

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Perkawinan

Pengertian perkawinan dijelaskan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Undang-Undang ini tidak hanya mengatur masalah hubungan perdata saja, tetapi peraturan ini menjadi dasar hukum yang sangat erat kaitannya dengan hak-hak dasar seorang anak manusia, atau lebih kepada peri kehidupan masyarakat sebagaimana telah ditetapkan dalam Undang-Undang Dasar 1945.¹ Hak yang melekat pada konstitusi berkaitan pada ketentuan Pasal 5 ayat (1), Pasal 20 ayat (1) dan Pasal 29 Undang-Undang Dasar 1945 tentang hak dasar untuk membentuk suatu ikatan perkawinan.² Rumusan dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 pada Pasal 1 adalah :

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

Sejalan dengan definisi di atas, pengertian perkawinan menurut Islam dijelaskan di dalam bab Dasar-dasar perkawinan Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam yang merumuskan :

“Perkawinan menurut hukum islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitssaqan ghalidzan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.”

¹ Soetojo Prawirohamidjojo, Pluralisme Dalam Perundang-Undangan Perkawinan Di Indonesia, (Surabaya: Airlangga University Press, 1988), hlm: 48.

² Azhar Basir, Hukum Perkawinan, (Yogyakarta: Gama UPI, 1985), hlm: 31.

Ikatan yang dibuat antara pria dan wanita secara lahir batin yang mengandung makna bahwa perkawinan tidak sekedar hubungan keperdataan saja melainkan perjanjian yang lebih sampai kepada dasar ketuhanan Yang Maha Esa. K. Wantjik Saleh, berpendapat bahwa perkawinan bukan sekedar ikatan batin atau lahir saja namun keduanya. Ikatan lahiriah mengungkapkan terjadinya hal formilnya saja, sedangkan ikatan batin mengungkapkan adanya yang tidak formil atau tidak dapat dilihat. Kedua hal itu adalah pondasi utama untuk membentuk suatu keluarga.³

B. Tujuan Perkawinan

Dalam Pasal 3 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan tujuan dari perkawinan adalah untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah.⁴ Artinya secara islam, pengertian perkawinan ditambahkan dengan kata akad *mitssaqan ghalidzan* yang pada prinsipnya adalah ungkapan dari ikatan lahir batin. Tujuan tersebut dapat dijabarkan untuk memenuhi petunjuk agama dalam rangka mendirikan keluarga yang harmonis, sejahtera dan bahagia. Harmonis dalam menggunakan hak dan kewajiban anggota keluarga, sejahtera dalam mewujudkan terciptanya ketenangan lahir dan batin. Keduanya dapat dicapai jika keperluan hidup lahir dan batinnya dapat terpenuhi dengan baik, sehingga timbulah kebahagiaan yakni kasih sayang antar anggota keluarga.⁵

³ Wantjik Saleh, Hukum Perkawinan, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1980), hlm: 14-15.

⁴ Ibid.

⁵ Abdul Rahman Ghazali, Fiqh Munakahat, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2003), hlm: 22.

Selain itu, terdapat beberapa tujuan perkawinan dalam Islam, yaitu:⁶

1. Mematuhi Perintah Allah SWT

Perkawinan di dalam Islam bertujuan untuk mematuhi serta meningkatkan ibadah seorang hamba kepada Tuhan-Nya. Pernikahan termasuk suatu tuntunan agama yang penting dan harus dijalankan karena bisa menyempurnakan akhlak kita sebagai manusia.

2. Menjaga Kesucian Diri

Perkawinan biasanya ditentukan oleh kedewasaan, dijalankan dengan tujuan untuk menjaga kesucian diri dan bersikap *ijrah* (menahan diri dari apa yang diharamkan).

3. Mendapatkan Keturunan

Salah satu jalan menuju akhirat selain beribadah adalah menghasilkan keturunan yang sholeh-sholehah, dan ini bisa didapatkan melalui jalur perkawinan. Dalam Al-Qur'an Surah An-Nahl ayat 72 disebutkan bahwa pernikahan manusia merupakan sebuah fitrah yang bertujuan untuk melahirkan keturunan yang baik sebagai penerus di masa depan. Keturunan yang baik dalam Islam ini tentunya juga dilihat dari segi kualitas, baik iman serta akhlak di dunia maupun di akhirat.

4. Membentuk Suatu Keluarga

Tujuan utama perkawinan dalam Islam adalah untuk membangun sebuah keluarga yang sakinah, mawaddah, warahmah (keluarga yang diselimuti ketenteraman, kecintaan, dan rasa kasih sayang). Menjadi keinginan setiap

⁶ “8 Tujuan Menikah Dalam Islam – Bukukompas” n.d, <https://buku.kompas.com/read/3330/8-tujuan-menikah-dalam-islam-menurut-al-quran-dan-hadist-yang-wajib-kamu-ketahui>, diakses pada 11 Juni 2024

pasangan untuk memiliki buah hati yang bisa dididik sesuai dengan ajaran agama, supaya memiliki kehidupan yang baik di masa depan nanti. Hal ini tentunya menjadi salah satu kewajiban para orang tua terhadap anaknya kelak, jadi pembinaan keluarga bisa disebut sebagai tugas penting yang tidak boleh dianggap remeh.

5. Memperkuat Ibadah Kepada Allah SWT

Perkawinan merupakan hal yang mulia dalam Islam dan dianggap sebagai sebuah ikatan suci untuk menjaga kehormatan diri dan menghindari hal-hal yang dilarang dalam agama.

6. Menambah Hubungan Persaudaraan

Salah satu harapan dari adanya ikatan perkawinan adalah untuk menambah atau mempererat hubungan persaudaraan karena setiap pihak wanita dan pria masing-masing memiliki keluarga besar. Ketika seorang pria dan wanita menikah, masing-masing keluarganya otomatis akan menjadi satu keluarga juga sehingga semakin banyak hubungan persaudaraan yang terjalin.

Pada intinya tujuan dari perkawinan pada dasarnya adalah untuk beribadah dan lebih mendekatkan diri pada sang pencipta sehingga harus dijalankan dengan sebaik-baiknya.

C. Syarat Sah Perkawinan

Syarat berarti memenuhi ketentuan-ketentuan yang telah ditentukan, sah berarti menurut hukum yang berlaku. Perkawinan dikatakan sah apabila memenuhi syarat dan hukum yang telah ditentukan. Apabila perkawinan dilaksanakan tidak sesuai dengan tata tertib hukum yang ditentukan maka

perkawinan itu menjadi tidak sah. Jadi, yang dimaksud dengan syarat sah perkawinan adalah sesuatu yang harus ada dalam perkawinan, apabila ada salah satu dari syarat yang telah ditentukan tidak di penuhi maka perkawinan itu menjadi tidak sah.⁷

Syarat sah perkawinan dibagi menjadi dua (2) yaitu:

1. Syarat materiil

Syarat materiil adalah syarat yang melekat pada diri pihak-pihak yang melangsungkan perkawinan, dan disebut juga syarat subyektif.

Syarat-syarat perkawinan yang harus dipenuhi seperti yang diatur dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 12 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah sebagai berikut:

- a. Adanya Persetujuan kedua calon mempelai.

Di dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ditentukan bahwa perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai. Persetujuan disini adalah perkawinan itu harus dilaksanakan berdasarkan kehendak bebas dari calon mempelai pria dan wanita tanpa paksaan agar perkawinan itu dapat bahagia dan kekal karena calon pengantin itu memilih pasangannya dengan kehendaknya sendiri sehingga tujuan dari perkawinan yang bahagia dan kekal itu dapat terwujud.⁸

- b. Adanya izin kedua orangtua atau wali bagi calon mempelai yang belum berusia 21 tahun.

⁷ “Syarat Sahnya Perkawinan Menurut Undang-Undang – Apikweb” n.d, <https://apik-web.blogspot.com/2015/06/syarat-sahnya-perkawinan-menurut-undang.html>, diakses pada 11 Juni 2024.

⁸ Ibid.

Di dalam Pasal 6 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ditentukan bahwa izin untuk melangsungkan perkawinan pertama-tama harus diperoleh dari kedua orang tua. Jika salah seorang dari mereka sudah meninggal dunia atau tidak mampu menyatakan kehendaknya maka izin cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau yang mampu menyatakan kehendaknya.⁹

- c. Usia calon mempelai pria sudah 19 tahun dan calon mempelai wanita sudah mencapai 16 tahun, kecuali ada dispensasi dari pengadilan.

Di dalam Pasal 7 Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan ditentukan bahwa batas usia calon mempelai pria sudah mencapai 19 tahun dan calon mempelai wanita sudah mencapai 16 tahun. Penyimpangan terhadap Pasal ini dapat dimintakan dispensasi kepada pengadilan oleh orangtua pihak pria maupun wanita.¹⁰

- d. Antara calon mempelai pria dan calon mempelai wanita tidak dalam hubungan keluarga atau darah yang tidak boleh kawin.

Dalam Pasal 8 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan disebutkan:¹¹

Perkawinan dilarang antara dua orang yang:

- (a) Berhubungan darah dalam garis keturunan lurus kebawah maupun keatas;

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid.

- (b) Berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya;
- (c) Berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu dan ibu/bapak tiri.
- (d) Berhubungan susuan, yaitu antara orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan dan bibi atau paman susuan.
- (e) Berhubungan saudara dengan istri atau sebagai bibi/kemenakan dari istri, dalam hal suami beristri lebih dari seorang.
- (f) Mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku dilarang kawin.
- e. Calon mempelai wanita tidak dalam ikatan perkawinan dengan pihak lain dan calon mempelai pria juga tidak dalam ikatan perkawinan dengan pihak lain, kecuali telah mendapat izin dari pengadilan untuk poligami. (Pasal 9 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan).¹²
- f. Bagi suami istri yang telah bercerai, lalu kawin lagi, agama dan kepercayaan mereka melarang kawin kembali (untuk ketiga kalinya). Di dalam Pasal 10 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ditentukan bahwa bagi suami istri yang telah bercerai lalu kawin lagi satu dengan yang lain kemudian bercerai lagi untuk kedua kalinya, maka diantara mereka tidak boleh melangsungkan perkawinan lagi, sepanjang hukum agama dan kepercayaannya itu dari yang

¹² Ibid.

bersangkutan tidak menentukan lain. Dalam hal ini dijelaskan lebih lanjut dalam penjelasan Pasal ini, oleh karena perkawinan mempunyai maksud agar suami dan istri dapat membentuk keluarga yang kekal, maka sesuatu tindakan yang mengakibatkan putusnya suatu perkawinan harus benar-benar dipertimbangkan dan dipikirkan baik-baik. Ketentuan ini dimaksudkan untuk mencegah tindakan kawin cerai berulang kali, sehingga suami maupun istri benar-benar saling menghargai satu sama lain.

- g. Tidak dalam waktu tunggu bagi calon mempelai wanita yang berstatus janda.

Di dalam Pasal 11 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ditentukan bahwa masa tunggu ini dalam istilah hukum Islam disebut masa *iddah*, masa tunggu tersebut dilakukan untuk mencegah terjadinya keraguan mengenai status anak yang dilahirkan dari seorang wanita yang akan menikah lagi.¹³

Waktu tunggu bagi seorang janda disebutkan dalam Pasal 39 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yaitu sebagai berikut:¹⁴

- (a) Apabila perkawinan putus karena kematian, waktu tunggu ditetapkan 130 (seratus tiga puluh) hari dihitung sejak kematian suami.

¹³ Ibid.

¹⁴ Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, hlm: 18-19.

(b) Apabila perkawinan putus karena perceraian, waktu tunggu bagi yang masih berdatang bulan ditetapkan 3 (tiga) kali suci dengan sekurang-kurangnya 90 (Sembilan puluh) hari dan bagi yang tidak berdatang bulan ditetapkan 90 (Sembilan puluh) hari, tenggang waktu tunggu dihitung sejak jatuhnya putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap.

(c) Apabila perkawinan putus sedang janda tersebut sedang dalam keadaan hamil, waktu tunggu ditetapkan sampai melahirkan.

2. Syarat formal

Syarat formal adalah tata cara atau prosedur melangsungkan perkawinan menurut agama dan undang-undang, disebut juga syarat obyektif.

Syarat-syarat formal berhubungan dengan tata cara perkawinan, dalam Pasal 12 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan bahwa tata cara pelaksanaan perkawinan diatur dalam peraturan Perundangan-undangan sendiri. Syarat formal yang berhubungan dengan tata cara perkawinan adalah sebagai berikut:

- a. Pemberitahuan untuk melangsungkan perkawinan;
- b. Pengumuman untuk melangsungkan perkawinan;
- c. Calon suami istri harus memperlihatkan akta kelahiran;
- d. Akta yang memuat izin untuk melangsungkan perkawinan dari mereka yang harus memberi izin atau akta dimana telah ada penetapan dari pengadilan;

- e. Jika perkawinan itu untuk kedua kalinya, harus memperlihatkan akta perceraian, akta kematian atau dalam hal ini memperlihatkan surat kuasa yang disahkan pegawai pencatat Nikah;
- f. Bukti bahwa pengumuman kawin telah berlangsung tanpa pencegahan;
- g. Dispensasi untuk kawin, dalam hal dispensasi diperlukan.

Perkawinan yang sah adalah perkawinan yang memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Untuk syarat sahnya perkawinan menurut Undang-Undang diatur dalam Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yaitu:

- (1) Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu.
- (2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Perkawinan harus dilakukan menurut hukum agama dan kepercayaannya, selain itu perkawinan juga harus dicatat dihadapan pegawai pencatat nikah yang berwenang.

D. Penyebab Putus Perkawinan

Setiap pasangan suami istri yang sudah menikah pasti berkeinginan untuk memiliki keturunan, yang secara fitrahnya anak-anak keturunan mereka tersebut merupakan amanah dari Allah SWT. Bagi setiap orang tua anak-anak keturunan mereka tersebut diharapkan kelak dapat menjadi anak-anak yang bermanfaat dan

membanggakan untuk agama, nusa dan bangsa, serta dapat mengangkat derajat dan martabat kedua orangtua kelak apabila anak-anak tersebut menjadi dewasa.

Akan tetapi fakta kehidupan menunjukkan bahwa tidak sedikit perkawinan yang dibangun dengan susah payah pada akhirnya bubar karena permasalahan rumah tangga yang menghantamnya.

Sebuah perkawinan dapat putus apabila memenuhi sebab-sebab tertentu yang diatur di dalam Undang-Undang Perkawinan, yaitu¹⁵ :

1. Kematian;
2. Perceraian;
3. Atas putusnya pengadilan.

Untuk sebab yang pertama (1) adalah kematian, hal ini tidak perlu diperdebatkan lebih lanjut atau dibuktikan melalui proses pembuktian di pengadilan. Karena jelas kematian itu menjadikan salah satu pasangan suami atau istri ditinggalkan untuk selama-lamanya. Konsekuensi dari kematian ini menyebabkan putusnya sebuah perkawinan. Terhadap hal ini suami atau istri yang ditinggalkan secara otomatis telah terputus hubungan perkawinannya.

Sebab putusnya perkawinan yang kedua (2) adalah perceraian. Perceraian dengan kata pisah, putus hubungan, atau talak. Secara agama islam ini dikatakan dengan istilah *thalaq* yang artinya melepaskan atau meninggalkan.

Di Indonesia pelaksanaan perceraian ini memerlukan putusan pengadilan untuk memutus sebuah perkawinan itu telah putus. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan bahwa sebuah perceraian hanya

¹⁵ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 38 hlm: 15 lihat juga pada Pasal 113 Kompilasi Hukum Islam hlm: 15.

dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan tidak dapat mendamaikan kedua belah pihak.¹⁶ Untuk melaksanakan perceraian ini salah satu pihak baik itu suami atau istri harus mengajukan gugatan perceraian.¹⁷

Salah satu akibat dari putusnya perkawinan karena perceraian adalah timbulnya sengketa perebutan hak asuh anak antara suami dan istri. Ikatan yang terjalin antara suami dan istri dapat terputus karena adanya perceraian, namun ikatan anak dengan ibu dan bapak kandungnya tidak akan terputus sampai kapan pun. Oleh karena itu, antara bapak dan ibu sama-sama memiliki hak dalam pengasuhan anak khususnya anak di bawah umur atau di bawah 12 tahun. Setiap orang tua yang bercerai pasti masing-masing dari mereka menginginkan buah hatinya ada dalam penguasaannya, dimana akan timbul perbedaan keinginan dan menimbulkan berbagai masalah hukum dalam pengasuhan anak.

E. Pengertian Anak

1. Pengertian Anak Menurut Hukum Perdata

Berdasarkan Kitab Undang-undang Hukum Perdata dalam buku pertama tentang orang, Pasal 330 mendefinisikan anak adalah mereka yang berusia dibawah 21 tahun.¹⁸

2. Pengertian Anak Menurut Undang-Undang

a. Berdasarkan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak “anak adalah seorang yang belum mencapai umur 21 Tahun dan belum pernah kawin”.¹⁹

¹⁶ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 39 ayat (1) hlm: 15.

¹⁷ Subekti, Pokok-Pokok Hukum Perdata, (Jakarta: PT. Intermasa, 1983), hlm: 42.

¹⁸ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku 1 tentang Orang Pasal 330, hlm: 82.

- b. Berdasarkan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak “anak adalah orang yang dalam perkara anak nakal telah mencapai umur 8 tahun tetapi belum mencapai umur 18 tahun dan belum pernah kawin”.²⁰
- c. Berdasarkan Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia “anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut demi kepentingannya”.²¹
- d. Berdasarkan Pasal 1 angka 26 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan “anak adalah setiap orang yang berumur di bawah 18 tahun”.²²
- e. Berdasarkan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak “anak adalah seseorang yang berusia di bawah 18 tahun termasuk anak yang masih dalam kandungan”.²³ Di dalam undang-undang tersebut, anak diakui sebagai individu yang berhak mendapatkan perlindungan, pemenuhan hak-haknya, dan juga memiliki tanggung jawab sesuai dengan usianya.

Dengan pengertian anak menurut Undang-Undang maka perlindungan dan pemenuhan hak anak menjadi tanggung jawab bersama antara pemerintah,

¹⁹ “Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak”, hlm: 2.

²⁰ RI UUD, “Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak,” *Demographic Research* (1997), hlm: 2.

²¹ Pemerintah Republik Indonesia, “Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia,”, hlm: 2.

²² Pemerintah Republik Indonesia, “Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan”, hlm: 5.

²³ Erand Llanaj et al., “UU No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak,” *Nutrients* 12, no. 9 (2020), hlm: 2.

masyarakat, dan keluarga. Sudah seharusnya setiap individu memahami dan menghormati hak-hak anak sesuai dengan kewajiban yang diatur dalam perundang-undangan.²⁴

3. Pengertian Anak Dalam Islam

Dalam sudut pandang yang dibangun oleh agama khususnya dalam hal ini adalah agama Islam, anak merupakan makhluk yang lemah namun mulia, yang keberadaannya adalah kewenangan dari kehendak Allah SWT dengan melalui proses penciptaan. Oleh karena anak mempunyai kehidupan yang mulia dalam pandangan agama Islam, maka anak harus diperlakukan secara manusiawi seperti diberi nafkah baik lahir maupun batin, sehingga kelak anak tersebut tumbuh menjadi anak yang berakhhlak mulia seperti dapat bertanggung jawab dalam mensosialisasikan dirinya untuk mencapai kebutuhan hidupnya dimasa mendatang.²⁵ Anak dalam Islam memiliki hak-hak dan kewajiban yang harus dipenuhi oleh orang tua, seperti memberikan kasih sayang, pendidikan agama dan moral, serta perlindungan dari segala bentuk bahaya. Selain itu, anak dalam Islam juga memiliki kewajiban untuk taat kepada orang tua serta menjaga hubungan yang baik dengan mereka. Anak juga diharapkan untuk membala jasa orang tua dengan berbakti dan berbuat baik kepada mereka. Oleh karena itu, dalam pandangan Islam, penting

²⁴ Abdi, Husnul. "Pengertian Anak Menurut Para Ahli, Undang-Undang, Dan Organisasi Internasional," *Liputan 6*, 2024. <https://www.liputan6.com/hot/read/5513013/pengertian-anak-menurut-para-ahli-undang-undang-dan-organisasi-internasional?page=2>. Diakses pada 30 Maret 2024.

²⁵ Burhan Habibillah, "Status Nasab Dan Nafkah Anak Yang Dili'an Menurut Hukum Islam Dan Hukum Perdata Indonesia (Studi Komparatif)," *Journal of Chemical Information and Modeling* 53, no. 9 (2017): 2–3, http://repository.radenintan.ac.id/1355/3/BAB_II.pdf

bagi orang tua untuk memberikan pendidikan dan contoh yang baik kepada anak-anak agar mereka dapat tumbuh menjadi generasi yang taat kepada Allah dan bermanfaat bagi agama, bangsa, dan masyarakat.

F. Jenis-Jenis Anak

Dalam berbagai literatur dan peraturan perundang-undangan tentang anak dijelaskan tentang jenis-jenis anak sebagai berikut:²⁶

1. Anak Sah

Berdasarkan Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan “anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah”.²⁷ Berdasarkan Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam “anak yang sah adalah: a. anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah, b. hasil perbuatan suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut”.²⁸ Yang dimaksudkan dari poin b adalah bayi tabung. Jadi bayi tabung menurut Kompilasi Hukum Islam, termasuk anak sah.

2. Anak Angkat

Berdasarkan Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak “Anak angkat adalah anak yang haknya dialihkan dari lingkungan kekuasaan keluarga orang tua, wali yang sah atau orang lain yang bertanggung jawab atas perawatan, pendidikan dan membesarkan anak tersebut, ke dalam lingkungan keluarga dan orang tua angkatnya berdasarkan

²⁶ “5 Jenis Anak Menurut Perkawinan dan Hukum Indonesia - Finansialku” n.d, <https://www.finansialku.com/perencana-keuangan/5-jenis-anak-menurut-perkawinan-dan-hukum-indonesia/>, diakses pada 08 Juni 2024.

²⁷ Rakhmat et al., “UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.”, hlm: 16.

²⁸ قطر Kompilasi Hukum Islam, hlm: 14.

putusan atau penetapan pengadilan”.²⁹ Berdasarkan Pasal 2 dan 3 Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Pengangkatan Anak “Seseorang boleh mengangkat anak untuk kepentingan terbaik anak sesuai dengan kebiasaan setempat dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Orang tua angkat juga harus seagama dengan anak angkat”.³⁰

3. Anak Luar Kawin

Anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan bukan dari sebuah perkawinan yang sah. Anak luar kawin dapat dibedakan menjadi dua, yaitu anak luar kawin yang diakui dan tidak diakui. Anak luar kawin yang dapat diakui sahnya adalah anak yang lahir dari hubungan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang belum kawin atau tidak sedarah. Berdasarkan Pasal 272 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata “Anak luar kawin, kecuali yang dilahirkan dari perzinaan atau penodaan darah, disahkan oleh perkawinan yang menyusul dari bapak dan ibu mereka, bila sebelum melakukan perkawinan mereka telah melakukan pengakuan secara sah terhadap anak itu, atau bila pengakuan itu terjadi dalam akta perkawinannya sendiri”.³¹ Anak luar kawin yang tidak dapat diakui adalah anak yang lahir dari hubungan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang salah satu atau kedua-duanya sudah terikat perkawinan yang sah dengan orang lain.³²

Berdasarkan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang

²⁹ Erand Llanaj et al., “UU No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak,” *Nutrients* 12, no. 9 (2020), hlm: 3.

³⁰ Pelaksanaan Pengangkatan Anak, “PP No.54 Tahun 2007” (2007), hlm: 3.

³¹ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku 1 tentang orang Pasal 272, hlm: 64.

³² “Anak Sah Dan Anak Luar Kawin – Lassaadvocate” n.d, <https://lassaadvocate.com/anak-sah-dan-anak-luar-kawin/>, diakses pada 08 Juni 2024.

Perkawinan “Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.”³³ Namun, Mahkamah Konstitusi melalui putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 mengatakan bahwa Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bertentangan dengan UUD RI Tahun 1945 dengan syarat sepanjang ayat tersebut dimaknai menghilangkan hubungan perdata laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya. Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa anak luar kawin tersebut tidak hanya memiliki hubungan dengan ibu serta keluarga ibu akan tetapi juga berhak untuk memiliki hubungan perdata dengan ayah dan keluarga ayahnya selama dapat dibuktikan secara ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain secara sah menurut hukum bahwa benar laki-laki tersebut adalah ayah dari anak luar kawin tersebut.³⁴

4. Anak Sumbang

Anak sumbang adalah anak-anak yang dilahirkan dari hubungan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang antara keduanya berdasarkan ketentuan undang-undang ada larangan untuk saling menikahi karena masih adanya hubungan darah.³⁵

³³ Rakhmat et al., “UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.”, hlm: 16.

³⁴ Dra Sandra et al., “Putusan Nomor 46/Puu-Viii/2010,” *Revista CENIC. Ciencias Biológicas* 152, no. 3 (2016), hlm: 35, file:///Users/andreataquez/Downloads/guia-plan-de-mejora- institucional.pdf.

³⁵ “Status Anak Menurut Hukum – Business-law.binus” n.d, <https://business-law.binus.ac.id/2018/05/31/status-anak-menurut-hukum>, diakses pada 08 Juni 2024.

5. Anak Asuh

Anak asuh adalah anak yang diasuh oleh seseorang atau lembaga untuk diberikan bimbingan, pemeliharaan, perawatan, pendidikan dan kesehatan, karena orang tuanya atau salah satu orang tuanya tidak mampu menjamin tumbuh kembang anak secara wajar.³⁶

G. Kekuasaan Orang Tua Terhadap Anak

Dengan terjadinya perkawinan, maka selanjutnya akan menimbulkan hubungan hukum yang berupa hak dan kewajiban antara suami dan istri dengan lahirnya anak-anak dalam suatu perkawinan tersebut. Sehingga terjadilah hubungan hukum antara orang tua dan anak-anak mereka berupa hak dan kewajiban.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata maupun Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pada umumnya dapat dikatakan bahwa kekuasaan orang tua terhadap anak merupakan sebuah kewajiban, kewajiban untuk memberikan pendidikan dan penghidupan yang layak kepada anaknya. Berarti, dalam hal ini orang tua itu wajib memelihara dan mendidik anak-anaknya dengan sebaik mungkin sampai anak-anak mereka kawin atau dapat berdiri sendiri.³⁷

Menurut hukum romawi yang berpengaruh banyak terhadap hukum Perancis dan melalui hukum Belanda sampai ke Indonesia dan masuk ke dalam

³⁶ Erand Llanaj et al., “UU No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak,” *Nutrients* 12, no. 9 (2020), hlm: 3.

³⁷ “Kekuasaan Orang Tua Menurut KUHPerdata – Hukumindo” n.d., <https://www.hukumindo.com/2020/04/kekuasaan-orang-tua-menurut-kuhperdata.html>, diakses pada 08 Juni 2024.

hukum perdata (BW) anak-anak berada di bawah kekuasaan bapaknya. Semula kekuasaan ini (*patria potestas*)³⁸ tidak terbatas dan dapat dikatakan bahwa menurut hukum romawi kuno, hidup dan matinya anak berada di dalam kekuasaan bapaknya. Lambat laun dalam perkembangan kekuasaan ini menjadi berkurang atau melemah, tetapi tetap masih sama bahwa si ibu tidak mempunyai kekuasaan atas anaknya.

Dengan diadakannya “Perundang-Undangan Anak” maka kekuasaan bapak dirubah menjadi kekuasaan orang tua. Dan dengan keputusan hakim, kekuasaan orang tua dapat dibebaskan atau dipecat. Kekuasaan orang tua perlu diberikan terhadap anak-anak agar mereka menjalankan dan memenuhi kewajibannya terhadap anak-anak, yaitu kewajiban memelihara dan mendidik anak-anak sebaik-baiknya. Jadi, kekuasaan itu tidak diberikan untuk orang tua sendiri melainkan untuk kepentingan si anak juga. Untuk kepentingan itu kepada orang tua diberikan hak untuk menghukum dan/atau mengoreksi terhadap anak-anak mereka jika anak-anak berkelakuan tidak baik. Hak itu dapat dinamakan hak koreksi atau hak disiplin (*tuchtrecht*) yaitu hak untuk mengoreksi kelakuan anak yang tidak baik.

Anak harus tunduk dan patuh terhadap orang tuanya dan anak-anak harus berdisiplin. Jika kelakuan anak-anak tidak baik maka orang tuanya berhak memberikan hukuman. Hukuman dapat berupa hukuman fisik asalkan tidak bersifat penganiayaan.

³⁸ Martiman Prodjohamidjojo, Hukum Perkawinan Indonesia, (Jakarta selatan: Indonesia Legal Center Publishing, Maret, 2011), hlm: 59.

Kekuasaan orang tua juga tidak hanya sebatas pada diri anak-anak itu sendiri, tetapi juga terhadap harta benda yang dimiliki oleh anak-anak mereka, karena bisa saja seorang anak yang masih dibawah umur maupun yang masih di dalam kandungan sudah memperoleh harta benda sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 48 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 “Orang tua tidak diperbolehkan memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anaknya yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, kecuali apabila kepentingan anak itu menghendakinya”.³⁹ Dengan begitu, maka orang tua mempunyai kewajiban untuk mengurus harta benda dari anaknya dengan suatu pembatasan, yaitu larangan kepada orang tua untuk memindahkan atau menggadaikan barang barang tetap yang dimiliki oleh anaknya, kecuali apabila kepentingan anak itu menghendakinya, misalnya untuk menambah biaya sekolah dari anak itu.

Adapun fungsi adanya kekuasaan orang tua berdasarkan Pasal 298 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata antara lain adalah:

“Setiap anak, berapa pun juga umurnya, wajib menghormati dan menghargai orang tuanya. Orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka yang masih di bawah umur. Kehilangan kekuasaan orang tua atau kekuasaan wali tidak membebaskan mereka dari kewajiban untuk memberi tunjangan menurut besarnya pendapat mereka guna membiayai pemeliharaan dan pendidikan anak-anak mereka itu”.⁴⁰

³⁹ Rakhmat et al., “UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.”, hlm: 18.

⁴⁰ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku 1 tentang Orang Pasal 298, hlm: 68.

Apabila seorang anak yang masih dibawah umur 21 tahun telah kawin, maka telah dianggap dewasa dan bukan merupakan kewajiban dari orangtuanya. Namun apabila sebelum umur 21 tahun belum menikah, maka anak tersebut masih dibawah kekuasaan orang tuanya, hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi:⁴¹

1. Belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin.
2. Apabila perkawinan itu dibubarkan sebelum umur mereka genap 21 tahun, maka mereka tidak kembali lagi dalam kedudukan belum dewasa.
3. Mereka yang belum dewasa dan tidak berada dibawah kekuasaan orang tua, berada di bawah perwalian atas dasar dan dengan cara sebagaimana yang telah diatur dalam KUHPerdata.

Kekuasaan orang tua terhadap anak-anaknya terhenti apabila:

- a. Anak tersebut dewasa;
- b. Perkawinan orang tua putus;
- c. Kekuasaan orang tua dipecat oleh Hakim (melalui Putusan Pengadilan);
- d. Pembebasan dari kekuasaan orang tua, misalnya kelakuan si anak luar biasa nakalnya.⁴²

Untuk huruf b, maka bisa saja perkawinan orang tuanya putus, dalam hal ini cerai.

Jadi, segala hak dan kewajiban yang timbul antara anak dengan orang tua seperti akibat-akibat kekuasaan orang tua terhadap si anak dan harta bendanya, pembebasan dan pemecatan kekuasaan orang tua, kewajiban timbal balik orang

⁴¹ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku 1 tentang Orang Pasal 330, hlm: 82.

⁴² Drs. C.S.T. Kansil, S.H., "Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia", (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), Hlm: 217.

tua dan anak tersebut diatur dalam peraturan tentang kekuasaan orang tua.⁴³

Dengan demikian, hubungan timbal balik antara orang tua dengan anaknya, selama anak belum dewasa dan setelah orang tua menjadi renta, diatur oleh hukum, khususnya oleh Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.⁴⁴

H. Hak-Hak Anak

Menurut Undang-Undang Perlindungan Anak di Indonesia, anak memiliki hak untuk mendapatkan perlindungan, pendidikan, kesehatan, dan kehidupan yang layak.

Secara yuridis, Indonesia telah memiliki seperangkat peraturan perundangan-undangan untuk menjamin hak-hak anak dan mengurangi dampak bekerja dari anak, yaitu antara lain:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Di dalam Pasal 28 B ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 dikatakan bahwa setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.⁴⁵

Berdasarkan Pasal 28 B ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 tersebut, dapat diartikan bahwa kedudukan setiap anak itu sama, yakni berhak atas kelangsungan hidupnya, tumbuh dan berkembang, serta terlindungi dari segala bentuk kekerasan dan diskriminasi.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ “Berakhirnya Kekuasaan Orang Tua – Heylaw” n.d, <https://heylaw.id/blog/berakhirnya-kekuasaan-orang-tua>, diakses pada 08 Juni 2024.

⁴⁵ UUD Negara Republik Indonesia 1945, Lembaga-lembaga Negara beserta Pimpinannya dan Peraturan Perundang-Undangan Kabinet Kerja (JokowiJK), Cetakan pertama, (Jakarta: Tim Visi Yustisia, 2014), hlm: 32.

2. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

Merujuk kepada Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, maka negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, dan orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab terhadap penyelenggaraan perlindungan anak (Pasal 20), Pasal 13 Undang-Undang tersebut menyebutkan bahwa setiap anak selama dalam pengasuhan orang tua, wali, atau pihak lain manapun yang bertanggung jawab atas pengasuhan, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan: (1) diskriminasi, (2) eksploitasi, baik ekonomi maupun seksual, (3) penelantaran, (4) kekejaman, kekerasan, dan penganiayaan (5) ketidakadilan, dan (6) perlakuan salah lainnya. Meski sudah diundangkan selama lebih dari lima tahun, namun pada tataran empiris (hasil observasi) masih menunjukkan adanya berbagai pelanggaran terhadap hak-hak anak, baik yang dilakukan oleh negara, masyarakat, keluarga, maupun orang tua. Salah satu pelanggaran yang cukup menonjol adalah terjadinya eksploitasi anak, baik secara ekonomi maupun seksual.

Adapun di dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, disebutkan bahwa Penyelenggaraan perlindungan anak berdasarkan Pancasila dan berlandaskan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta prinsip-prinsip dasar Konvensi Hak-Hak Anak meliputi:⁴⁶

1. Non diskriminasi;
2. Kepentingan yang terbaik bagi anak;
3. Hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan; dan

⁴⁶ Llanaj et al., “UU No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak”, hlm: 4.

4. Penghargaan terhadap anak.
3. Hak-Hak Anak Menurut Hukum Islam

Sedangkan dalam hukum Islam ada beberapa hak-hak anak, antara lain:⁴⁷

- a. Hak anak dalam kandungan untuk memperoleh perlakuan yang baik, jaminan dan perlindungan kesehatan, hal ini berdasarkan Al-Qur'an Surah Ath-Thalaq ayat (6) yang artinya "jika mereka (wanita-wanita itu) sedang hamil maka nafkahilah mereka sampai mereka melahirkan kandungannya."
- b. Hak untuk dilahirkan dan diterima secara senang oleh keluarga, baik itu perempuan atau laki-laki, hal ini berdasarkan Al-Qur'an Surah An-Nahl ayat (58-59) yang artinya "dan apabila seseorang diantara mereka diberi kabar tentang (kelahiran) anak perempuan, maka hitamlah (merah padamlah) mukanya dan dia sangat marah. Dia menyembunyikan dirinya dari orang banyak, disebabkan buruknya berita yang disampaikan kepadanya. Apakah dia akan memeliharanya dengan menanggung kehinaan ataukah dia akan menguburkannya ke dalam tanah (hidup-hidup)? Ketahuilah! Alangkah buruknya apa yang mereka tetapkan itu."
- c. Hak anak untuk dijaga dengan baik sewaktu dalam kandungan maupun setelah lahir. Ini ditegaskan bahwa Islam melarang aborsi (walaupun dengan catatan). Hal ini berdasarkan Al-Qur'an Surah Al-Isra ayat (3) yang artinya "Dan janganlah kamu membunuh anak-anakmu karena takut

⁴⁷ Nasir Djamil, Anak Bukan Untuk Dihukum, Cet.I, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hlm: 18-19.

kemiskinan! Kamilah yang akan member rezeki kepada mereka dan juga kepadamu. Sesungguhnya membunuh mereka adalah suatu dosa besar.”

- d. Hak anak untuk diberi nama yang baik, hal ini berdasarkan hadis Aththusi, yakni “seorang datang kepada Nabi Saw. Dan bertanya, “Ya Rasulullah, apa hak anakku ini?” Nabi Saw. Menjawab, “Memberinya nama yang baik, mendidik adab yang baik, dan memberinya kedudukan yang baik (dalam hatimu)”.
- e. Hak mendapatkan pendidikan yang lebih baik dan layak, berdasarkan hadis yang telah disebutkan pada poin d di atas, dan hadis yang artinya, “Didiklah anak-anakmu, karena mereka diciptakan untuk menghadapi zaman yang berbeda dengan zamanmu”.

Dengan demikian telah diketahui bahwa Indonesia memiliki seperangkat aturan mengenai anak, yang dapat dirangkum bahwa setiap anak yang bahkan sejak lahirnya sudah dilengkapi dengan berbagai hak, dan anak memiliki hak untuk tumbuh dan berkembang serta terlindungi dari bentuk kekerasan, diskriminasi, penelantaran dan eksplorasi. Sedangkan dalam perspektif hukum Islam anak pun mempunyai berbagai macam hak mulai dari di saat dalam kandungan hingga anak telah lahir ke dunia.

I. Hak Asuh Anak (*Hadhanah*)

Dalam agama Islam, hak asuh atas anak ini disebut dengan istilah *hadhanah*. *Hadhanah* ini sendiri maknanya adalah merawat, mengasuh, dan memelihara anak. Terkait hukum yang berlaku atas pembagian hak asuh, *hadhanah* dipahami sebagai upaya merawat, mengasuh, dan memelihara anak

yang umurnya kurang dari 12 tahun. Pada rentang usia yang disebutkan tersebut, diketahui memang anak belum mampu membedakan dan memilih dengan tepat, mana hal baik dan buruk dalam hidupnya. Maka dari itu, anak butuh orang dewasa untuk mengasuhnya. Baik ayah ataupun ibu memiliki hak asuh atas anaknya, baik saat masih terikat dalam ikatan perkawinan atau pun sudah bercerai. Ini maknanya, kedua orang tua memiliki kewajiban yang sama untuk memelihara dan mendidik anaknya. Pernyataan ini juga mengacu pada hak anak untuk tidak dipisahkan oleh karena sebab apapun dari orang tuanya, yang tertuang dalam Konvensi Hak Anak Internasional. Sebagai orang tua, tentu keduanya ingin memperoleh hak asuh atas buah hati mereka. Jika hak asuh atas buah hatinya didapatkan, maka baik ayah atau ibu, berhak untuk tinggal bersama dengan si anak dan mengasuhnya.

Pihak yang akan mendapatkan hak asuh atas anak pun tak mutlak si ibunya. Ada beberapa kemungkinan atau hal yang membuat ayah bisa mendapatkan hak asuh atas anaknya yang masih di bawah umur. Seorang ayah tak mendapatkan hak asuh atas anaknya pun, tetap memiliki kewajiban penuh untuk menafkahi buah hatinya tersebut. Dalam beberapa kasus tertentu, ada juga kemungkinan yang mendapatkan hak asuh atas anak adalah keluarga anak dalam garis lurus ke atas. Saudara kandung anak yang sudah berusia dewasa pun juga memiliki hak untuk mengasuh anak tersebut. Namun, pemberian hak asuh ini hanya jika kedua orang tua memang terbukti tak mampu mengasuh anaknya menurut pandangan majelis hakim.

Saat terjadi perceraian dengan kondisi ada anak, maka baik ayah atau ibu berhak mengajukan gugatan atas hak asuh anak mereka ke pengadilan. Namun, ada juga yang memilih opsi untuk tak mengajukan gugatan atas hak asuh, di mana pasangan yang telah bercerai memilih membesarakan anak bersama-sama. Khusus bagi yang ingin mengajukan gugatan hak asuh atas anak, maka wajib melengkapi syarat yang diperlukan. Syarat untuk gugatan meliputi surat pengajuan permohonan hak asuh ke pengadilan, fotokopi kutipan akta cerai, fotokopi akta kelahiran anak, dan pelunasan biaya perkara. Jika semua syarat tersebut sudah disanggupi, maka selanjutnya harus mengikuti prosedur berikut ini.

1. Membuat surat gugatan secara tertulis ke pengadilan.
2. Menyiapkan persyaratan pengajuan gugatan hak asuh anak diantaranya KTP (Kartu Tanda Penduduk), KK (Kartu Keluarga), Akta Anak dan buku nikah jika non muslim buku nikah di ganti dengan akta nikah dan akta nikah rumah ibadah.
3. Mengajukan gugatan hak asuh atas anak, yang ditujukan ke pengadilan yang ada di wilayah kediaman tergugat dalam proses ini pendaftaran gugatan akan membayar biaya perkara besaran biaya perkara berbeda beda tergantung wilayah tergugat.
4. Panitera memberikan nomor registrasi setelah pelunasan biaya perkara.
5. Panitera menentukan majelis hakim.
6. Pemanggilan pihak penggugat dan tergugat untuk menghadiri sidang terkait gugatan hak asuh atas anak.

Setelah semua prosedur tersebut dilakukan, perjalanan yang sebenarnya untuk mendapatkan hak asuh atas anak baru akan dimulai. Ada beberapa tahapan

dalam persidangan yang akan digelar, untuk memutuskan siapa yang berhak atas hak asuh tersebut. Berikut tahapan yang akan dilalui saat sidang gugatan hak asuh atas anak ini.

1. Pada tahapan pertama, akan dilaksanakan usaha mediasi oleh pihak hakim.
2. Selanjutnya, akan dibacakan surat gugatan atau permohonan hak asuh atas anak oleh pemohon atau penggugat.
3. Kemudian, pihak tergugat akan memberikan jawaban atas surat permohonan tersebut.
4. Selanjutnya, dilakukan tahapan replik dan duplik dari masing-masing pihak penggugat dan tergugat.
5. Kemudian, baik pihak penggugat maupun tergugat akan melakukan pembuktian.
6. Selanjutnya, ditarik kesimpulan dari masing-masing.
7. Terakhir, majelis hakim akan melakukan musyawarah dan pembacaan putusan berisikan siapa yang berhak atas hak asuh tersebut.

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, walau ibu memiliki kesempatan besar mendapatkan hak asuh atas anak di bawah umur, kesempatan ayah pun masih tetap ada. Perilaku baik dari pihak penggugat dan tergugat akan sangat mempengaruhi keputusan majelis hakim dalam menentukan siapa yang berhak untuk mengasuh anak tersebut. Dalam sidang gugatan hak asuh atas anak ini pun diharapkan kedua belah pihak, penggugat dan tergugat, bersikap kooperatif. Dengan begini, sidang pun akan bisa berjalan dengan cepat dan damai. Jangan

sampai, sidang berjalan dalam waktu yang cukup lama karena sikap yang tidak kooperatif, yang juga hanya bakal menyakiti perasaan anak sendiri.⁴⁸

Syaikh Ibnu Qasim Al-Ghazi menjelaskan 7 syarat hak asuh anak dalam hukum Islam sebagai berikut:⁴⁹

1. Berakal Sehat.

Bagi perempuan yang gila tidak boleh mengasuh anak, baik gilanya terus-menerus maupun terkadang saja. Namun jika gilanya hanya sedikit, semisal sehari dalam setahun, maka hak pengasuhan tidak batal.

2. Merdeka

Dalam konteks dahulu ketika masih berlaku perbudakan manusia, budak wanita tidak mempunyai hak asuh anak.

3. Muslimah

Anak seorang muslim tidak boleh diasuh oleh wanita nonmuslim.

4. Punya sifat ‘*iffah* atau bisa menjaga kehormatan dirinya.

5. Dapat dipercaya

Anak tidak boleh diasuh oleh wanita fasik atau tidak peduli terhadap perintah Allah.

6. Mempunyai tempat tinggal yang tetap.

7. Belum menikah lagi dengan lelaki yang tidak mempunyai hubungan mahram dengan anak.

⁴⁸ <https://bursadvocates.com/memahami-sistem-pembagian-hak-asuh-anak/> diakses pada 23 Juni 2024.

⁴⁹ <https://islam.nu.or.id/nikah-keluarga/7-syarat-hak-asuh-anak-dalam-hukum-islam-piF5Q> diakses pada 23 Juni 2024.

Syarat-syarat di atas, kecuali syarat ketujuh juga berlaku bagi ayah yang mempunyai hak asuh anak setelah anak mencapai usia *tamyîz* yaitu ketika anak dapat makan, minum dan bersuci secara mandiri, atau menurut sebagian ulama yaitu anak berusia usia 7 tahun. Jika tidak memenuhi syarat, maka hak pengasuhan dialihkan kepada nenek dari jalur ibu, bibi dari jalur ibu, ayah atau kerabat lain sesuai urutan pengasuhan anak.

J. Hak Asuh Anak Pasca Perceraian

Di dalam peraturan perundang-undangan Indonesia tidak ada aturan yang jelas dan tegas yang menyebutkan bahwa penguasaan anak di bawah umur setelah perceraian ada pada Ibu atau pada Bapak, satu-satunya aturan yang mengatur hal demikian ada pada Kompilasi Hukum Islam yang dikeluarkan melalui Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam.

Perceraian merupakan suatu persoalan hukum yang dapat terjadi dalam masyarakat. Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan telah menegaskan bahwa perkawinan adalah ikatan lahir batin yang kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Akan tetapi, hal ini tidak menutup kemungkinan terjadinya perceraian. Adapun berdasarkan Pasal 38 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, putusnya suatu perkawinan dapat disebabkan oleh kematian, perceraian dan putusan pengadilan. Selain itu, perceraian dapat menimbulkan berbagai masalah hukum, termasuk di dalamnya mengenai pengurusan hak asuh atas anak.

Salah satu akibat dari putusnya perkawinan karena perceraian adalah timbulnya sengketa perebutan hak asuh anak antara suami dan istri. Ikatan yang

terjalin antara suami dan istri dapat terputus karena adanya perceraian, namun ikatan anak dengan ibu dan bapak kandungnya tidak akan terputus sampai kapan pun. Oleh karena itu, antara bapak dan ibu sama-sama memiliki hak dalam pengasuhan anak khususnya anak di bawah umur atau di bawah 12 tahun. Setiap orang tua yang bercerai pasti masing-masing dari mereka menginginkan buah hatinya ada dalam penguasaannya, dimana akan timbul perbedaan keinginan dan menimbulkan berbagai masalah hukum dalam pengasuhan anak.

Di dalam penguasaan hak asuh anak, sifat seorang pengasuh sangatlah berpengaruh terhadap tumbuh kembangnya anak, karena si anak akan mencontohi siapa orang yang terdekatnya yang kesehariannya selalu bersamanya. Bagaimana pola pengasuhan anak juga dapat membentuk karakter pribadi seorang anak, apakah dengan kasih sayang atau dengan kekerasan. Anak yang mendapat perhatian lebih dari orangtua yang mengasuhnya akan berbeda karakternya dengan anak yang kurang mendapatkan kasih sayang dan perhatian. Hal-hal inilah yang dapat menjadi pertimbangan majelis hakim dalam memutuskan perkara perebutan hak asuh anak antara kedua orang tua.

Dalam hukum Islam, aturan hak asuh anak yang perceraian orang tuanya diputus oleh Pengadilan Agama tercantum di Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan:⁵⁰

Dalam hal terjadinya perceraian:

- a. Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya;

⁵⁰ ﴿كِتَابُ﴾ Kompilasi Hukum Islam, hlm: 14.

- b. Pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya;
- c. Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Di antara Ibu dan Bapak, Ibu lebih memiliki kelembutan, sehingga dapat memberikan kasih sayang dan perhatian lebih terhadap anaknya khususnya yang masih di bawah umur, karena ibu adalah sekolah pertama bagi anak-anaknya (*Al-Ummu Madrasatun*) dan ibu juga yang memiliki sifat lebih pandai, lebih sabar, dan lebih cinta kepada anak-anaknya. Namun dalam kenyataan hidup, tidak jarang beberapa kasus perceraian yang memperebutkan hak asuh anak di bawah umur dimenangkan oleh pihak Bapak. Sudah banyak putusan pengadilan yang menjatuhkan hak asuh anak dibawah umur (*hadhanah*) yang bukan kepada ibunya melainkan kepada bapaknya.

Pemeliharaan anak dalam bahasa Arab disebut dengan istilah “*hadhanah*”. *Hadhanah* menurut bahasa berarti “meletakkan sesuatu dekat tulang rusuk atau di pangkuhan”, karena ibu waktu menyusukan anaknya meletakkan anak itu di pangkuannya, seakan-akan ibu di saat itu melindungi dan memelihara anaknya, sehingga “*hadhanah*” dijadikan istilah yang maksudnya: “pendidikan dan pemeliharaan anak sejak dari lahir sampai sanggup berdiri sendiri mengurus dirinya yang dilakukan oleh kerabat anak itu”.⁵¹

Pemeliharaan anak juga mengandung arti sebuah tanggung jawab orangtua untuk mengawasi, memberi pelayanan yang semestinya serta mencukupi kebutuhan hidup dari seorang anak oleh orangtua. Selanjutnya tanggung jawab

⁵¹ Zakiah Darajat, Ilmu Fiqh, (Yogyakarta: Dana Bhakti Wakaf, 1995), hlm: 157

pemeliharaan berupa pengawasan dan pelayanan serta pencukupan nafkah anak yang bersifat kontinu sampai anak tersebut mencapai batas umur yang legal sebagai orang dewasa yang telah mampu berdiri sendiri.⁵²

Seorang anak pada permulaan hidupnya sampai pada umur tertentu memerlukan orang lain untuk membantunya dalam kehidupannya, seperti makan, pakaian, membersihkan diri, bahkan sampai kepada pengaturan bangun dan tidur. Karena itu, orang yang menjaganya perlu mempunyai rasa kasih sayang, kesabaran, dan mempunyai keinginan agar anak itu tumbuh menjadi anak baik di kemudian hari. Di samping itu, harus mempunyai waktu yang cukup pula untuk melakukan tugas itu. Untuk itu dapat disimpulkan bahwa pihak yang memiliki syarat-syarat tersebut adalah wanita.

Dalam Pasal 156 Kompilasi Hukum Islam juga menjelaskan bahwa:⁵³

- a. anak yang belum *mumayyiz* berhak mendapatkan *hadhanah* dari ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh:
 1. wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu;
 2. ayah;
 3. wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah;
 4. saudara perempuan dari anak yang bersangkutan;
 5. wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.

⁵² M.Yahya Harahap, Hukum Perkawinan Nasional, (Medan: Zahir Trading, 1975), hlm: 204

⁵³ كتب

- b. anak yang sudah *mumayyiz* berhak memilih untuk mendapatkan *hadhanah* dari ayah atau ibunya;
- c. apabila pemegang *hadhanah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan *hadhanah* telah dicukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *hadhanah* kepada kerabat lain yang mempunyai hak *hadhanah* pula;
- d. semua biaya *hadhanah* dan nafkah anak menjadi tanggung jawab ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dapat mengurus diri sendiri (21 tahun);
- e. bilamana terjadi perselisihan mengenai *hadhanah* dan nafkah anak, Pengadilan Agama memberikan putusannya berdasarkan huruf (a), (b), dan (d);
- f. pengadilan dapat pula dengan mengingat kemampuan ayahnya menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan anak-anak yang tidak turut padanya.

Kompilasi Hukum Islam menyatakan hak *hadhanah* yang utama jatuh ke tangan ibu memiliki pertimbangan bahwa ibu yang memiliki ikatan batin yang lebih kuat kepada anak, ibu yang mempunya rasa kasih sayang yang lebih dibandingkan bapak, dan ibu juga yang lebih memiliki waktu lebih banyak untuk mengasuh dan merawat anak.

Seiring dengan perkembangan zaman, sekarang tidak jarang para ibu yang memiliki kesibukan kerja di luar rumah yang melebihi kesibukan si ayah,

sehingga perhatian, kasih sayang dan waktu yang seharusnya didapatkan anak dari ibunya, malah berbanding terbalik, karena kesibukan ibunya anak kehilangan semua itu dari ibunya. Beranjak dari hal tersebut, Undang-Undang perlindungan anak dan Undang-Undang Perkawinan menjelaskan bahwa siapapun yang akan mendapatkan hak asuh anak (*hadhanah*) baik ibu maupun bapak, harus dilihat faktor dari kepentingan anak. Jadi hak *hadhanah* dapat diberikan kepada ibu ataupun bapak dengan pertimbangan lebih dominan kepada ibu ataukah bapak untuk kepentingan si anak tersebut. Oleh karena itu, terdapat beberapa macam pembagian hak asuh dalam perceraian, yaitu:⁵⁴

a. Hak Asuh Anak di Bawah 5 Tahun Akibat Perceraian

Jika terjadi perselisihan antara ibu dan ayah terkait dengan hak asuh anak, dalam hal ini utamanya adalah anak yang berusia di bawah 5 tahun. Pada dasarnya pembagian dan pemberian hak asuh yang diberikan oleh pengadilan akan mempertimbangkan untuk siapa dari kedua orang tua tersebut yang lebih layak dalam mendapatkan hak asuh anak yang sesuai dengan aturan yang berlaku. Namun jika merujuk pada Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam, menjelaskan mengenai hak asuh anak dalam perceraian dengan usia anak dibawah 12 tahun diberikan kepada sang ibu. Meskipun begitu ayah tetap menanggung seluruh biaya pemeliharaan anak tersebut. Namun begitu, ibu juga masih bisa kehilangan hak asuhnya.

⁵⁴ Justika.com, “Peralihan Hak Asuh Anak Dalam Perceraian Dari Ibu Ke Ayah,” *Hukumonline.Com*, 2022, <https://www.hukumonline.com/klinik/a/peralihan-hak-asuh-anak-dalam-perceraian-dari-ibu-ke-ayah-lt5ff68fbc2b60b>. Diakses pada 30 Maret 2024.

Berikut beberapa sebab ibu kehilangan hak asuh anak:

- 1) Seorang ibu berperilaku buruk.
- 2) Seorang ibu yang masuk ke dalam penjara.
- 3) Seorang ibu tidak bisa menjamin kesehatan jasmani dan rohani anaknya.

Sebab-sebab tersebut juga bisa menjadi sebab-sebab hak asuh anak dari ibu beralih ke ayah.

b. Hak Asuh Anak Perempuan

Dasar hukum yang digunakan dalam penentuan hak asuh anak perempuan masih sama halnya dengan hak asuh anak di bawah 5 tahun. Di mana jika anak perempuan tersebut masih berusia di bawah 12 tahun, maka sang ibu lah yang berhak mendapatkan hak asuh tersebut. Namun jika anak perempuan tersebut telah berusia lebih dari 12 tahun, maka anak tersebut berhak untuk menentukan orang tua yang pantas dalam mengasuh dirinya.

c. Hak Asuh Anak Menurut Hukum Akibat Perceraian

Tidak hanya dalam hukum Islam saja, namun hukum negara pun sudah dibuat mengenai hak asuh atas anak ini. Dalam Pasal 54 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan disebutkan bahwa orang tua berkewajiban memelihara anaknya hingga ia kawin atau bisa berdiri sendiri. Kewajiban untuk memelihara anak ini akan terus berlanjut walau kedua orang tua berpisah.

Hak asuh atas anak juga mungkin didapatkan oleh keluarga anak dalam garis lurus ke atas atau saudara kandung yang telah dewasa.

Keputusan ini diatur dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pencabutan hak asuh disebabkan karena lalai menjalankan kewajiban dan perilaku yang buruk.

d. Hak Asuh Anak Jika Istri Minta Cerai

Macam-macam hak asuh anak dalam perceraian lainnya adalah hak asuh anak jika istri menggugat cerai. Dalam kasus ini masih berpaku dengan peraturan yang sama. Di mana, jika hak asuh anak di bawah 12 tahun tetap akan jatuh ke dalam hak sang ibu dengan tetap menjadi tanggung jawab ayah perihal biayanya. Namun jika istri meminta cerai karena kesibukannya, hal ini bisa menyebabkan perubahan hak asuh yang bisa saja jatuh menjadi hak seorang ayah. Di mana terdapat kekhawatiran penelantaran anak tersebut akibat kesibukan sang ibu.

e. Hak Asuh Anak Jika Istri Terbukti Selingkuh

Hak asuh anak dalam perceraian yang disebabkan jika istri terbukti selingkuh akan menyebabkan hilangnya hak ibu dalam mengasuh anak tersebut. Pasalnya jika berselingkuh dan terbukti di pengadilan, si ibu dinilai gagal menjadi seorang ibu seperti yang tertuang dalam Pasal 34 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

f. Hak Asuh Anak Jika Suami Terbukti Selingkuh

Apabila diketahui secara benar bahwa seorang suami melakukan perselingkuhan maka hakim dapat memutuskan hak asuh anak, jika

anak di bawah 5 tahun ada di tangan Istri kecuali jika sudah dewasa anak bisa memilih salah satu yaitu ayah atau ibunya.

Farida Prihatini menjelaskan hak asuh anak setelah perceraian diberikan kepada ibunya bila anak belum dewasa dan belum baligh. Hal itu karena ibu secara fitrahnya lebih bisa mengatur anak dan lebih telaten mengasuh anak. Namun demikian, menurut Farida hak asuh anak juga tidak tertutup kemungkinan diberikan kepada sang ayah kalau ibu tersebut memiliki kelakuan yang tidak baik, serta dianggap tidak cakap untuk menjadi seorang ibu terutama dalam mendidik anaknya. Yang diutamakan itu adalah untuk kebaikan si anak.⁵⁵

⁵⁵ Mys, “Hak Asuh Anak Harus Menjamin Kepentingan Terbaik Anak,” 2006, <https://www.hukumonline.com/berita/baca/hol15647/hak-asuh-anak-harus-menjamin-kepentingan-terbaik-anak->, diakses pada 30 Maret 2024