

## BAB II

### KAJIAN TEORI

#### A. Perceraian Perspektif Hukum Islam

##### 1. Pengertian Perceraian

###### a. Perceraian menurut Undang-undang Nomor 16 Tahun 2019

Kata cerai menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti: verb (kata kerja), 1. Pisah; 2. Putus hubungan sebagai suami istri; talak, Kemudian kata ‚perceraian‘ mengandung arti noun (kata benda), 1. Perpisahan; 2. Perihal bercerai (antara suami istri); percpecahan. Adapun kata ‚bercerai‘ mengandung arti verb (kata kerja), 1. tidak bercampur (berhubungan, bersatu, dsb) lagi; 2. Berhenti berlaki-bini.<sup>22</sup>

Istilah ‚perceraian‘ terdapat dalam pasal 38 UU No. 1 Tahun 1974 yang memuat ketentuan fakultatif bahwa ‚perkawinan dapat putus karena kematian, perceraian, dan atas putusan pengadilan‘.

istilah ‚perceraian‘ secara yuridis berarti putusnya perkawinan, yang mengakibatkan putusnya hubungan sebagai suami istri atau berhenti berlaki bini (suami istri) sebagaimana diartikan dalam kamus besar bahasa Indonesia.

Perceraian menurut Subekti adalah ‚Penghapusan perkawinan dengan putusan hakim atau tuntutan salah satu pihak dalam perkawinan itu‘.<sup>23</sup> Jadi pengertian perceraian menurut subekti adalah penghapusan perkawinan baik dengan putusan hakim atau tuntutan suami dan istri

---

<sup>22</sup> Tim penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Kedua*, (Jakarta: Balai Pustaka, 199), 185.

<sup>23</sup> Subekti, *Pokok Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta : PT. Internusa, 1985), hal. 42

menjadi hapus. Dengan adanya perceraian maka perkawinan antara suami dan istri menjadi dalam keluarga adalah suami) dan juga untuk kepastian hukum, maka perceraian harus melalui saluran lembaga peradilan.<sup>13</sup>

Lebih lanjut, Wahyu Ernaningsih dan Putu Samawati menjelaskan bahwa dengan adanya ketentuan yang menyatakan bahwa perceraian harus dilakukan di depan sidang pengadilan, Maka ketentuan ini berlaku untuk seluruh warga negara Indonesia, termasuk juga bagi mereka yang beragama islam. Walaupun pada dasarnya hukum islam tidak mengharuskan perceraian dilakukan di depan sidang pengadilan, namun karena ketentuan ini lebih bnyak mendatangkan kebaikan bagi kedua belah pihak maka wajib mengikuti ketentuan ini.

Perceraian diartikan dengan memutuskan hubungan suami istri dengan bersebab. Bersebab di sini maksudnya, perceraian yang terjadi dikarenakan adanya hal-hal yang terjadi di dalam rumah tangga tersebut yang memang tidak dapat dipertahankan lagi perkawinannya. Misalnya, suami yang tidak memperhatikan kewajibannya terhadap istri. Suami tersebut tidak memberi nafkah lahir dan batin kepada sang istri dalam waktu yang lama, dan memperlakukan istri dengan kasar dan tidak baik sehingga istri menuntut cerai. Selain itu, adanya perbedaan-perbedaan yang memang tidak dapat diselaraskan lagi oleh suami istri tersebut sehingga hapus. Namun subekti tidak menyatakan perceraian sebagai penghapusan perkawinan irtu dengan kematian atau lazim di sebut

dengan istilah ,Cerai Mati'. Jadi, pengertian perceraian menurut Subekti lebih sempit dari pada pengertian perceraian menurut pasal 38 UU No 1 Tahun 1974 sebagai telah di uraikan di atas.

Perceraian menurut pasal 38 UU No. 1 tahun 1974 adalah ,putusnya perkawinan'. Adapun yang dimaksud dengan perkawinan adalah menurut pasal 1 UU No. 1 Tahun 1974 adalah ,Ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan yang maha esa'. Jadi perceraian adalah putusnya ikatan lahir batin antara suami istri yang mengakibatkan berakhirnya hubungan keluarga antara suami istri tersebut.

Pasal 39 UU No. 1 Tahun 1974 memuat ketentuan imperative bahwa perceraian hanya dapat di lakukan di depan pengadilan, setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha mendamaikan kedua belah pihak. Sehubungan dengan pasal ini, Wahyu Ernaningsih dan Putu Samawati menjelaskan bahwa walaupun perceraian adalah urusan pribadi, baik itu atas kehendak satu diantara dua pihak yang seharusnya tidak perlu campur tangan pihak ketiga, dalam ini pemerintah, tetapi menghindari tindakan sewenang- wenang, terutama dari pihak suami (karena umumnya pihak yang superior perceraian dipilih menjadi solusi terakhir. Menurut hukum Islam istilah perceraian disebutkan dalam bahasa Arab, yaitu talak, yang artinya melepaskan ikatan. Talak menurut istilah ialah melepaskan ikatan pernikahan dengan kata-kata talak atau

yang seumpamanya, misalnya ,aku talak engkau'. Dengan ucapan yang demikian maka putuslah ikatan pernikahan antara suami istri tersebut.<sup>24</sup>

Istilah perceraian menurut UU No. 1 Tahun 1974 sebagai aturan hukum positif tentang perceraian menunjukkan adanya:

- 1) Tindakan hukum yang dapat dilakukan oleh suami istri atau istri untuk memutuskan hubungan perkawinan di antara mereka.
- 2) Peristiwa hukum yang memutuskan hubungan suami dan istri, yaitu kematian suami atau istri yang bersangkutan, yang merupakan ketentuan yang pasti dan langsung di tetapkan oleh Tuhan yang maha kuasa.
- 3) Putusan hukum yang di nyatakan oleh pengadilan yang berakibat hukum putusnya hubungan perkawinan antara suami dan istri.

b. Perceraian menurut hukum Islam

Perceraian dalam istilah Fiqih disebut ,talak' yang berarti ,membuka ikatan, membatalkan perjanjian'. Perceraian dalam istilah Fiqih juga sering disebut ,furqah', yang artinya ,bercerai', yaitu ,lawan dari berkumpul'. Kemudian kedua istilah itu di gunakan para ahli fiqh sebagai satu istilah yang berarti ,perceraian suami istri'.<sup>25</sup>

Kata ,talak' dalam istilah mempunyai arti yang umum, ialah ,segala macam bentuk perceraian, baik yang dijatuhkan oleh suami, yang ditetapkan oleh hakim, maupun perceraian yang jatuh dengan sendirinya

---

<sup>24</sup> Jamaluddin, Nanda Amalia ,*Buku Ajar Hukum Perkawinan*, (Sulawesi : Unimal Press, 2016), hal.104.

<sup>25</sup> Soemiyati, *Hukum perkawinan islam dan undang-undang perkawinan*, (Yogyakarta : Liberty, 1982), hal.103.

atau perceraian karena meninggalnya suami atau istri. selain itu, talak juga mempunyai arti yang khusus yaitu ,perceraian yang dijatuhkan oleh pihak suami'.<sup>26</sup>

Cerai gugat (khuluk') dalam islam di kenal dengan ,talak tebus', artinya talak yang di ucapakan oleh suami dengan pembayaran dari pihak istri kepada suami. Cerai gugat terjadi karena adanya kemauan dari pihak istri, dengan alasan perkawinannya tidak dapat dipertahankan lagi. Cerai gugat dapat terjadi jika ada keinginan untuk bercerai datangny dari pihak istri, karena ia benci kepada suaminya.<sup>27</sup>

Latar belakang perceraian dapat dipahami dari penjelasan Soemiyati bahwa dalam melaksanakan kehidupan suami istri tentu saja tidak selamanya berada dalam situasi yang damai dan tentram, tetapi kadang kadang terjadi juga salah paham antara suami istri atau salah satu pihak melalaikan kewajibannya, tidak mempercayai satu sama lain dan lain sebagainya. Dalam keadan timbul ketegangan ini, kadang-kadang dapat di atasi, sehingga antara kedua belah pihak menjadi baik kembali, tetapi ada kalanya kesalahan ini menjadi berlarut-larut tidak dapat di damaikan dan terus-menerus terjadi pertengkaran antara suami istri tersebut.

Apabila suatu perkawinan yang demikian itu di lanjutkan, maka pembentukan rumah tangga yang damai dan tentram seperti diisyaratkan oleh agama tidak tercapai. Lebih lanjut, soemiyati menjelaskan bahwa perceraian walaupun di perbolehkan, tetapi agama islam memandang

---

<sup>26</sup> Ibid, 103-104.

<sup>27</sup> ulaiman Rasyid, *Fiqih Islam*, (Bandung : Sinar Baru, 1995), hal.410.

bahwa perceraian bertentangan dengan asas-asas hukum islam<sup>28</sup>

Sebaliknya, Muhammad Thalib menegaskan bahwa perceraian yang dilakukan secara wajar adalah perbuatan yang tidak dilarang menurut pandangan agama islam. Oleh karena itu Allah tidak menjadikannya sebagai perbuatan yang dibenci. dalam surah Al-Baqarah (2) ayat 229 Allah berfirman :

الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ



Artinya: 229. Talak (yang dapat dirujuki) dua kali. setelah itu boleh rujuk lagi dengan cara yang ma'ruf atau menceraikan dengan cara yang baik. tidak halal bagi kamu mengambil kembali sesuatu dari yang telah kamu berikan kepada mereka, kecuali kalau keduanya khawatir tidak akan dapat menjalankan hukum-hukum Allah. jika kamu khawatir bahwa keduanya (suami isteri) tidak dapat menjalankan hukum-hukum Allah, Maka tidak ada dosa atas keduanya tentang bayaran yang diberikan oleh isteri untuk menebus dirinya[144]. Itulah hukum-hukum Allah, Maka janganlah kamu melanggarnya. Barangsiapa yang melanggar hukum-hukum Allah mereka Itulah orang-orang yang zalim.

Hal ini perlu diperingatkan kepada kaum muslimin karena terlalu sering memperoleh keterangan dari sementara orang yang mengutarakan bahwa bercerai atau talak itu walaupun halal, tetapi dibenci Allah. Dalam hal ini perlu di pahami bahwatalak yang di lakukan secara

---

<sup>28</sup> soemiyati, *Hukum perkawinan islam...*,104.

wajar karena suatu perkawinan sudah tidak dapat lagi dipertahankan dengan baik, sehingga jika di teruskan hanya menghancurkan diri sendiri dan istri maka, dalam keadaan seperti itu talak dibenarkan. Sebab, perceraian merupakan satu-satunya jalan terbaik bagi suami istri yang mengalami kemelut rumah tangga yang tak dapat diselesaikan. Akan tetapi, perlu pula diketahui perceraian yang benar menurut ketentuan Allah dan Rasul-Nya. Garis ketentuan yang benar berdasarkan ketentuan-ketentuan yang dipraktekkan oleh Rasulullah dan para sahabatnya itulah yang harus dipelajari dan di ketahui.<sup>29</sup>

Perceraian berakibat hukum putusnya perkawinan, Abdul Ghofur Ansori menjelaskan bahwa putusnya perkawinan berarti berakhirnya hubungan suami istri. putusnya perkawinan itu ada dalam bentuk tergantung dari segi siapa sebenarnya yang berkehendak untuk putusnya perkawinan itu. Dalam hal ini ada 4 kemungkinan, sebagai berikut :

- 1) Putusnya perkawinan karena atas kehendak Allah sendiri melalui matinya salah seorang suami istri. Adanya kematian itu menyebabkan dengan sendirinya berakhir hubungan perkawinan.
- 2) Putusnya perkawinan atas kehendak si suami karena adanya alasan tertentu dan di nyatakan kehendaknya itu dengan ucapan tertentu. Perceraian dalam bentuk ini di sebut talak.
- 3) Putusnya perkawinan atas kehendak si istri karena istri melihat sesuatu yang menghendaki putusnya perkawinan, sedangkan si suami

---

<sup>29</sup> Muhammad Thalib, *management Keluarga Sakinah*, (Yogyakarta : Pro-U, 2007), 316.

tidak berkeinginan untuk itu. Keinginan untuk putusnya perkawinan yang disampaikan si istri dengan cara tertentu ini diterima oleh suami dan dilanjutkan dengan ucapannya untuk memutuskan perkawinan itu. Putus perkawinan dengan cara ini disebut 'khulu'.

- 4) Putusnya perkawinan atas keinginan 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.<sup>30</sup>

## 2. Macam-macam Cerai (talak)

Secara harfiah talak berarti lepas dan bebas. Dhubungannya kata talak dalam arti kata ini dengan putusnya perkawinan, karena antara suami dan istri sudah lepas hubungannya atau masing-masing sudah bebas. Dalam mengemukakan arti talak secara terminologis, ulama mengemukakan rumusan yang berbeda, namun esensinya sama yakni, melepaskan hubungan pernikahan dengan menggunakan lafadz talak dan sejenisnya.<sup>31</sup>

Macam-macam talak ditinjau dari segi waktu menjatuhkan talak, terdiri dari 2 macam talak, yaitu :

- a. Talak Sunnah, ialah talak yang di bolehkan atau Sunnah hukumnya, yang di ucapkan 1 kali dan istri belum di gauli ketika suci dari haidh. Jika talak yang diucapkan berturut-turut sebanyak tiga kali pada waktu yang

---

<sup>30</sup> Muhammad Syaifuddin, *Hukum Perceraian*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hal.17-18

<sup>31</sup> Abdul Ghofur Ansori, *Hukum Perkawinan Islam*, (Yogyakarta : UII Press, 1974), hal.105-106

berbeda dan istri dalam keadaan suci dari haidh serta belum digauli pada tiap waktu suci dari haidh itu. Dua kali dari talak itu telah dirujuk, sedangkan yang ketiga kalinya tidak dapat dirujuk lagi.

- b. Talak bid'ah, ialah talak yang di larang atau haram hukumnya, yang talaknya di jatuhkan ketika istri dalam keadaan haidh, juga talak yang dijatuhkan ketika istri suci dari haidh lalu disetubuhi oleh suami. Tergolong bid'ah jika suami menjatuhkan talak tiga kali sekaligus pada satu waktu. Adapun talak satu diiringi pernyataan tidak dapat rujuk lagi tergolong talak bid'ah. Jika suami menjatuhkan talak dalam waktu/keadaan/kondisi tersebut, maka talaknya tetap jatuh dan suami sendiri yang berdosa, karena ia melakukan perbuatan yang dilarang oleh syariat islam.<sup>32</sup>

Selanjutnya talak di tinjau dari segi jumlah penjatuhan talak juga terdiri dari 2 (dua) macam talak yaitu sebagai berikut :

- a. Talak raj'I ialah talak yang di jatuhkan satu kali oleh suami, dan suami dapat rujuk kembali kepada istri yang telah di talak tadi. Dalam syariat islam talak raj'I terdiri dari beberapa bentuk, antara lain: Talak talak satu, talak dua dengan menggunakan pembayaran tersebut (iwadl). akan tetapi, dapat pula terjadi suatu talak Raj'I yang berupa talak satu, talak dua dengan tidak menggunakan iwadl juga istri belum di gauli.
- b. Talak ba'in ialah talak yang terjadi sehubungan dengan adanya syiqaq yang mengarahkan suami Dan istri mendatangkan hakim dari keluarga

---

<sup>32</sup> Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, (Jakarta: PT.Rineka Cipta, 1994), hal.133.

masing- masing sebagai juru damai sesuai dengan surah an-Nisa' ayat 35. Oleh sebab itu jika terjadi perselisihan tidak semestinya langsung mengajukan perceraian, tetapi harus di tempuh berbagai cara yang dapat mendamaikan dengan mendatangkan hakim keluarga. Jika hakim keluarga tidak mampu mendamaikan baru di bawa ke pengadilan.apabila istri di talak syiqaq di sebut talak ba'in sughra. Akan tetapi, di samping itusebelum perselisihan di tangani hakim keluarga suami terlebih dahulu mengadakan usaha-usaha, yaitu menasehati, jika istri tidak memperhatikan suami memisahkan tempat tidur, dan jika kedua cara itu belum juga terselesaikan suami dapat memukul dalam batas-batas kewajaran. Jadi menurut tuntunan Al-quran tindakan tersebut tidak memlampui batas sebagaimana adi tegaskan dalam surahb An-Nisa' ayat 34 dan ayat 35. Seandainya terjadi penjatuhan talak ba'in kubro oleh suami, maka dalam hal ini suami tidak diizinkan lagi Zntuk rujuk dan kawin lagan istri yang telah ditalaknya. Talak ba'in kubro sebagaimana diuraikan di atas, ditegaskan dalam surah Al-Baqarah ayat 230.

فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ۗ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۗ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ

يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴿٢٣٠﴾

Artinya:230. kemudian jika si suami mentalaknya (sesudah Talak yang kedua), Maka perempuan itu tidak lagi halal baginya hingga Dia kawin dengan suami yang lain. kemudian jika suami yang lain itu menceraikannya, Maka tidak ada dosa bagi keduanya (bekas suami pertama dan isteri) untuk kawin kembali jika keduanya berpendapat akan

dapat menjalankan hukum-hukum Allah. Itulah hukum-hukum Allah, diterangkan-Nya kepada kaum yang (mau) mengetahui.

### 3. Sebab-sebab perceraian

Setidaknya ada empat kemungkinan yang terjadi dalam kehidupan rumah tangga, yang dapat memicu timbulnya keinginan untuk memutus perkawinan.

- a. Terjadinya nusyuz dari pihak istri
- b. Terjadinya nusyuz dari pihak suami
- c. Terjadinya perselisihan atau perkecokan antara suami dan isteri, yang dalam alquran di sebut syiqaq. Dalam hal ini al quran memberi petunjuk :Terjadinya salah satu pihak melakukan perbuatan zina atau fakhisyah,yang menimbulkan saling tuduh menuduh antara keduanya.<sup>33</sup>

Masalah putusnya perkawinan serta, undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 mengaturnya dalam Bab VIII pasal 38 sampai dengan pasal 41. tata cara perceraian diatur dalam peraturan pemerintah nomor 9 Tahun 1975 pasal 14 sampai dengan pasal 36, dan hal-hal teknis lainnya dalam peraturan menteri agama nomor 3 tahun 1975.

Pasal 38 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan: Perkawinan dapat putus karena :

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

---

<sup>33</sup> Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*,(Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1997), hal.268

Pasal 39 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan:

- (1) Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak dapat mendamaikan kedua belah pihak.
- (2) Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami istri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami istri.
- (3) Tata cara perceraian di depan sidang pengadilan diatur dalam peraturan perundang-undangan tersendiri.

Pasal 40 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan:

- (1) Gugatan perceraian diajukan kepada pengadilan
- (2) Tata cara mengajukan gugatan tersebut pada ayat (1) pasal ini diatur dalam peraturan-undangannya tersendiri.

Dalam kompilasi diatur lebih rinci mulai dari sebab-sebab perceraian, tata cara dan akibat hukumnya dalam Bab XVI pasal 113 sampai dengan pasal 162. Pasal 113 Kompilasi sama dengan pasal 38 UU perkawinan. Pasal 114:

‘Putusnya perkawinan disebabkan karena perceraian dapat terjadi karena talak atau berdasarkan gugatan perceraian’. Pasal 115 KHI menegaskan bunyi pasal 39 ayat (1) sesuai dengan konsen KHI yaitu : ‘Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan Agama setelah pengadilan agama tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak’.

Mengenai alasan terjadinya perceraian dijelaskan dalam pasal 19 PP

Nomor 9 Tahun 1975 jo. Pasal 116 Kompilasi :

- a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi, dan lain sebagainya yang sukar di sembuhkan.
- b. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya.
- c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 Tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain.
- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/istri.
- f. Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan untuk hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Dalam kompilasi terdapat tambahan alasan terjadinya perceraian yang khusus berlaku bagi pasangan perkawinan memeluk agama islam :

- a. Suami melanggar taklik talak
- b. Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Ahmad Rofiq, *Hukum Islam...*, hal.274-276.

## **B. Anak**

### **1. Pengertian Anak**

Pengertian anak dalam kaitannya dengan perilaku delinkuensi anak, biasanya dilakukan dengan mendasarkan pada tingkatan usia, dalam arti tingkat usia berapakah seorang dapat dikategorikan sebagai anak. Anak memiliki karakteristik khusus (spesifik) dibandingkan dengan orang dewasa dan merupakan salah satu kelompok rentan yang haknya masih terabaikan, oleh karena itu hak-hak anak menjadi penting diprioritaskan.<sup>35</sup>

Mengenai definisi anak, ada banyak pengertian dan definisi. Secara awam, anak dapat diartikan sebagai seseorang yang dilahirkan akibat hubungan antara pria dan wanita ini jika terikat dalam suatu ikatan perkawinan. Dalam hukum positif di Indonesia anak diartikan sebagai orang yang belum dewasa (*minderjarig/person under age*), orang yang dibawah umur/keadaan dibawah umur (*minderjarig heid/inferiority*) atau biasa disebut juga sebagai anak yang berada dibawah pengawasan wali (*minderjarige under voordij*).

### **2. Hak Anak**

Berikut ini merupakan hak-hak anak menurut beberapa peraturan perundang-undangan yang berlaku Di Indonesia antara lain:

- a. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak  
Dalam Bab II Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, mengatur tentang hak-hak anak atas kesejahteraan, yaitu:
  - 1) Hak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan dan bimbingan.

---

<sup>35</sup> Paulus Hadisuprpto, Delinkuensi Anak Pemahaman dan Penanggulangannya, Selaras, Malang, 2010, h.11

- 2) Hak atas pelayanan.
  - 3) Hak atas pemeliharaan dan perlindungan.
  - 4) Hak atas perlindungan lingkungan hidup.
  - 5) Hak mendapatkan pertolongan pertama.
  - 6) Hak untuk memperoleh asuhan.
  - 7) Hak untuk memperoleh bantuan.
  - 8) Hak diberi pelayanan dan asuhan.
  - 9) Hak untuk memperoleh pelayanan khusus.
  - 10) Hak untuk mendapatkan bantuan dan pelayanan
- b. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia  
Hak anak dalam Undang-Undang ini diatur dalam Bab III bagian kesepuluh, pasal 52-66, yang meliputi:
- 1) Hak atas perlindungan
  - 2) Hak untuk hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf kehidupannya.
  - 3) Hak atas suatu nama dan status kewarganegaraan.
  - 4) Bagi anak yang cacat fisik dan atau mental hak:
    - a) memperoleh perawatan, pendidikan, pelatihan, dan bantuan khusus.
    - b) untuk menjamin kehidupannya sesuai dengan martabat kemanusiaan,
    - c) berpartisipasi dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
  - 5) Hak untuk beribadah menurut agamanya.
  - 6) Hak untuk dibesarkan, dipelihara, dirawat, dididik, diarahkan, dan dibimbing
  - 7) Hak untuk mendapatkan perlindungan hukum.
  - 8) Hak memperoleh pendidikan dan pengajaran.
  - 9) Hak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial.
  - 10) Hak untuk tidak dirampas kebebasannya secara melawan hukum.
- c. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak  
Dalam Undang-Undang Perlindungan Anak ini, hak-hak anak diatur dalam Pasal 4 - Pasal 18, yang meliputi:
- 1) Hak untuk hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.
  - 2) Hak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan.
  - 3) Hak untuk beribadah menurut agamanya.
  - 4) Hak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial.
  - 5) Hak memperoleh pendidikan dan pengajaran.
  - 6) Bagi anak yang menyandang cacat juga hak memperoleh pendidikan luar biasa, sedangkan bagi anak yang memiliki keunggulan juga hak mendapatkan pendidikan khusus

## C. Hak Asuh Anak (*Hadhanah*)

### 1. Pengertian Hak Asuh Anak (*Hadhanah*)

*Hadhanah* berasal dari bahasa Arab yang mempunyai arti antara lain: Hal memelihara, mendidik, mengatur, mengurus, segala kepentingan atau urusan anak-anak yang belum *mumayyiz* (belum dapat membedakan baik dan buruknya sesuatu atau tindakan bagi dirinya).<sup>36</sup> *Hadhanah*, menurut bahasa, berarti meletakkan sesuatu di dekat tulang rusuk atau di pangkuan, karena ibu waktu menyusukan anaknya meletakkan anak itu di pangkuangnya, 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. *Hadhanah* secara etimologis berarti “disamping” atau berada “di bawah ketiak”. Sedangkan secara terminologisnya, *hadhanah* adalah merawat dan mendidik seorang yang belum *mumayyiz* atau yang kehilangan kecerdasannya, karena mereka tidak bisa memenuhi keperluannya sendiri.<sup>37</sup>

Pemeliharaan anak dalam agama Islam disebut dengan *hadhanah*. Secara etimologis, *hadhanah* ini berarti di samping atau berada di bawah ketiak. Sedangkan secara terminologisnya, *hadhanah* merawat dan

---

<sup>36</sup> M. Abdul Mujieb dkk, *Kamus Istilah Fiqh* (Jakarta: Pustaka Firdaus, 1994), h. 90.

<sup>37</sup> H. Abd. Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat* (Jakarta: Prenada Media, 2003), h.

mendidik seseorang yang belum mumayyiz atau yang kehilangan kecerdasannya, karena mereka tidak bisa memenuhi kebutuhannya sendiri.<sup>38</sup>

Istilah fiqh menggunakan dua kata namun ditujukan untuk maksud yang sama yaitu kafalah dan hadhanah, dalam arti sederhana hadhanah atau kafalah ialah “pemeliharaan” atau “pengasuhan” dalam arti yang lebih lengkap adalah pemeliharaan anak yang masih kecil setelah terjadinya putus perkawinan. Fiqh membicarakan hal ini karena secara praktis antara suami dan istri telah terjadi perpisahan sedangkan anak-anak memerlukan bantuan dari ayah dan/atau ibunya.

Para Ulama sepakat bahwasanya hukum hadhanah, mendidik dan merawat anak wajib, tetapi mereka berbeda dalam hal apakah hadhanah ini menjadi hak orang tua (terutama ibu) atau hak anak. Ulama mazhab Hanafi dan Maliki misalnya berpendapat bahwa hak hadhanah itu menjadi hak ibu sehingga ia dapat saja mengugurkan haknya, tetapi menurut jumhur ulama, hadhanah itu menjadi hak bersama antara orang tua dan anak. Menurut Wahbah al-Zuhaili, hak hadhanah adalah hak bersyarikat antara ibu, ayah dan anak. Jika terjadi pertengkaran maka yang didahulukan adalah hak atau kepentingan si anak.<sup>39</sup>

Pemeliharaan anak disebut juga dengan “*Al Hadhinah*” yang merupakan masdar dari kata “*Al Hadhanah*” yang berarti mengasuh atau memelihara bayi (*Hadhanah as shabiyya*), dalam pengertian istilah,

---

<sup>38</sup> Amior Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia (Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No. 1/1974 sampai KHI)*, cet. ke-2, Jakarta, Kencana, 2004, hlm. 293.

<sup>39</sup> Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam, Jakarta, Ikhtiar Baru van Hoepe*, 1999, hlm. 415

hadhanah adalah pemeliharaan anak yang belum mampu berdiri sendiri, biaya pendidikannya dan pemeliharaannya dari segala yang membahayakan jiwanya.

Para ahli hukum Islam sepakat bahwa ibu adalah orang paling berhak melakukan hadhanah, namun mereka berpendapat dalam hal-hal lain terutama tentang lamanya masa asuhan seorang ibu, siapa yang paling berhak setelah ibu dan juga tentang syarat-syarat yang menjadi ibu pengasuh. Selama tidak ada hal yang menghalangi untuk memelihara anak-anak, maka ibulah yang harus melaksanakan hadhanah, kecuali ada sesuatu halangan yang mencegahnya untuk melaksanakan hadhanah, maka hak hadhanah berpindah ke tangan orang lain dalam kerabat ibu garis lurus ke atas.<sup>40</sup>

Menurut pendapat ulama Al Hadawiyah dan ulama di kalangan Mazhab Hanafi, pendapat yang meminta agar si anak memilih ayah atau ibunya, sebaiknya tidak perlu dilaksanakan dan tidak perlu disuruh memilih. Ibunya lebih utama terhadap anak-anaknya hingga ia mampu memenuhi kebutuhannya sendiri dan jika anak sudah mampu berdiri sendiri maka ayah lebih berhak terhadap anak laki-laki dan ibu berhak terhadap anak perempuan. Pendapat ini sesuai dengan pendapat Imam Malik dalam hal tidak perlu memilih itu.

Pengarang kitab Al-Hudan-Nabawi mengemukakan bahwa sesungguhnya hal yang paling baik adalah tidak melakukan pemilihan atau

---

<sup>40</sup> Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, cet. ke-4, Jakarta, Kencana, 2006, h 425.

undian, kecuali apabila dilaksanakan pemilihan atau undian itu dapat mendatangkan kemaslahatan bagi anak-anak yang diasuhnya. Seandainya lebih mampu memelihara anak-anak tersebut daripada ayahnya, maka hak *hadhanah* itu diberikan kepada ibunya, sebab biasanya ibu lebih bertanggung jawab terhadap anaknya. Tidak boleh dilakukan undian karena anak itu masih lemah akalnya, masih dipengaruhi sifat-sifat emosional.<sup>41</sup>

Para ulama fiqih mendefinisikan: “*Hadhanah*” sebagai tindakan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil, baik laki-laki maupun perempuan atau yang sudah besar tetapi belum *mumayyiz*, menyediakan sesuatu yang menjadikan kebaikannya, menjaganya dari sesuatu yang menyakiti dan merusaknya, mendidik jasmani, rohani dan akalnya agar mampu berdiri sendiri menghadapi hidup dan memikul tanggung jawab.<sup>42</sup>

## 2. Dasar Hukum Hak Anshuh Anak Dalam Islam

### a. Al-Quran dan Hadis

Dasar hukum melakukan *hadhanah* adalah wajib, karena pada prinsipnya dalam Islam bahwa anak-anak mempunyai hak untuk dilindungi, baik atau keselamatan akidah maupun dirinya dari hal-hal yang menjerumuskan mereka ke dalam neraka.<sup>43</sup> Adapun yang menjadi dasar hukum disyariatkannya *hadhanah* antara lain dalam firman Allah SWT yang berbunyi sebagai berikut:

---

<sup>41</sup> Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, cet. ke-4, Jakarta, Kencana, 2006, h 428.

<sup>42</sup> Tihami, dan Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat: Kajian Fikih Nikah Lengkap* (Ed. I; Cet. IV; Jakarta: Rajawali Press, 2014), h. 216-217.

<sup>43</sup> Amior Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Cet.I; Jakarta: Kencana, 2004), h.294.

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا قُوًا أَنفُسِكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ  
عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاطٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ



Artinya:

“Hai orang-orang yang beriman, peliharalah dirimu dan keluargamu dari api neraka yang bahan bakarnya adalah manusia dan batu; penjaganya malaikat-malaikat yang kasar, keras, dan tidak mendurhakai Allah terhadap apa yang diperintahkan-Nya kepada mereka dan selalu mengerjakan apa yang diperintahkan.” (Q.S At-Tahrim:6).<sup>44</sup>

Umar bin Syu'aib meriwayatkan dari ayahnya, bahwa : Seorang perempuan datang kepada Rasulullah saw, seraya berkata :

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا; أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: ( يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنَّ ابْنِي  
هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ, وَتُدْبِي لَهُ سِقَاءٌ, وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءٌ, وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي, وَأَرَادَ أَنْ  
يَنْتَرِعَهُ مِنِّي فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ, مَا لَمْ تَنْكِحِي ) رَوَاهُ  
أَحْمَدُ, وَأَبُو دَاوُدَ, وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ

“Dari Abdullah Ibnu Amar bahwa ada seorang perempuan berkata: Wahai Rasulullah, sesungguhnya anakku ini perutkulah yang mengandungnya, susuku yang memberinya minum, dan pangkuanku yang melindunginya. Namun ayahnya yang menceraikanku ingin merebutnya dariku. Maka Rasulullah Shallallaahu'alaihi wa Sallam bersabda kepadanya: "Engkau lebih berhak terhadapnya selama engkau belum menikah." Riwayat Ahmad dan Abu Dawud.<sup>45</sup>

Kewajiban membiayai anak masih kecil bukan hanya berlaku selama ayah dan ibu masih terikat dalam tali perkawinan saja, namun juga berlanjut setelah terjadinya perceraian. Namun apabila

<sup>44</sup> Departemen Agama RI, *Al-Quran dan Terjemahnya*, (Bandung:Diponegoro, 2009), h.156

<sup>45</sup> adibBisri Musthofa, *Terjemah Almuwatha' Al-Imam Malik r.a*, (Semarang:As-syifa, 2001), h.237-238

mengabaikannya berarti menghadapi anak-anak yang masih kecil kepada bahaya kebinasaan. Allah SWT mewajibkan kepada orang tua untuk memelihara anak mereka, ibu berkewajiban menyusui sampai umur dua tahun. Dan bapak berkewajiban memberi nafkah kepada ibu. Dibolehkan mengadakan penyapihan (menghentikan penyusuan) sebelum dua tahun apabila ada kesepakatan antara kedua orang tua dan mereka boleh mengambil perempuan lain untuk menyusukan anak tersebut dengan syarat memberikan upah yang pantas hal ini demi keselamatan anak itu sendiri.

Dari uraian di atas dapat di ambil kesimpulan bahwa hadhanah adalah melakukan pengasuhan anak-anak yang masih kecil, baik laki-laki maupun perempuan atau yang sudah besar, tetapi belum mumayiz, tanpa perintah darinya, menyediakan sesuatu yang baik baginya, menjaga dari sesuatu yang menyakitinya dan merusaknya, mendidik jasmani, rohani dan akal nya agar bisa berdiri sendiri menghadapi hidup dan memikul tanggung jawabnya.

### **3. Syarat-syarat *Haddhanah***

#### **a. Syarat-syarat Hak Asuh Anak Dari Pihak Ibu**

Seorang ibu yang mengasuh anaknya harus memilih persyaratan persyaratan yang harus di penuhi, syarat tersebut antara lain:

- (1) Berakal sehat, bagi orang yang kurang sehat akal nya atau gila, tidak boleh menangani hadhanah karena mereka tidak dapat

mengurus dirinya sendiri, maka ia tidak boleh disertai mengurus orang lain.

- (2) Dewasa, hal ini karena anak kecil sekalipun mumayyiz, tetap membutuhkan orang lain yang mengurusinya dan mengasuhnya, karena itu dia tidak boleh menangani orang lain.
- (3) Mampu mendidik, tidak buta atau rabun, sakit menular atau sakit yang melemahkan jasmaninya, bukan orang yang tinggal bersama orang yang sakit menular, atau bersama orang yang suka marah kepada anak-anak, sehingga akibat kemarahannya itu tidak bisa memperhatikan kepentingan si anak secara sempurna dan menciptakan suasana yang kurang baik.
- (4) Amanah dan berbudi, sebab orang yang curang tidak dapat dipercaya untuk menunaikan kewajiban dengan baik, bahkan dikhawatirkan bila nantinya si anak dapat meniru atau berkelakuan seperti kelakuan orang yang curang itu.
- (5) Islam, anak kecil muslim tidak boleh diasuh oleh pengasuh yang bukan muslim sebab hak asuh anak merupakan masalah perwalian, sedangkan Allah tidak membolehkan seorang mukmin di bawah perwalian kafir. Tugas mengasuh termasuk kedalamnya usaha mendidik anak menjadi muslim yang baik, dan hal itu menjadi kewajiban mutlak atas kedua orang tua.
- (6) Ibunya belum menikah lagi, karena jika ibunya menikah lagi dengan laki-laki lain maka hak asuh anaknya akan hilang.

Adanya persyaratan tersebut disebabkan kekhawatiran suami kedua tidak merelakan istrinya disibukkan mengurus anaknya dari suami pertama. Oleh karena itu ahli-ahli fiqih menyimpulkan, hak hadhanah tidak menjadi gugur jika ia menikah dengan kerabat dekat si anak.

(7) Merdeka. Sebab orang budak biasanya sangat sibuk dengan urusan-urusan dengan tuanya, sehingga ia tidak memiliki kesempatan untuk mengasuh anak kecil.

#### **b. Syarat-syarat Hak Asuh Anak Dari Pihak Ayah**

Seorang ayah yang mengasuh anaknya juga harus memiliki persyaratan yang harus dipenuhi, syarat tersebut antara lain:

- (1) Berakal sehat, orang yang tidak sehat akalnya tidak diperkenankan merawat anak.
- (2) Dewasa, anak kecil tidak diperkenankan menjadi hak asuh anak sebab ia sendiri masih membutuhkan perawatan orang lain.
- (3) Mampu mendidik, orang yang rabun matanya atau tuna netra, punya penyakit menular, usia lanjut, dan mempunyai tabiat suka marah-marah kepada anak-anak meskipun kerabat anak kecil itu sendiri dilarang menjadi orang yang melakukan hak asuh anak.
- (4) Amanah dan berbudi, sebab orang yang curang tidak dapat dipercaya untuk menunaikan kewajiban dengan baik, bahkan dikhawatirkan bila nantinya si anak dapat meniru atau berkelakuan seperti kelakuan

orang yang curang ituDapat menjamin pemeliharaan dan pendidikan anak terutama yang berhubungan dengan budi anak.

- (5) Islam, anak kecil muslim tidak boleh diasuh oleh pengasuh yang bukan muslim sebab hak asuh anak merupakan masalah perwalian, sedangkan Allah tidak membolehkan seorang mukmin di bawah perwalian kafir.
- (6) Ayahnya dapat menikah lagi, di dalam islam tidak ada yang melarang bagi suami untuk menikah lagi meskipun dia mengasuh anaknya.
- (7) Merdeka. Sebab orang budak biasanya sangat sibuk dengan urusan-urusan dengan tuanya, sehingga ia tidak memiliki kesempatan untuk mengasuh anak kecil.<sup>46</sup>

#### **4. Dasar Hak Asuh Anak Menurut Hukum Positif**

Fakta kehidupan menunjukkan tidak sedikit perkawinan yang dibangun dengan susah payah pada akhirnya bubar karena kemelut rumah tangga yang menghantamnya. Akibat dari bubarnya perkawinan itu, tidak sedikit pula anak yang dilahirkan dari perkawinan itu menanggung derita yang berkepanjangan. Terhadap adanya perbedaan keinginan dari kedua orang tua anak tersebut, timbul berbagai masalah hukum dalam penguasaan anak jika telah bercerai, misalnya siapa yang harus memelihara anak-anak mereka, hak-hak apa saja yang harus diberikan oleh orang tua kepada anak-anaknya, Majelis Hakim wajib memeriksa dan

---

<sup>46</sup> Fakhrurrazi dan Noufa Istianah, “*Hak asuh anak : suatu analisa terhadap putusan Mahkamah syar’iyah langsa tentang pengalihan hak Asuh anak*”, AL-QADHA Jurnal Hukum Islam Dan Perundang-undangan, Vol. 4 No. 1 Tahun 2017,h. 12-14.

mengadili setiap bagian dalam gugatan para pihak, termasuk juga tuntutan hak penguasaan anak.<sup>47</sup>

Hak asuh berarti tanggung jawab resmi untuk memelihara dan memutuskan masa depan anak-anak mereka. Lebih jelas lagi, hak asuh adalah istilah hukum, walaupun sering dipakai dengan lugas (tetapi kurang tepat) untuk melukiskan orang tua mana yang akan tinggal bersama si anak, apakah hal itu telah diputuskan oleh pengadilan atau tidak.

Setelah perceraian dan kecuali jika putusan pengadilan memerintahkan yang lain, kedua orang tua secara hukum mempunyai hak asuh atas anak-anaknya. Sebelum bercerai, orang tua manapun dapat meminta (melalui ahli hukum) untuk hak asuh sementara, tetapi hal ini tidak menjamin bahwa anak tersebut akan terus tinggal bersama salah satu orang tuanya tersebut setelah perceraian, walaupun mungkin saja terjadi. Pengadilan perceraian jarang sekali memerintahkan seorang anak untuk pindah dari orang tua yang satu ke yang lainnya kecuali jika orang tua yang pertama tidak mampu.

Pengadilan, dalam perceraian dapat memberikan hak asuh ke salah satu orang tua, kedua orang tua, ataupun tidak sama sekali. Hak asuh untuk satu orang tua berarti bahwa orang tua tersebut mempunyai tanggung jawab untuk membesarkan anak-anak. Hak asuh bersama biasanya berarti bahwa anak-anak tinggal dengan salah satu orang tuanya namun kedua orang tua mempunyai tanggung jawab yang sama dalam

---

<sup>47</sup> H. Abd. Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat* (Jakarta: Prenada Media, 2003), h. 424.

membuat keputusan dalam membesarkan mereka, yang berarti kedua orang tua tetap bertanggung jawab atas keputusan tentang sekolah, kesehatan, perumahan, dan semuanya yang penting tentang anak-anak. Sewaktu-waktu, hak asuh bersama berarti bahwa seorang anak tinggal bergiliran dengan orang tuanya.

Jika orang tua yang meminta bercerai adalah bahagia bahwa anak-anak tinggal dengan orang tua yang lain, mungkin tidak ada satupun dari mereka yang meminta hak asuh dari pengadilan. Jika tidak ada yang diberi hak asuh, kedua orang tua masih secara hukum, sama-sama bertanggungjawab atas anak-anak, walaupun dalam prakteknya semua atau hampir semua keputusan diambil oleh orang tua yang tinggal bersama si anak.<sup>48</sup>

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan telah menyebutkan tentang hukum penguasaan anak secara tegas yang merupakan rangkaian dari hukum perkawinan di Indonesia, akan tetapi hukum penguasaan anak itu belum diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 secara luas dan rinci, oleh karena itu masalah penguasaan anak (hadhanah) ini belum dapat diberlakukan secara efektif sehingga pada hakim di lingkungan Peradilan Agama pada waktu itu masih mempergunakan hukum hadhanah yang tersebut dalam kitab-kitab fikih ketika memutus perkara yang berhubungan dengan hadhanah itu. Baru setelah diberlakukan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989

---

<sup>48</sup> Ann Mitchell, *Dilema Perceraian*, Diterjemahkan oleh Budinah Joesoef, Jakarta, Arcan, 1992, hlm. 91.

tentang Peradilan Agama, dan Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam, masalah hadhanah menjadi hukum positif di Indonesia dan Peradilan Agama diberi wewenang untuk menjadi badan penyelesaiannya.

Mengenai kewajiban orang tua terhadap anaknya, UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Pasal 45 ayat (1) menyebutkan "kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya". Ayat (2) menyebutkan "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 antar kedua orang tua putus". Jadi secara rinci hak dan kewajiban orang tua terhadap anak dapat dijelaskan sebagai berikut: memberikan perlindungan, memberikan pendidikan, mewakili anak dalam segala perbuatan hukum bagi yang umurnya delapan belas tahun kebawah dan belum pernah kawin.

Kekuasaan tersebut memberi wewenang kepada orang tua untuk mewakili anaknya dalam melakukan perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan. Sedangkan mengenai pemeliharaan kekayaan si anak diatur dalam Pasal 48 Undang-undang Perkawinan yang menyebutkan "orang tua tidak diperbolehkan memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anaknya yang belum berumur delapan belas tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, kecuali anak itu menghendakinya". Pasal ini bertujuan untuk memberikan

perlindungan terhadap barang tetap milik anak dari perbuatan orang tua yang mungkin dapat merugikan anak tersebut.

Adapun kekuasaan orang tua yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata secara prinsip memandang bahwa kekuasaan yang dilakukan oleh ayah dan ibu selama mereka berdua terikat dalam ikatan perkawinan terhadap anak-anaknya yang belum dewasa, hal ini disebut “kekuasaan orang tua”. Undang-undang mengatur tentang kekuasaan orang tua tersebar di dalam beberapa pasal KUHPdt. Pasal 300 menyatakan bahwa kecuali dalam hal adanya pembebasan atau pemecatan dan dalam hal berlakunya ketentuan-ketentuan sekitar perpisahan meja dan ranjang, kekuasaan itu dilakukan oleh bapak sendiri. Sekiranya si bapak di luar kemungkinan melakukan kekuasaan orang tua, maka, kecuali pula dalam hal adanya perpisahan meja dan ranjang, si ibulah yang melakukannya.<sup>49</sup>

Selain dari hal tersebut di atas, pasal 102 Kompilasi Hukum Islam dikemukakan: (1) orang tua berkewajiban mengembangkan harta anaknya yang belum dewasa atau di bawah pengampuan, dan tidak diperbolehkan memindahkan atau menggadaikannya kecuali karena keperluan mendesak jika kepentingan dan kemaslahatan anak itu menghendaki atau sesuatu kenyataan yang tidak dapat dihindarkan lagi; (2) orang tua

---

<sup>49</sup> Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, Jakarta, Rineka Cipta, 1994, h. 191.

bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan dan kelalaian dari kewajiban tersebut dalam ayat satu di atas.<sup>50</sup>

Pengasuhan anak atau mengasuh anak adalah menjaga dan memelihara anak kecil, membimbing anak tersebut hingga dapat mandiri. Pengasuhan anak dilakukan melalui kegiatan bimbingan, pemeliharaan, perawatan, dan pendidikan secara berkesinambungan, serta menyediakan fasilitas si anak, yang semuanya dilakukan untuk menjamin tumbuh kembang anak secara optimal, baik fisik, mental, spriritual maupun sosial.

Keluarga memiliki peranan yang sangat penting dalam perkembangan mental dan kepribadian anak. Orang tua mempunyai peran dalam membangun dan mendidik anak-anak mereka. Peran orang tua tersebut sangat berpengaruh terhadap kehidupan anak-anaknya kelak di masa yang akan datang. Tanggung jawab dan kewajiban yang dipikul orang tua terhadap anak-anak mereka adalah untuk mengasuh, memelihara dan mendidik, yang melekat sampai anak-anaknya dewasa atau mampu berdiri sendiri.

Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Pemeliharaan anak pada dasarnya merupakan tanggung jawab kedua orang tuanya, yang meliputi hal masalah pendidikan, ekonomi, kasih sayang kedua orang tuanya dan segala sesuatu yang menjadi kebutuhan pokok anak. Oleh karena itu yang terpenting antara suami dan istri dalam memelihara anak ialah kerja sama,

---

<sup>50</sup> H. Abd. Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat* (Jakarta: Prenada Media, 2003),, h. 429.

salin mendukung dan saling tolong menolong antara suami dan istri sampai anak tersebut tumbuh menjadi dewasa. Akan tetapi, Faktanya dalam UU Perkawinan sampai saat ini belum mengatur secara khusus tentang penguasaan anak bahkan di dalam PP Nomor 9 Tahun 1975 secara luas dan rinci. Sehingga pada waktu itu sebelum tahun 1989, para hakim masih menggunakan kitab-kitab fiqhi. Barulah setelah diberlakukannya UU No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Inpres No. 1 Tahun 1999 tentang penyebarluasan KHI, masalah *ḥaḍānah* menjadi hukum positif di Indonesia dan Peradilan Agama diberi wewenang untuk memeriksa dan menyelesaikannya.

#### **Pasal 41**

Apabila perkawinan putus karena perceraian, maka akibat itu adalah:

1. Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai pengasuhan anak Pengadilan memberikan keputusannya.
2. Bapak yang bertanggung jawab atas semuanya biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataannya tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.
3. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan atau menentukan sesuatu kewajiban bagian bekas istri.

Adapun menurut pandangan peneliti Pihak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak adalah bapak. Demikianlah ketentuan yang diatur Pasal 41 huruf b UU Perkawinan yang selengkapya berbunyi, 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 ibu ikut memikul biaya tersebut.

#### **Pasal 45**

Kedua orang Tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya.

- (1) Kewajiban orang tua yang yang dimaksud di 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.

Adapun menurut pandangan peneliti Adapun hak-hak bapak atas anak yang karena perceraian berada dalam pengasuhan ibu antara lain hak berkunjung berdasarkan putusan pengadilan, hak mendapat penghormatan dari anak (Pasal 46 UU Perkawinan), hak menjadi wali nikah bila anak (perempuan) melangsungkan perkawinan.

#### **Pasal 46**

- (1) Anak wajib menghormati orang tua dan menaati kehendak mereka yang baik.

- (2) Jika anak telah dewasa, ia wajib memelihara menurut kemampuannya, orang tua dan keluarga dalam garis lurus ke atas, bila mereka itu memerlukan bantuannya.

#### **Pasal 47**

- (1) Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, kecuali apabila ada kepentingan anak itu menghendakinya.
- (2) Orang tua mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar Pengadilan.

#### **Pasal 48**

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 ada kepentingan anak itu menghendakinya.

#### **Pasal 49**

- (1) Salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang tertentu atas permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus ke atas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang dengan keputusan Pengadilan dalam hal-hal:
- a. Ia sangat melalaikannya terhadap anaknya.
  - b. Ia berkelakuan buruk sekali.

- (2) Meskipun orang tua dicabut kekuasaannya, mereka masih tetap berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anak tersebut. Pasal-pasal di atas, jelas menyatakan kepentingan anak tetap di atas segala-segalanya. Terjemahnya UUP sebenarnya sangat berpihak kepada kepentingan dan masa depan anak. Hanya saja UUP hanya menyentuh aspek tanggung jawab pemeliharaan yang masih bersifat material saja dan kurang memberi penekanan pada aspek pengasuhan non materialnya.

## **5. Konsep Perlindungan Hukum Terhadap Anak**

Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu di berikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum. Hukum dapat difungsikan untuk mewujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melainkan juga prediktif dan antisipatif. Hukum dibutuhkan untuk mereka yang lemah dan belum kuat secara sosial, ekonomi dan politik untuk memperoleh keadilan sosial.<sup>51</sup>

Perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan atau sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya. Berkaitan dengan konsumen, berarti hukum

---

<sup>51</sup> Satjipto Raharjo, 2000, *Ilmu Hukum*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, h.55

memberikan perlindungan terhadap hak-hak pelanggan dari sesuatu yang mengakibatkan tidak terpenuhinya hak-hak tersebut<sup>52</sup>

Kedudukan anak sebagai generasi muda yang akan meneruskan cita-cita luhur bangsa, calon-calon pemimpin bangsa di masa mendatang dan sebagai sumber harapan bagi generasi terdahulu perlu mendapat kesempatan seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang dengan wajar baik secara rohani, jasmani dan sosial. Perlindungan hukum terhadap anak merupakan usaha dan kegiatan seluruh lapisan masyarakat dalam berbagai kedudukan dan peranan yang menyadari betul pentingnya anak bagi nusa dan bangsa di kemudian hari.

Konsep perlindungan dalam masyarakat mempunyai banyak dimensi yang salah satunya adalah perlindungan hukum. Perlindungan hukum bagi setiap warga Negara Indonesia tanpa terkecuali diatur dengan jelas ditemukan dalam Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) dengan pernyataannya bahwa semua orang berkedudukan sama di muka hukum. Untuk itu semua produk yang dihasilkan legislatif harus senantiasa mampu memberikan jaminan perlindungan hukum bagi semua orang, bahkan harus mampu menangkap aspirasi hukum dan keadilan yang berkembang di masyarakat. Hal tersebut dapat dilihat dari adanya persamaan kedudukan hukum bagi setiap warga Negara Indonesia tanpa terkecuali.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> Phillipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya, PT. Bina Ilmu, h.25.

<sup>53</sup> Awaludin sebagaimana dikutip dari Amnawaty, *Perlindungan Hukum Anak Dalam Perkawinan*, Semarang, Pustaka Magister, 2016, hlm. 18.

Perlindungan hukum bagi anak merupakan salah satu cara untuk melindungi tunas bangsa di masa depan. Perlindungan hukum terhadap anak menyangkut semua aturan hukum yang berlaku. Perlindungan hukum ini dianggap perlu karena anak merupakan bagian masyarakat yang mempunyai keterbatasan secara fisik maupun mentalnya. Oleh karena itu, anak memerlukan perlindungan khusus.

Di tengah kelangkaan konsep perlindungan hukum, Harjono berusaha membangun sebuah konsep perlindungan hukum dari perspektif keilmuan hukum yaitu perlindungan hukum mempunyai makna sebagai perlindungan dengan menggunakan sarana hukum atau perlindungan hukum terhadap kepentingan-kepentingan tertentu yaitu dengan cara menjadikan kepentingan yang perlu dilindungi ke dalam sebuah hak hukum.<sup>54</sup> Dari konsep tersebut dapat dipahami ada dua kata penting dalam perlindungan hukum yaitu, kata perlindungan yang bermakna perlindungan dan hukum yang bermakna bahwa tidak hanya undang-undang tertulis tetapi di dalamnya terdapat nilai-nilai yang berhubungan dengan hal-hal yang baik dan tidak baik, benar dan tidak benar yang terkait religion, etics and moral.

Dengan demikian yang dimaksudkan dengan perlindungan hukum adalah perlindungan yang diberikan kepada subjek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun represif, baik tertulis maupun tidak tertulis.

---

<sup>54</sup> Sudarsono, Hukum Perkawinan Nasional, Jakarta, Rineka Cipta, 1994, h21

## 6. Anak dalam konsep Undang-undang

Anak wajib dilindungi agar mereka tidak menjadi korban tindakan siapa saja (individu atau kelompok, organisasi swasta ataupun pemerintah) baik secara langsung ataupun tidak langsung, yang dimaksud dengan korban adalah mereka yang menderita kerugian (mental, fisik dan sosial) karena tindakan yang pasif, atau tindakan aktif dari orang lain atau kelompok (swasta atau pemerintah) baik langsung ataupun tidak langsung. Pada hakikatnya anak tidak dapat melindungi diri sendiri dari berbagai tindakan yang menimbulkan kerugian mental, fisik, sosial dalam berbagai bidang kehidupan dirinya, mengingat situasi dan kondisinya. Anak perlu mendapat perlindungan agar tidak mengalami kerugian, baik mental, fisik, maupun sosial.<sup>55</sup>

Pasal 34 UUD 1945 mengatur tentang pengertian anak atau kedudukan anak. Pasal ini mempunyai makna khusus terhadap pengertian dan status anak dalam bidang politik, karena yang menjadi esensi dasar kedudukan anak dalam kedua pengertian ini, yaitu anak adalah subjek hukum dari sistem hukum nasional, yang harus dilindungi, dipelihara dan dibina untuk mencapai kesejahteraan anak. Pengertian menurut UUD 1945 dan pengertian politik melahirkan atau menonjolkan hak-hak yang harus diperoleh anak dari masyarakat, bangsa dan negara; atau dengan kata yang

---

<sup>55</sup> Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dan Perempuan*, Bandung, RefikaAditama, 2012, h. 69.

tepat pemerintah dan masyarakat lebih bertanggung jawab terhadap masalah sosial yuridis dan politik yang ada pada seorang anak.<sup>56</sup>

Pengertian anak menurut UUD 1945, oleh Irma Setyowati Siemitro, dijabarkan sebagai berikut “Ketentuan UUD 1945, menegaskan pengaturan dengan dikeluarkannya UU No.4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak” yang berarti makna anak (pengertian anak), yaitu seorang anak harus memperoleh hak-hak yang kemudian hak-hak tersebut dapat menjamin pertumbuhan dan perkembangan dengan wajar baik secara rahasia, jasmaniah, maupun sosial, atau anak juga berhak atas pelayanan untuk mengembangkan kemampuan dan kehidupan sosial. Anak juga berhak atas perlindungan terhadap lingkungan hidup yang dapat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dengan wajar.

Pengertian anak dalam hukum perdata erat hubungannya dengan pengertian mengenai kedewasaan. Hukum Indonesia mengenai batas anak masih digolongkan sebagai anak, terdapat perbedaan penentuan. Menurut ketentuan hukum yang tertulis, terdapat perbedaan tolak ukur. Tolak ukur termaksud antara lain dalam:

- a. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW) Pasal 330 yang berbunyi:  
Ayat 1 : memuat batas antara belum dewasa dengan telah dewasa (meerderjarigheid) yaitu 21 tahun, kecuali anak itu sudah kawin sebelum berumur 21 tahun dan pendewasaan (venia aetatis pasal 419)  
Ayat 2 : menyebutkan bahwa pembubaran perkawinan yang terjadi

---

<sup>56</sup> Maulana Hassan Wadong, *Advokasi Dan Hukum Perlindungan Anak*, Jakarta, PT.Grasindo, 2000, h. 17.

pada seseorang sebelum berusia 21 tahun, tidak mempunyai pengaruh terhadap status kedewasaannya. Ayat 3 : menyebutkan bahwa seseorang yang belum dewasa yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua akan berada di bawah perwalian.<sup>57</sup>

b. UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Undang-undang ini tidak langsung mengatur tentang masalah ukuran kapan seseorang digolongkan anak, tetapi secara tersirat tercantum dalam Pasal 6 ayat (2) yang memuat ketentuan syarat perkawinan bagi seseorang yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapat izin kedua orang tua. Pasal 7 ayat (1) memuat batas minimum usia untuk dapat kawin bagi pria adalah 19 tahun dan bagi wanita 16 tahun.

Berdasarkan pasal-pasal tersebut, dapat disimpulkan bahwa undang-undang tersebut menentukan batas belum dewasa atau sudah dewasa adalah 16 tahun dan 19 tahun.

Hukum Islam, menentukan batasan kedewasaan tidak berdasar hitungan usia, tetapi sejak ada tanda-tanda perubahan badaniah, baik bagi anak pria, demikian pula bagi anak waNA.

Anak adalah karunia Allah sebagai hasil perkawinan antara ayah dan ibu. Anak juga merupakan ujian bagi setiap orang tua, itulah sebabnya setiap orangtua hendaklah benar-benar bertanggung jawab terhadap amanah yang diberikan Allah SWT sekaligus menjadi batu

---

<sup>57</sup> Irma Setyowati Soemitro, *Aspek Hukum Perlindungan Anak*, Jakarta, Bumi Aksara, 1990 h. 17.

ujian yang harus dijalankan. Jika anak yang di didik mengikuti ajaran Islam maka orang tua akan memperoleh ganjaran pahala yang besar dari hasil ketaatan mereka.

