus sepuluh ribu rupiah);

Demikian diputuskan dalam sidang permusyawaratan Majelis Hakim Pengadilan Negeri Denpasar, pada hari Senin tanggal 6 Februari 2023 oleh kami, Ida Bagus Bamadewa Patiputra, S.H., M.H., sebagai Hakim Ketua, Hari Supriyanto, S.H., M.H. dan Gede Putra Astawa, S.H., M.H. masing-masing sebagai Hakim Anggota,, yang ditunjuk berdasarkan Surat Penetapan Ketua Pengadilan Negeri Denpasar Nomor 914/Pdt.G/2022/PN Dps tanggal 8 September 2022, putusan tersebut pada hari **Senin tanggal 13 Februari 2023** diucapkan dalam persidangan terbuka untuk umum oleh Hakim Ketua dengan dihadiri oleh para Hakim Anggota tersebut, Ni Luh Sujani, S.H., Panitera Pengganti dan kuasa Penggugat, akan tetapi tidak dihadiri oleh pihak Tergugat maupun Kuasanya.

Hakim Anggota,

Hakim Ketua

Ttd

Ttd

Hari Suryanto, S.H., M.H

Ida Bagus Barmadewa Patiputra, S.H.,
M.H

Ttd

Gede Putra Astawa, S.H., M.H

Panitera Pengganti

Ttd

Ni Luh Sujani, S.H.,

Perincian Biaya Perkara:

1. Biaya Pendaftaran Gugatan	Rp. 30.000,-
2. Biaya Proses	Rp. 100.000,-
3. Penggadaan Berkas	Rp. 40.000,-
4. Biaya Panggilan	Rp. 600.000,-
5. PNBP	Rp. 20.000,-
6. Materai	Rp. 10.000,-
7. Redaksi Putusan	<u>Rp. 10.000,-</u> --

Jumlah : Rp. 810.000

(Delapan Ratus Sepuluh Ribu Rupiah)

CATATAN :

Dicatat disini bahwa pada hari Rabu, tanggal 22 Februari. 2023 pihak Penggugat melalui kuasanya telah menyatakan Banding terhadap putusan Pengadilan Negeri Denpasar Nomor 914/Pdt.G/2022/PN Dps tanggal 13 Februari 2023.

Panitera,

Ttd

Rotua Roosa Mathilda T., S.H., M.H.

CATATAN :

Dicatat disim bahwa isi putusan Pengadilan Negeri Denpasar Nomor 914/Pdt.G/2022/PN Dps tanggal 13 Februari. 2023 Nomor tersebut diatas telah diberitahukan kepada Winny Qurnianty. (Tergugat) pada tanggal 14 Februari 2023.

Panitera,

Ttd

Rotua Roosa Mathilda T., S.H., M.H.

Catatan:

Dicatat disini bahwa salinan resmi Putusan Pengadilan Negeri Denpasar Nomor 914/Pdt.G/2022/PN Dps tanggal 13 Februari. 2023 Yang belum memiliki kekuatan hukum tetap diberikan kepada dan atas Permintaan Chan Kah Wah (Penggugat) Melalui Kuasa Hukumnya yang Bernama DR. I NYOMAN SUJANA, SH.,MH pada hari **Jumat**, tanggal **24 Februari 2023**.

Untuk salinan resmi

Panitera,

Rotua Roosa Mathilda T., S.H., M.H.

NIP. 19700305 199103 2 001

Dengan rincian biaya sebagai berikut :

- | | | |
|---------------------------------|---|---------------------|
| 1. Materai..... | : | Rp. 10.000,- |
| 2. Upah tulis..... | : | <u>Rp. 18.000,-</u> |
| Jumlah..... | : | Rp. 28.000,- |
| (Dua Puluh Delapan ribu rupiah) | | |

Analisis Kasus.

Memperhatikan pertimbangan Pengadilan di Indonesia Melalui Putusan Majelis Hakim Pengadilan Negeri Tabanan dalam perkara Nomor : 375/Pdt.G/2019/PN.Tab, tanggal 30 April 2020 Dan Putusan Majelis Hakim Pengadilan Negeri Denpasar dalam perkara perdata nomor 914/Pdt.G/2022/PN.Dps., mengenai perkara perebutan hak pengasuhan anak dari akibat bubarnya perkawinan campuran, menunjukkan adanya pemahaman yang berbeda dengan pandangan para peneliti. Para peneliti tidak sepakat dengan pandangan majelis hakim yang telah mengesampingkan asas-asas HPI dalam penyelesaian kasus tersebut. Para peneliti berpendapat bahwa dalam kasus bubarnya perkawinan campuran harus diselesaikan melalui cara-cara penyelesaian sengketa dengan menerapkan asas-asas Hukum Perdata Internasional (HPI). Dalam Hukum Perdata Internasional sebagaimana dikemukakan oleh Sudargo Gautama menyatakan bahwa didalam HPI penyelesaian sengketa Hukum Perdata Internasional ,maka terlebih dahulu harus diperhatikan titik-titik pertalian, dimana didalam HPI dikenal adanya Titik Pertalian (titik taut) Primer dan Titik Pertalian (titik taut) Sekunder.⁶³

Titik pertalian primer adalah faktor-faktor atau keadaan-keadaan atau sekumpulan fakta yang melahirkan atau menciptakan hubungan HPI. Faktor-faktor yang termasuk ke dalam titik pertautan primer yaitu:

1. Kewarganegaraan;

Perbedaan kewarganegaraan di antara para pihak yang melakukan suatu hubungan hukum akan melahirkan persoalan HPI. Misalnya : seorang warga negara Indonesia menikah dengan warga negara Malaysia, atau seorang warga negara Indonesia melakukan suatu transaksi jual beli dengan seorang warga negara Timor Leste.

⁶³ Sudargo Gautama, 1986,*Hukum Perdata Internasional*, Jilid Kedua bagian Pertama (buku 2),Eresco,Bandung,hal.24.

2. Bendera Kapal dan Pesawat Udara;

Bendera kapal dan pesawat udara menunjuk pada tempat di mana suatu kapal atau pesawat udara di daftarkan untuk memperoleh kebangsaan dan menetapkan hukum mana yang menguasai kapal atau pesawat udara itu. Kebangsaan kapal atau pesawat udara ditentukan berdasarkan di negara mana kapal atau pesawat udara itu di daftarkan. Misalnya : perbuatan hukum yang terjadi atau dilakukan orang / individu diatas kapal maupun pesawat udara, seperti pengikatan kontrak bisnis internasional, pengiriman barang melalui kargo, kecelakaan kapal / pesawat yang menimbulkan kerugian.

3. Domisili;

Persoalan domisili dapat juga menjadi faktor penting timbulnya persoalan HPI. Misalnya : seorang warga negara Inggris (Albert) yang berdomisili di negara Yunani melangsungkan perkawinan dengan warga negara Inggris (Bertha) yang berdomisili di negara Perancis.

4. Tempat Kediaman;

Persoalan tempat kediaman seseorang juga dapat melahirkan masalah HPI. Misalnya : dua orang warga negara Malaysia yang berkediaman sementara di Indonesia melangsungkan pernikahan di Indonesia.

5. Tempat Kedudukan Badan Hukum;

Badan hukum sebagai subyek hukum juga memiliki kebangsaan dan tempat kedudukan (legal seat). Umumnya kebangsaan badan hukum ditentukan berdasarkan tempat (atau negara) di mana pendirian badan hukum tersebut di daftarkan. Misalnya : PT. Indokohindo, sebuah perusahaan joint venture antara beberapa pengusaha Jepang dan Indonesia. PT tersebut didirikan berdasarkan hukum Indonesia dan berkedudukan di Jakarta (Indonesia). Dengan demikian status hukum PT tersebut adalah badan hukum Indonesia. Contoh lain : Hong Ming Co. Ltd sebuah perusahaan joint venture antara pengusaha Indonesia dan Singapura, didirikan dan berkedudukan di Singapura, maka perusahaan yang bersangkutan berbadan hukum Singapura. Begitu juga perusahaan yang didirikan

oleh beberapa pengusaha yang berkewarganegaraan Indonesia mendirikan perusahaan di Hongkong, karena didirikan dan beroperasi di Hongkong maka perusahaan tersebut harus tunduk pada hukum Hongkong.

6. Pilihan Hukum *Intern*;

Untuk menjelaskan apa yang dimaksud dengan pilihan hukum *intern* dapat dikemukakan contoh sebagai berikut : dua orang WNI di Jakarta mengadakan transaksi jual beli barang-barang bahan suatu pabrik yang penyerahannya memakan waktu jangka panjang dan barangnya diimpor dari Inggris. Dalam kontrak jual beli itu dinyatakan bahwa perjanjian jual beli itu diatur oleh hukum Inggris. Karena adanya pilihan hukum oleh para pihak yang menutup kontrak jual beli ke arah hukum yang berlainan dari nasional mereka akan melahirkan hubungan HPI.

Sedangkan yang termasuk Titik pertalian sekunder adalah faktor-faktor atau sekumpulan fakta yang menentukan hukum mana yang harus digunakan atau berlaku dalam suatu hubungan HPI. Yang termasuk dalam titik pertautan sekunder adalah ⁴⁹:

1. Tempat terletak benda (*lex situs / lex rei sitae*);
2. Tempat dilangsungkannya perbuatan hukum (*lex loci actus*);
3. Tempat dilangsungkannya atau diresmikan perkawinan (*lex loci celebrationis*);
4. Tempat ditandatanganinya kontrak (*lex loci contractus*);
5. Tempat dilaksanakannya perjanjian (*lex loci solutionis / lex loci executionis*);
6. Tempat terjadinya perbuatan melawan hukum (*lex loci delicti commisi*);
7. Pilihan hukum (*choice of law*);

Lebih lanjut Menurut Sudargo Gautama ada kemungkinan titik taut sekunder jatuhnya bersamaan dengan titik taut primer yaitu :

1. Kewarganegaraan;
2. Bendera kapal dan pesawat udara;
3. Domisili;
4. Tempat kediaman;
5. Tempat kedudukan badan hukum.⁶⁴

Berdasarkan pada asas-asas HPI tersebut , terkait dengan hukum yang harus diberlakukan didalam memutus perkara perebutan hak pengasuhan anak sebagai implikasi dari bubarnya perkawinan campuran, maka harus memperhatikan titik-titik pertalian primer dan juga titik-titik pertalian sekunder. Bilamana diperhatikan dari pertimbangan hukum yang diberikan oleh majelis hakim pengadilan negeri Tabanan dan Pengadilan negeri Denpasar, ternyata asas-asas ini justru dikesampingkan. Padahal sesungguhnya dalam hal terjadi perkawinan campuran tersebut, sudah dapat dipastikan akan terjadi perbedaan system hukum yang dianut, dimana didalamnya ditemukan adanya unsur asing (*foreign element*), sehingga tidak bisa diterapkan hukum nasional murni ,akan tetapi harus juga mempertimbangkan asas-asas Hukum Perdata Internasional (HPI). Hukum yang dianut oleh masing-masing pasangan suami istri akan menjadi bagian dari penyelesaian sengketa perebutan anak-anak yangjg terlahir dari perkawinan campuruan itu.

Berdasarkan pada hasil penelitian dengan mengacu pada perkara yang sedang diteliti , ternyata pasangan yang berperkara dalam perebutan hak asuh anak yang masih dibawah umur terbukti benar berbeda kewarganegaraan, dimana sang istri tunduk pada system hukum Indonesia sedangkan sang suami tunduk pada system hukum Kerajaan Malaysia. Dengan memperhatikan pertimbangan majelis hakim pengadilan negeri Tabanan dan Pengadilan Negeri Denpasar, ditemukan adanya pertimbangan Majelis Hakim yang hanya mempergunakan Hukum positip yang berlaku di Indonesia, dan sama sekali tidak menyentuh asas-asas hukum perdata internasional (HPI) yang berlaku dalam perkawinan campuran. Hal mana nampak dengan jelas, pada bagian menimbang telah dipertimbangkan pada bagian provisi, eksepsi dan pada bagian pokok perkara yang merupakan satu kesatuan

⁶⁴ Ibid.

yang tidak terpisahkan dengan tujuan diajukan gugatan perebutan anak ini. Majelis Hakim memberikan pertimbangan Hukum yang sama sekali tidak memakai asas - asas HPI. Pertimbangan pada bagian pokok perkara konvensi yang meminta Penggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi yang bernama Chan Kah Wah (WNA Malaysia agar ditetapkan sebagai pemegang hak asuh atas anaknya yang bernama Kano Satria Chan Ming Jyu dari perkawinannya dengan Winny Qurnianti (WNI) yang telah bubar semenjak melalui Pengadilan Tinggi Malaya di Kuala Lumpur wilayah Federal, Malaysia (divisi keluarga), pada tanggal 11 Juni 2019 , dimana amar putusannya menyatakan bahwa :

- a. Penggugat diberikan hak asuh anak, Perwalian dan Pengawasan terhadap anak bernama Kano Satria Chang Min Jyu (No.Akta Kelahiran Terdaftar DQ 01899) ("anak");
- b. Penggugat harus menanggung biaya perawatan anak setiap bulan sampai anak menyelesaikan pendidikannya;
- c. Tergugat diberikan hak akses terhadap anak;
- d. Tergugat harus menyerahkan passport milik anak dan kartu My Kid kepada Penggugat Konvensi;
- e. Tidak ada perintah untuk memberikan tunjangan kepada Tergugat;

Berpijak dari pertimbangan hukum Majelis Hakim Pengadilan Negeri Tabanan dan Majelis Hakim Pengadilan Negeri Denpasar, ternyata amar Putusan pengadilan Tinggi Malaya telah dikesampingkan, dengan alasan bahwa Putusan Pengadilan Tinggi Malaya di Kuala Lumpur wilayah Federal, Malaysia (divisi keluarga) tanggal 8 April 2019 khususnya terkait dengan pemberian hak asuh, perwalian dan pengawasan terhadap anak yang bernama Kano Satria Chang Min Jyu tidak bisa diterapkan di wilayah hukum Negara Republik Indonesia. Majelis Hakim berpendapat bahwa bukti P-5 dan P-6 merupakan surat putusan yang dikeluarkan oleh hakim asing, dan terhadap putusan hakim asing tersebut tidak dapat dilaksanakan di wilayah Indonesia. Bahwa ketentuan tersebut diatas erat kaitannya dengan prinsip kedaulatan teritorial (*principle of territorial sovereignty*) di mana berdasarkan asas ini putusan hakim asing tidak bisa secara langsung dilaksanakan di wilayah negara lain atas kekuatannya sendiri. Bahwa Pengadilan

merupakan refleksi kedaulatan negara dalam mengadili sesuatu sengketa. Oleh karena itu, putusan pengadilan tidak secara otomatis dapat dilaksanakan di wilayah kedaulatan negara lain;

Menimbang, bahwa berdasarkan uraian di atas Majelis Hakim berpendapat bahwa terhadap bukti P-5 dan P-6 tidaklah mengikat Hakim dan selanjutnya hanya akan dipergunakan sebagai fakta yang dinilai secara bebas sesuai dengan pertimbangan Hakim;

Para Peneliti berpendapat bahwa, majelis Hakim Pengadilan Negeri Tabanan dan Majelis Hakim Pengadilan Negeri Denpasar telah memberikan pertimbangan hukum yang kontradiktif dalam perkara ini, karena pada satu sisi majelis mengakui keabsahan perkawinan yang dilakukan diluar negeri, namun pada sisi yang lain justru perceraianya tidak diakui karena sangat erat kaitannya dengan prinsip kedaulatan teritorial (*principle of territorial sovereignty*) di mana berdasarkan asas ini putusan hakim asing tidak bisa secara langsung dilaksanakan di wilayah negara lain atas kekuatannya sendiri. Para Peneliti mempunyai pandangan berbeda dengan pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Negeri Tabanan dan Majelis Hakim Pengadilan Negeri Denpasar. Para peneliti menganggap dalam perkara perebutan hak pengasuhan anak dalam perkawinan campuran yang telah bubar, justru menunjukkan adanya titik-titik pertalian, karena didalamnya ada unsur asing, sehingga asas-asas HPI akan menjadi solusi terbaik agar para pihak mendapat perlindungan hukum yang seimbang. Mengenai perkara perebutan hak pengasuhan anak sebagai akibat dari bubarnya perkawinan campuran, wajib mengacu pada asas *lex loci celebrationis*, yaitu hukum yang berlaku adalah hukum ditempat mana perkawinan itu dilangsungkan. Dalam hal inilah majelis hakim pengadilan Tabanan dan Pengadilan Negeri Denpasar telah keliru tidak menghormati Hukum Negara Malaysia sebagai hukum penentu mengenai penetapan hak pengasuhan anak-anak yang masih dibawah umur sebagai akibat dari bubarnya perkawinan campuran. Hal ini secara jelas Hukum Malaysia sudah menetapkan Chan Kah Wah (WNA Malaysia) sebagai pemegang hak asuh atas anaknya yang bernama Kano Satria Chan Ming Jyu dari perkawinannya dengan Winny Qurnianti (WNI). akan tetapi Majelis Hakim Pengadilan di Indonesia justru

mengesampingkan asas-asas hukum perdata Internasional (HPI) yang sesungguhnya merupakan hukum yang menentukan dalam kasus-kasus perkawinan campuran.

BAB V

SIMPULAN DAN SARAN

5.1. SIMPULAN

Berdasarkan pada uraian pembahasan terhadap issue hukum yang menjadi focus kajian di dalam penelitian, maka dapat disimpulkan beberapa hal sebagai berikut :

- 5.1.1. Bubarnya atau putusnya perkawinan campuran berimplikasi terhadap hak-hak Anak yang masih dibawah umur. Oleh karena dalam perkawinan campuran masing-masing bekas suami dan/atau bekas istri tunduk pada system hukum yang berbeda, maka putusnya perkawinan campuran itu sangat rentan dengan munculnya sengketa perebutan hak pengasuhan terhadap anak-anak yang terlahir dari perkawinan campuran tersebut, lebih lagi anak-anak yang lahir dari perkawinan campuran itu masih berada dalam rentang usia dibawah umur. Berdasarkan pada hasil penelitian dengan menggunakan pendekatan kasus, telah ditemukan adanya pertimbangan hakim pengadilan di Indonesia yang memberikan pertimbangan bahwa putusan pengadilan asing tidak serta merta bisa diterapkan dalam kasus-kasus perkawinan campuran, karena hakim-hakim di Indonesia sebagaimana dalam contoh kasus di Pengadilan negeri Tabanan dan Pengadilan negeri Denpasar

justru ada pertimbangan majelis hakim yang mengesampingkan asas-asas hukum perdata internasional (HPI) dengan memberikan pertimbangan hukum bahwa suatu putusan pengadilan sangat erat kaitannya dengan prinsip kedaulatan teritorial (*principle of territorial sovereignty*) di mana berdasarkan asas ini putusan hakim asing tidak bisa secara langsung dilaksanakan di wilayah negara lain atas kekuatannya sendiri. Pertimbangan hukum seperti ini, justru menunjukkan bahwa Hakim-Hakim Pengadilan di Indonesia justru secara langsung tidak mengakui yurisdiksi Hukum Perdata Internasional (HPI) milik negara asing, padahal dalam kasus-kasus perkawinan campuran yang putus atau bubar baik karena kematian, putusan pengadilan, maupun karena perceraian sudah sepatutnya yang berlaku adalah asas-asas hukum perdata internasional (HPI).

- 5.1.2. Pelaksanaan Penyelesaian sengketa mengenai penentuan hak pengasuhan anak-anak yang masih dibawah umur sebagai akibat bubarnya perkawinan campuran dilihat dari persepektif Hukum Perdata Internasional (HPI), memang tidak menutup kemungkinan menggunakan pendekatan penyelesaian sengketa alternative atau disebut *Alternative Dispute Resolution* (ADR), maupun melalui jalur Litigasi atau pengadilan. Penyelesaian sengketa perebutan hak asuh anak dalam hal terjadi putusnya perkawinan campuran melalui ADR adalah memang merupakan jalan yang sangat mulia, karena sangat menguntungkan bagi anak-anak yang terlahir dari hubungan

perkawinan campuran tersebut. Hak-hak anak ini akan tetap terpenuhi sebagaimana layaknya anak-anak yang berada didalam keluarga yang utuh. Akan tetapi hasil penelitian menunjukkan bahwa dalam hal perebutan hak pengasuhan anak itu terlaksana melalui jalur litigasi, justru anak-anak yang masih berada dalam lingkup dibawah umur ini justru mengalami penderitaan, karena tidak dapat menikmati hak-haknya sebagai seorang anak secara utuh dari kedua orang tuanya. Hal ini diperparah lagi dari adanya putusan pengadilan di Indonesia yang justru mengesampingkan asas-asas hukum perdata internasional (HPI) yang sesungguhnya dapat digunakan sebagai penentu hukum yang harus diberlakukan.

5.2. SARAN-SARAN.

- 5.2.1. Memperhatikan pada hasil penelitian mengenai ditemukannya implikasi bubarnya perkawinan campuran adalah adanya penelantaran terhadap hak-hak anak, maka melalui laporan penelitian ini, kami para peneliti menyarankan kepada para penegak hukum di Indonesia terutama para Majelis Hakim yang diberikan kewenangan yudikatif untuk memberikan kepastian hukum serta memberikan putusan yang adil, sudah sepatutnya dalam penyelesaian sengketa mengutamakan jalur alternatif (ADR); namun jika harus diselesaikan melalui jalur sengketa, maka untuk menentukan hukum yang harus diberlakukan sudah sepatutnya menerapkan asas-asas hukum perdata internasional (HPI) ,sehingga dapat meminimais terjadinya sengketa perebutan hak-hak pengasuhan anak.

5.2.2. Bagi masyarakat atau pasangan suami istri yang telah memilih melakukan perkawinan campuran hendaknya mempertimbangkan lebih awal untuk membuat perjanjian kawin yang isinya memuat tentang kesepakatan para pihak untuk menyisihkan harta bersama yang diperoleh selama perkawinan berlangsung agar disediakan peruntukannya demi kepentingan anak-anak agar tidak terjadi penelantaran terhadap anak, jikalau terjadi dikemudian hari perkawinan campuran itu putus atau bubar baik karena kematian, perceraian maupun karena putusan pengadilan. Situasi tersebut mendorong para peneliti, sebagai bagian dari kalangan akademisi dan juga praktisi hukum memikirkan kemungkinan memilih penyelesaian sengketa *alternative* sebagai model penyelesaian sengketa yang dapat memenuhi kebutuhan masyarakat yang berkepentingan terhadap sistem yang efektif dan efisien. ESENSI ADR adalah penyelesaian sengketa melalui prosedur non-pengadilan atau (*non-litigation procedure*)

DAFTAR PUSTAKA

Buku :

- Abdul Ghofur Anshori, 2006, *Filsafat Hukum*, Gajah Mada University Press;
- Abdul Ghofur Anshori, 2011, *Hukum Perkawinan Islam (Perspektif Fikih dan Hukum Positif)*, UII Press, Yogyakarta;
- Abdulkadir Muhammad, 2000, *Hukum Perdata Indonesia*, PT.Citra Aditay Bakti, Bandung;
- Abdullah Rozali, 2002, *Perkembangan HAM dan Keberadaan Peradilan HAM di Indonesia*, Galia Indonesia, Jakarta;
- Abdullah Rozali, 2002, *Perkembangan HAM dan Keberadaan Peradilan HAM di Indonesia*, Galia Indonesia, Jakarta;
- Agus Yudha Hernoko, 2008, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Laksbang Mediatama, Yogyakarta;
- Andre Ata Ujan, 1999, *Keadilan dan Demokrasi (Telaah Filsafat Politik John Rawls)*, Kanisius, Yogyakarta,;
- Bachsan Mustafa, 2001, *Sistem Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Citra Aditya Bhakti, Bandung;
- Bayu Seto Hardjowahono, 2013, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional, Buku Kesatu*, Citra Aditya Bakti, Bandung;
- Budiarta, I Nyoman Putu, 2012, “Perlindungan Hukum Pekerja Outsourcing Ditinjau Dari Prinsip Keadilan, Kepastian Hukum, dan Hak Asasi Manusia”, *Disertasi*, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, Malang;
- E Fernando M. Manullang, 2007, *Menggapai Hukum Berkeadilan Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai*, Kompas Media Nusantara, Jakarta;
- E. Sumaryono, 1995, *Etika Profesi Hukum*, Kanisius, Yogyakarta;
- E. Sumaryono, 2002, *Etika Hukum Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, Kanisius, Yogyakarta;

Folberg and A Taylor, 1984, *Mediation A Comprehensive Guide to Resolving Dispute Without Litigation*, Jossey-Bass, San Francisco, Section 2, *Mediation*;

H.Moch.Isnaeni,2016, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Refika Aditama, Bandung;

Harifni A.Tumpa,2010, *Peluang dan Tantangan Eksistensi Pengadilan HAM di Indonesia*,Kencana Prenada Media Group,Jakarta;

[https://KBBI](https://KBBI.web.id) .web,id.

John Rawls, *A Theori of Justice* (Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press Combridge, 1971), Revised Edition;

L.J. Van Apeldoorn, 2009, *Pengantar Ilmu Hukum*, terjemahan Oetarid Sadino, Pradnya Paramita, Jakarta;

L.J. Van Kan dan J.H. Beekhuis,1990, *Pengantar Ilmu Hukum* , Ghalia Indonesia, Jakarta, hal.171-172.;

Majda El Muhtaj, 2008, *Dimensi-dimensi HAM Mengurai Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya*, Raja Grapindo Persada, Jakarta;

Manuel G. Velasquez, 2005, *Etika Bisnis Konsep dan Kasus* (Alih bahasa Ana Purwaningsih), Andi, Yogyakarta;

Mr.Gdee Panetje,1989, *Aneka Catatan Tentang Hukum Adat Bali*, Guna Agung, Denpasar,Bali;

Peter Machmud Marzuki,2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta;

Soedikno Mertokusumo, 1999, *Mengenal Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta;

Soetanto Soepiadhy, *Kepastian Hukum*, Surabaya Pagi, Rabu Pon , 4 April 2012.

Subekti, 2005, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*,Intermasa, Jakarta;

Sudargo Gautama, 1977, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Binacipta, Jakarta;

Sudargo Gautama,2010, *Hukum Antar Tata Hukum*, (Selanjutnya disebut Sudargo Gautama II), Alumni, Bandung;

Sukandia,I Nyoman dan Ida Ida Bagus Wyasa Putra,2021,*Alternative Dispute Resolution Penyelesaian Sengketa Alternatif Konsep Teknik Dan Aturan*, Udayana University Press,

Peraturan Perundang-Undangan.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945;

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1 ; Tambahan Lembaran Negara Nomor 3019.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2019 Nomor 186 ; Tambahan Lembaran Negara Nomor 6401.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165 ; Tambahan Lembaran Negara Nomor 3886.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;

Putusan Pengadilan Negeri Denpasar Nomor 914/Pdt.G/2022/PN Dps tanggal 13 Februari. 2023;

Putusan Pengadilan Negeri Tabanan Nomor 375/Pdt.G/2019/PN.Tab, tanggal 30 April 2020;

Putusan Pengadilan Tinggi Malaya di Kuala Lumpur wilayah Federal, Malaysia (divisi keluarga), pada tanggal 11 Juni 2019

Biodata Ketua Tim Peneliti



A. Identitas Diri

1	Nama Lengkap (dengan gelar)	Dr. I Nyoman Sujana, SH.M.Hum.
2	Jenis Kelamin	Laki - Laki
3	Jabatan Fungsional	Lektor Kepala /700
4	NIK	230330 112
5	NIDN	0802016301
6	Tempat dan Tanggal Lahir	Denpasar, 2 Januari 1963
7	Email	nyomansujanaa2015@gmail.com
8	No Telepon HP	08123853102
9	Alamat Kantor	Jl Terompong, Tanjung Bungkak, Denpasar
10	No Telepon Faks	0361-247238

11	Jumlah Lulusan yang Telah Dihasilkan	S1: 50 Orang, S2: 50 Orang, S3: 0 Orang
12	Mata Kuliah yg Diampu	1. Hukum Perdata
		2. Hukum Acara Perdata
		3. Hukum Perikatan
		4. Hukum Jaminan
		5. Hukum Keluarga Dan Harta Perkawinan
		6. Hukum Perusahaan
		7. Hukum Waris
		8. Legal Opinion

B. Riwayat Pendidikan

	S1	S2	S3
Nama Perguruan Tinggi	Universitas Udayana	Universitas Surabaya	Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya
Bidang Ilmu	Hukum Perdata	Hukum Bisnis	Hukum Perdata
Tahun Masuk – Lulus	1984 - 1989	1996- 1998	2012 - 2015
Judul Skripsi/ Thesis/ Disertasi	Perjanjian Lisensi Ditinjau dari Hukum Perdata Internasional	Perlindungan Hukum Terhadap Pihak-Pihak Yang Terkait Dalam Perjanjian Factoring	Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin Dalam Perspektif Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010
Nama Pembimbing/ Promotor	I Ketut Mandra,SH.MH. (alm)	Prof. Dr. Erman Raja Gukguk,SH.,LLM.	Prof. Dr. I Made Warka,SH.M.Hum.

C. Pengalaman Penelitian Dalam 5 Tahun Terakhir

No	Tahun	Judul Penelitian	Pendanaan Sumber	Jml Dana
1	2018	Penegakan Hukum Terhadap Illegal Bisnis Di Daerah Perbatasan Republik Indonesia dan Republik Demokratik Timor Leste dalam suatu Dilema	RKA Magister Kenotarian dan Fakultas Hukum Universitas Warmadewa Tahun 2018 Dan Univeritas Dilli Republik Demotratik Timor Leste	100.000.000
2	2018	Penyertaan Masyarakat Dalam Penyediaan Hunian Bagi Orang Asing Sebagai Instrumen Kebijakan Partisipatif Dan Pelestarian Hak-Hak Atas Tanah	RKA Magister Kenotarian dan Fakultas Hukum Universitas Warmadewa Tahun 2018 Dan Univeritas Dilli Republik Demotratik Timor Leste	100.000.000

No	Tahun	Judul Penelitian	Pendanaan Sumber	Jml Dana
3	2019	Kewarisan Beda Agama Dan Implikasi Wasiat wajibah Terhadap Ahli Waris Non Muslim Di Indonesia	RKA Magister Kenotaritan Tahun 2019	35.000.000,-
4	2020	Implikasi Perkawinan Beda Agama Terhadap hak Waris Anak Dalam Perspektif Hukum Perdata Internasional	RKA Magister Kenotaritan Tahun 2020 , Fak.Hukum Unwar 2020 dan Fakultas Perundang-undangan MARA Malaysia	100.000.000
5	2021	Kewenangan Suami Istri Kawin Siri sebagai pihak/Komparan dalam akta Notaris	Kerjasama dengan Mahasiswa Bimbingan Tesis	25.000.000,-
6	2021	Perlindungan Hukum Tanah Dan Bangunan Tempat Suci Hindu (Pura Girinatha) Di Ex	Kerjasama Dengan Fak,Hukum DaPaz Dili Timor Leste	100.000.000,-

No	Tahun	Judul Penelitian	Pendanaan Sumber	Jml Dana
		Propinsi Timor Timur Pasca Kemerdekaan Republik Demokratik Timor Leste		
7	2021	Perlindungan Hukum Pemegang Polis Asuransi Usaha Bersama (<i>mutual Insurance</i>) Dalam Hal Terjadi gagal bayar (studi Kasus AJB Bumi Putera 1912).		50.000.000,-
8	2022	Bubaranya Perkawinan Beda Kasta Dan Implikasinya Terhadap Wanita Bali Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia		25.000.000,-
9				

**Tuliskan sumber pendanaan baik dari skema DIKTI maupun sumber lainnya*

D. Pengalaman Pengabdian Kepada Masyarakat Dalam 5 Tahun Terakhir

No	Tahun	Judul penelitian/ Pengabdian	Pendanaan Sumber	Jml Dana (x 1000)
1	2019	<i>Pemberdayaan Lembaga Perkreditan Desa (LPD) Dalam Menunjang Ketahanan Perekonomian Rakyat</i> yang dilaksanakan di Desa Manukaya Let, Kecamatan Tampaksiring, Kabupaten Gianyar;	RKA Prodi MKN Pascasarjana Unwar Tahun 2018	85.000.000
2	2020	Dampak COVID-19 Terhadap <i>Pemberdayaan Lembaga Perkreditan Desa (LPD) Dalam Menunjang Ketahanan Perekonomian Rakyat</i> yang dilaksanakan di Desa Adat Dukuh, Kecamatan Karangasem, Kabupaten Karangasem; yang dilaksanakan dari tanggal 19 s.d 20 Juni 2020	RKA Prodi MKN Pascasarjana Unwar Tahun 2020	50.000.000,-
3	2021	Sebagai TIM Ahli Hukum Penyempurnaan Awig-Awig Desa Adat Sesetan		
4	2022	Teknis Penyuratan Awig dan Perarem		40.000.000,-

**Tuliskan sumber pendanaan baik dari skema pengabdian kepada masyarakat DIKTI atau sumber lainnya*

E. Publikasi Artikel Ilmiah Dalam Jurnal Dalam 5 Tahun Terakhir

No	Judul Artikel Ilmiah	Nama Jurnal
1	Lifestyle of LGBT community in Pancasila legal country IN Sujana, IM Mardika, NMP Ujyanti	International research journal of management,

No	Judul Artikel Ilmiah	Nama Jurnal
2	LEGAL SATISFACTION SUSPENDED BY LAND DEED OFFICIAL THAT DOES NOT MEET THE MINIMUM PRICE STANDARD FOR PURCHASING APARTMENT FOR FOREIGNER IN INDONESIA IWMAP I Nyoman Sujana, I Nengah Renaya	Journal Notarill 4 (2), 73-79
3	Legal Consequences of Divorce in Mixed Marriage IN Sujana Journal of Law, Policy and Globalization 60 (https://iiste.org/Journals ...	Journal of Law, Policy and Globalization 60 (https://iiste.org/Journals ...
4	Legal Accountability of a Sole Director in Micro and Small Limited Liability Company	Home / Archives / Vol. 1 No. 8 (2022): Journal Res Science, Economics, and Management; https://jrsem.publikasiindonesia.id/index.php/jrss

F. Karya Buku Dalam 5 Tahun Terakhir

No	Judul Buku	Tahun	Jumlah Halaman	Penerbit
1	Kedudukan Anak Luar kawin Dalam Perspektif Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010	2015	268 Halaman	CV. Aswaja Pressindo

No	Judul Buku	Tahun	Jumlah Halaman	Penerbit
2	Hukum Waris Beda Agama Dan Implementasi Wasiat Wajibah Terhadap Ahli Waris Non Muslim Di Indonesia;	2020	139 Halaman	CV. Aswaja Pressindo

G. Perolehan HKI Dalam 5 – 10 Tahun Terakhir

No	Judul/ Tema HKI	Tahun	Jenis	No P/ID
1	Kedudukan Hukum Anak Luar kawin Dalam Perspektif Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010	2016	Buku	
2	Kewarisan Beda Agama Dan Implikasi Wasiat wajibah Terhadap Ahli Waris Non Muslim Di Indonesia	2019	Hsil Penelitian	

Semua data yang saya isikan dan terantum dalam biodata ini adalah benar dan dapat dipertanggung jawabkan secara hukum.

Apabila dikemudian hari dijumpai ketidak-sesuaian dengan kenyataan, saya sanggup menerima sanksi.

Demikian biodata ini saya buat dengan sebenarnya.

Denpasar, 6 Maret 2023

Dr. I Nyoman Sujana,
SH.,M.Hum.
NIDN. 0802016301