

BAB II

KAJIAN TEORI

A. Perjanjian Pasca Perceraian

1. Pengertian dan Dasar Hukum Perjanjian

Perjanjian dalam sistem hukum perdata Indonesia dipahami sebagai suatu perbuatan hukum yang menimbulkan hak dan kewajiban antara pihak-pihak yang mengikatkan diri. Secara formal, Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata) mendefinisikan perjanjian pada Pasal 1313 sebagai suatu perbuatan di mana seseorang mengikatkan diri terhadap orang lain.¹ Pernyataan kehendak para pihak yang saling bersepakat (konsensus) adalah inti dari terbentuknya perjanjian, akibatnya timbul hak dan kewajiban yang dapat dipaksakan menurut hukum perikatan.

Dalam praktik modern, konsep perjanjian meliputi perjanjian tertulis maupun lisan, serta perjanjian formal (bernama) dan perjanjian tidak Bernama, kedudukan perjanjian diatur terutama dalam Buku III KUHPerdata (tentang perikatan).

¹ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pasal 1313.

Namun dalam konteks keluarga, khususnya pasca perceraian, perjanjian tidak hanya berfungsi sebagai alat untuk melahirkan hubungan hukum, tetapi juga sebagai instrumen perlindungan anak, karena substansi yang diatur menyangkut nafkah, pendidikan, kesehatan, dan pengasuhan anak.²

Dengan kata lain, perjanjian kewajiban orang tua pasca perceraian adalah kesepakatan antara ayah dan ibu untuk mengatur pembagian tanggung jawab terhadap anak setelah putusnya hubungan perkawinan, termasuk nafkah, pola asuh, biaya pendidikan, kunjungan, tempat tinggal anak, dan kebutuhan lainnya. Perjanjian ini bersifat *private contract*, namun tetap berada dalam pengawasan hukum keluarga karena materi yang diatur merupakan hak dasar anak yang tidak dapat disimpangi oleh kesepakatan orang tua.³ Selain itu, hukum perjanjian di Indonesia menganut asas kebebasan berkontrak sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata yang menyatakan bahwa setiap perjanjian yang dibuat secara sah

² M. Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan Nasional*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2018), hlm. 302–305.

³ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2017), hlm. 210.

berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Asas ini memberikan kebebasan kepada para pihak untuk menentukan isi, bentuk, dan akibat hukum dari suatu perjanjian, sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.⁴

Namun demikian, dalam perjanjian yang berkaitan dengan hubungan keluarga dan kepentingan anak, asas kebebasan berkontrak tersebut tidak dapat diterapkan secara mutlak. Negara melalui hukum keluarga berhak melakukan pembatasan guna memastikan bahwa perjanjian yang dibuat oleh orang tua tidak merugikan kepentingan terbaik bagi anak. Oleh karena itu, perjanjian kewajiban orang tua pasca perceraian harus selaras dengan norma hukum, norma moral, serta prinsip perlindungan anak sebagai pihak yang lemah dan membutuhkan perlindungan khusus.⁵

Selain asas kebebasan berkontrak, perjanjian juga harus memenuhi syarat sah sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1320 KUHPerdata, yaitu

⁴ Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bandung: Binacipta, 2005, hlm. 45.

⁵ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2014, hlm. 90.

adanya kesepakatan para pihak, kecakapan untuk membuat perjanjian, suatu hal tertentu, dan sebab yang halal. Dalam konteks perjanjian kewajiban orang tua pasca perceraian, syarat-syarat tersebut menjadi penting agar perjanjian memiliki kekuatan hukum dan dapat dilaksanakan secara efektif. Apabila salah satu syarat tidak terpenuhi, maka perjanjian tersebut dapat batal demi hukum atau dapat dibatalkan.⁶

Dengan demikian, perjanjian kewajiban orang tua pasca perceraian tidak hanya merupakan kesepakatan privat antara ayah dan ibu, tetapi juga merupakan instrumen hukum yang memiliki dimensi perlindungan sosial. Perjanjian ini berfungsi untuk memberikan kepastian hukum, mencegah terjadinya pengabaian kewajiban orang tua, serta menjamin pemenuhan hak-hak anak secara berkelanjutan meskipun hubungan perkawinan orang tuanya telah berakhir.

2. Substansi Perjanjian Pasca Perceraian

Perjanjian pasca perceraian pada dasarnya merupakan kesepakatan antara ayah dan ibu untuk mengatur kembali tanggung jawab mereka terhadap

⁶ Subekti, *Aneka Perjanjian*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2010, hlm. 12.

anak setelah putusnya perkawinan, yang substansinya mencakup nafkah, tempat tinggal, pola asuh, pendidikan, kesehatan, serta mekanisme kunjungan dan penyelesaian sengketa. Dalam aspek nafkah, perjanjian umumnya memuat jenis nafkah yang wajib dipenuhi, seperti kebutuhan harian, biaya pendidikan, biaya kesehatan, dan pengeluaran khusus lainnya, besaran nafkah biasanya disesuaikan dengan kebutuhan anak dan kemampuan orang tua, serta dapat ditinjau ulang jika terjadi perubahan signifikan pada kondisi ekonomi. Ketentuan tempat tinggal anak mencakup penetapan residensi utama, stabilitas lingkungan tempat anak tumbuh, serta aturan perpindahan domisili yang tidak boleh dilakukan secara sepihak karena berpotensi menghambat hak kunjungan atau pendidikan anak.⁷

Selain itu, pola asuh mengatur pembagian tanggung jawab harian, wewenang pengambilan keputusan penting terkait pendidikan, pengobatan, dan kesejahteraan anak, dengan tetap berpegang pada prinsip kepentingan terbaik anak yang menjadi dasar

⁷ Fitriani, Dewi. "Implementasi Prinsip *Best Interests of the Child* dalam Penentuan Hak Asuh Anak Pasca Perceraian." *Jurnal Hukum Keluarga Indonesia*, Vol. 12 No. 1, 2023.

penilaian pengadilan ketika suatu ketentuan dipersengketakan. Perjanjian juga memuat hak kunjungan, meliputi jadwal kunjungan yang teratur, tata cara penjemputan, serta pengaturan khusus saat libur sekolah atau hari besar, termasuk mekanisme penanganan jika salah satu pihak melanggar atau membatalkan kunjungan secara sepihak.⁸ Pada bagian pendidikan dan kesehatan, perjanjian harus menetapkan siapa yang berwenang memutuskan jenis sekolah, layanan kesehatan, serta pembagian biaya sekolah, perawatan medis, dan kegiatan ekstrakurikuler agar tidak menimbulkan perselisihan di kemudian hari.⁹

Selanjutnya, setiap perjanjian yang baik seharusnya mencantumkan mekanisme penyelesaian sengketa, misalnya melalui negosiasi, mediasi, atau permohonan penetapan ke pengadilan, ada beberapa aturan mengenai revisi perjanjian apabila kondisi anak atau ekonomi orang tua berubah. Perjanjian pasca perceraian walaupun bersifat kontrak privat,

⁸ Nasution, M. "Pengaturan Hak Asuh dan Tempat Tinggal Anak Berdasarkan Kepentingan Terbaik Anak." *Indonesian Journal of Islamic Family Law*, Vol. 4 No. 1, 2022.

⁹ Putri, Aulia. "Penyelesaian Sengketa Pengasuhan Anak Melalui Perjanjian Bersama Pasca Perceraian." *Legitima: Jurnal Hukum Keluarga Islam*, Vol. 5 No. 2, 2021.

tetap berada di bawah pengawasan hukum keluarga, sehingga ketentuan yang merugikan atau mengurangi hak dasar anak dapat dibatalkan oleh pengadilan demi perlindungan anak. Dengan demikian, substansi perjanjian pasca perceraian harus disusun secara rinci, tertulis, jelas, dan berorientasi pada kepentingan terbaik anak, agar dapat menjadi instrumen yang efektif dalam menjaga kesejahteraan anak setelah orang tua berpisah. Dalam perspektif hukum keluarga di Indonesia, perjanjian pasca perceraian juga memiliki fungsi preventif, yaitu mencegah terjadinya konflik lanjutan antara orang tua yang dapat berdampak negatif terhadap kondisi psikologis anak. Kejelasan pembagian tanggung jawab sejak awal membantu meminimalkan potensi sengketa baru terkait nafkah, hak asuh, maupun hak kunjungan, sehingga anak tidak menjadi objek tarik-menarik kepentingan antara ayah dan ibu. Dengan adanya perjanjian yang disepakati bersama, relasi orang tua pasca perceraian dapat tetap terjaga dalam kerangka kerja sama demi kepentingan anak.

Di samping itu, perjanjian pasca perceraian berperan sebagai instrumen kepastian hukum bagi para pihak. Apabila salah satu pihak lalai

melaksanakan kewajibannya, perjanjian tersebut dapat dijadikan dasar untuk menuntut pemenuhan kewajiban melalui mekanisme hukum yang tersedia. Hal ini menunjukkan bahwa perjanjian tidak hanya bersifat moral atau etis, tetapi juga memiliki konsekuensi yuridis yang nyata, terutama ketika perjanjian tersebut dituangkan secara tertulis dan diketahui atau disahkan oleh lembaga yang berwenang.

Lebih jauh, keberadaan perjanjian pasca perceraian mencerminkan pergeseran paradigma dalam hukum keluarga, dari pendekatan yang semata-mata menekankan pemutusan hubungan perkawinan, menuju pendekatan yang berorientasi pada keberlanjutan tanggung jawab orang tua. Perceraian tidak lagi dipandang sebagai berakhirnya kewajiban terhadap anak, melainkan sebagai perubahan bentuk tanggung jawab yang harus tetap dijalankan secara proporsional dan berkeadilan.¹⁰ Dengan demikian, perjanjian pasca perceraian dapat dipahami sebagai instrumen hukum yang mengintegrasikan aspek perdata, perlindungan anak,

¹⁰ Rika Saraswati, *Hukum Perlindungan Anak di Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2015, hlm. 67–69.

dan nilai keadilan sosial. Perjanjian ini menjadi sarana untuk memastikan bahwa hak-hak anak tetap terlindungi secara optimal, sekaligus memberikan pedoman yang jelas bagi orang tua dalam menjalankan peran dan kewajibannya setelah terjadinya perceraian.

B. Hak dan Kewajiban Pasca Perceraian

1. Hak dan Kewajiban Suami Istri Pasca Perceraian

Dalam konstruksi hukum keluarga Indonesia, perceraian tidak serta-merta menghapus seluruh hubungan hukum antara suami dan istri. Meskipun ikatan perkawinan berakhir, terdapat sejumlah hak dan kewajiban yang secara normatif tetap melekat pada masing-masing pihak, terutama yang berhubungan dengan pemeliharaan anak serta pemenuhan hak-hak mantan istri. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagaimana diubah dengan Undang-undang Nomor 16 Tahun 2019 secara eksplisit mengatur bahwa perceraian menimbulkan akibat hukum yang harus dipenuhi oleh kedua belah pihak. Pasal 41 huruf (a) menegaskan bahwa baik ayah maupun ibu

tetap memikul kewajiban untuk memelihara dan mendidik anak-anak mereka berdasarkan kepentingan terbaik, sedangkan Pasal 41 huruf (b) mengatur bahwa ayah bertanggung jawab atas seluruh biaya pemeliharaan dan pendidikan anak, kecuali jika ayah tidak mampu melaksanakannya.¹¹ Ketentuan ini menunjukkan bahwa tanggung jawab finansial pasca perceraian tetap berada pada ayah, konsisten dengan paradigma hukum keluarga di Indonesia yang mengaitkan kewajiban nafkah dengan peran paternal.

Pada ranah hukum islam positif, Kompilasi Hukum Islam (KHI) memberikan penegasan lebih rinci mengenai hak dan kewajiban suami-istri setelah putusnya perkawinan. Pasal 149 KHI menetapkan bahwa mantan istri berhak memperoleh nafkah iddah, kiswah, tempat tinggal selama masa iddah, serta mut'ah yang layak sebagai bentuk kompensasi moral maupun material. Ketentuan ini menegaskan bahwa meskipun hubungan perkawinan telah berakhir, mantan suami tetap memikul kewajiban

¹¹ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019, Pasal 41 huruf (a)–(b).

tertentu sebagai konsekuensi dari statusnya sebagai pihak yang pernah mengikatkan diri dalam akad nikah. Selain itu, Pasal 156 KHI mengatur pembagian kewenangan dan kewajiban pengasuhan (*hadhanah*), yang pada prinsipnya memberikan prioritas pengasuhan kepada ibu bagi anak yang belum *mumayyiz*, sementara ayah tetap bertanggung jawab penuh terhadap pembiayaan kebutuhan anak. Norma ini sejalan dengan prinsip fikih klasik yang menempatkan kewajiban nafkah pada laki-laki berdasarkan doktrin *al-nafaqah 'ala al-rajul*, sedangkan kewenangan pengasuhan pada umumnya diberikan kepada pihak yang paling mampu memberikan perhatian emosional dan stabilitas psikologis bagi anak.

Perkembangan kajian hukum keluarga kontemporer menegaskan bahwa kewajiban pasca perceraian tidak hanya bersifat normatif, tetapi juga harus dievaluasi berdasarkan aspek sosiologis dan maslahat. Dalam konteks modern, keberadaan perjanjian pasca perceraian menjadi instrumen penting untuk mengatur secara lebih rinci tata cara pengasuhan, pembagian waktu kunjungan, serta pemenuhan biaya pendidikan dan kesehatan anak.

Dengan demikian, meskipun Undang-undang Perkawinan dan KHI telah memberikan norma dasar, mekanisme kontraktual antara mantan suami dan istri dapat menjadi sarana yang efektif untuk menegaskan kembali kewajiban pasca perceraian dan mencegah timbulnya sengketa lanjutan.

Lebih jauh, pembaharuan pemikiran hukum islam turut mendorong reorientasi pemaknaan kewajiban suami dan istri setelah perceraian, dan menegaskan bahwa dalam kerangka *masalah*, pemenuhan hak anak dan hak-hak mantan istri harus dilakukan dengan mempertimbangkan kondisi sosial-ekonomi aktual masing-masing pihak, termasuk kemampuan finansial dan tingkat kebutuhan anak. Dengan demikian, hakim maupun para pihak memiliki ruang interpretatif untuk menyesuaikan besaran nafkah, pola pengasuhan, dan kewajiban lainnya secara proporsional. Pendekatan ini memperlihatkan bahwa baik Undang-undang Perkawinan maupun KHI tidak hanya bersifat normatif-prosedural, tetapi juga memberikan ruang

bagi aplikatif yurisprudensial yang berorientasi pada keadilan substantif.¹²

Dengan demikian, hak dan kewajiban suami-istri pasca perceraian dapat dipahami sebagai rangkaian tanggung jawab hukum yang tetap berjalan meskipun akad perkawinan telah berakhir. Suami pada prinsipnya berkewajiban memberikan nafkah anak, membiayai pendidikan dan kesehatannya, serta memenuhi hak-hak mantan istri seperti nafkah iddah dan mut'ah. Sementara itu, istri memiliki kewajiban melaksanakan pengasuhan anak apabila diberikan hak hadhanah oleh pengadilan. Struktur normatif ini menjadi dasar penting bagi analisis perjanjian kewajiban orang tua pasca perceraian, khususnya dalam perspektif 'urf, karena kebiasaan masyarakat dapat mempengaruhi pola pelaksanaan kewajiban tersebut sejauh tidak bertentangan dengan syariat dan ketentuan perundang-undangan.

2. Kewajiban Orang Tua

Kewajiban orang tua dalam hukum keluarga merupakan bentuk tanggung jawab yang bersifat

¹² Muhtadi, *Pembaharuan Hukum Perkawinan Islam*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2020), hlm. 97–105.

melekat dan tidak terhapus oleh perubahan status perkawinan, termasuk ketika terjadi perceraian. Dalam perspektif hukum Islam, kewajiban tersebut berangkat dari prinsip dasar *mas'uliyah al-walidain* yang menempatkan orang tua sebagai pihak yang bertanggung jawab atas pemenuhan kebutuhan material, emosional, pendidikan, dan perlindungan spiritual anak. Prinsip fikih menetapkan bahwa ayah memiliki kewajiban utama dalam pemberian nafkah berdasarkan kaidah *al-nafaqah 'ala al-rajul*, sedangkan ibu memiliki kewajiban dominan dalam hadhanah bagi anak yang belum mampu mengurus diri sendiri. Prinsip ini memiliki landasan normatif yang kuat dalam Q.S. Al-Baqarah ayat 233 yang berbunyi:

وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ

Artinya : *"Dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada para ibu dengan cara yang patut."* (Q.S Al-Baqarah:233)

Meskipun ayat tersebut secara eksplisit menyebutkan kewajiban ayah terhadap ibu yang menyusui, para ulama fikih menafsirkan bahwa

substansi ayat ini menegaskan kewajiban ayah dalam pemenuhan nafkah anak, baik secara langsung maupun melalui ibu sebagai pihak yang melakukan pengasuhan. Nafkah yang dimaksud tidak terbatas pada kebutuhan konsumsi sehari-hari, tetapi mencakup biaya pendidikan, kesehatan, tempat tinggal, dan kebutuhan pendukung lainnya yang diperlukan bagi tumbuh kembang anak secara layak.

Dalam konteks hukum keluarga, orang tua dapat dinilai telah melalaikan kewajibannya apabila tidak memenuhi tanggung jawab dasar terhadap anak secara berkelanjutan, seperti tidak memberikan nafkah tanpa alasan yang sah, mengabaikan kebutuhan pendidikan dan kesehatan anak, atau tidak menyediakan lingkungan yang aman dan kondusif bagi perkembangan anak. Kelalaian ini tidak hanya diukur dari aspek material, tetapi juga dari aspek emosional dan moral spiritual, terutama apabila berdampak pada kesejahteraan dan masa depan anak.¹³

Dalam konteks hukum nasional Indonesia, kewajiban orang tua dipertegas secara normatif

¹³ M. Quraish Shihab, *Tafsir Maqashidi dalam Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, (Jakarta: Lentera Hati, 2021), hlm. 212–220.

melalui Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019, yang memberikan landasan bahwa kedua orang tua berkewajiban memelihara, mendidik, dan melindungi anak hingga mencapai kedewasaan. Ketentuan tersebut diperkuat oleh Undang-Undang Perlindungan Anak yang menegaskan bahwa orang tua wajib mengasuh, memelihara, mendidik, melindungi, menumbuhkembangkan, serta mencegah anak dari kekerasan dan diskriminasi. Norma ini mencerminkan pendekatan negara yang menempatkan orang tua sebagai pihak utama dalam pemenuhan hak anak, dengan jaminan hukum yang memastikan perlindungan fisik, mental, dan sosial anak sebagai prioritas.

Kompilasi Hukum Islam (KHI) memberikan penjabaran lebih mendetail, khususnya mengenai kewajiban ayah dalam pemenuhan nafkah anak. Pasal 80 KHI menegaskan bahwa ayah berkewajiban menyediakan seluruh kebutuhan anak, termasuk biaya pemeliharaan, pendidikan, kesehatan, dan fasilitas hidup lain, bahkan ketika anak tidak berada dalam pengasuhan langsung. Sedangkan Pasal 156

mengatur bahwa hak hadhanah untuk anak yang belum mumayyiz diberikan kepada ibu, namun tanggung jawab finansial tetap dibebankan kepada ayah. Meskipun secara normatif kewajiban orang tua pasca perceraian telah diatur secara jelas, dalam praktik sosial pelaksanaannya sering kali dipengaruhi oleh kondisi ekonomi, relasi pasca perceraian, serta kebiasaan masyarakat setempat. Perbedaan antara norma hukum dan realitas sosial inilah yang menjadikan perjanjian kewajiban orang tua pasca perceraian sebagai instrumen penting untuk menjembatani kepastian hukum dengan praktik kehidupan masyarakat, agar hak anak tetap terlindungi secara efektif.

Kajian akademik dalam literatur hukum keluarga kontemporer memandang kewajiban orang tua sebagai mekanisme perlindungan hak anak yang bersifat tidak dapat dikurangi, sekalipun terjadi konflik rumah tangga atau perceraian. Kewajiban tersebut mencakup aspek pemenuhan kebutuhan dasar, pendidikan formal dan informal, akses kesehatan, hingga perlindungan dari risiko sosial.¹⁴

¹⁴ Nurul Huda, *Hukum Keluarga Indonesia Kontemporer*, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2021), hlm. 88–94.

Dalam kerangka hukum Islam modern, kewajiban orang tua merupakan bagian dari upaya menghadirkan *maslahah* bagi anak, sehingga negara berwenang melakukan intervensi melalui lembaga peradilan apabila kewajiban tersebut diabaikan.

Sejumlah pemikir hukum Islam modern berpendapat bahwa kewajiban orang tua harus diletakkan dalam perspektif adaptif yang mempertimbangkan dinamika sosial dan kondisi objektif keluarga. Penyesuaian terhadap tingkat pendapatan orang tua, kebutuhan perkembangan anak, dan kondisi sosial-ekonomi keluarga menjadi bagian yang tidak terpisahkan dalam perumusan kewajiban tersebut.¹⁵ Karena itu, baik hukum Islam maupun hukum nasional memberikan ruang bagi fleksibilitas melalui putusan pengadilan atau perjanjian bersama orang tua yang disusun pasca perceraian selama tidak bertentangan dengan Undang-undang Perkawinan maupun KHI. Pendekatan adaptif ini didasarkan pada prinsip keadilan substantif dan *maslahah*, yang menempatkan kesejahteraan anak sebagai tujuan utama.

¹⁵ A. Muhtadi, *Pembaharuan Hukum Perkawinan Islam*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2020), hlm. 115–123.

Dengan demikian, kewajiban orang tua dalam hukum islam dan hukum nasional Indonesia bersifat komprehensif dan tidak terhapus oleh perceraian. Kedua sistem hukum menekankan bahwa pemenuhan nafkah, pendidikan, perlindungan, dan pengasuhan merupakan hak mendasar anak yang wajib dipenuhi oleh orang tua. Struktur ini menjadi landasan teoritis bagi pembahasan mengenai perjanjian kewajiban orang tua pasca perceraian, serta relevansinya dengan *'urf* sebagai praktik sosial masyarakat yang dapat menguatkan implementasi norma hukum selama tidak bertentangan dengan syariat dan peraturan perundang-undangan.

3. Hak-Hak Anak Pasca Perceraian

Dalam perspektif hukum nasional maupun hukum Islam, perceraian tidak menghapuskan tanggung jawab orang tua terhadap anak. Anak tetap berhak memperoleh perlindungan, pengasuhan, nafkah, serta jaminan keberlangsungan hidup yang layak. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (sebagaimana diubah melalui Undang-undang Nomor 16 Tahun 2019) menegaskan bahwa baik ayah maupun ibu tetap memikul kewajiban

untuk memelihara dan mendidik anak-anaknya berdasarkan kemampuan, keadaan, serta kepentingan terbaik bagi anak.¹⁶ Demikian pula dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), hak-hak anak setelah terjadinya talak atau perceraian diatur secara jelas, khususnya berkaitan dengan hak hadhanah (pemeliharaan), nafkah, pendidikan, dan perlindungan moral-spiritual.¹⁷

Pertama, hak atas pemeliharaan (hadhanah) merupakan hak mendasar anak pasca perceraian. Dalam KHI Pasal 105 ditegaskan bahwa anak yang belum mumayyiz berada dalam pemeliharaan ibu, kecuali ibu dinilai tidak layak, sementara anak yang telah mumayyiz berhak memilih di antara kedua orang tuanya. Prinsip hadhanah ini menempatkan kepentingan dan kesejahteraan anak sebagai pertimbangan utama, bukan sekadar hak orang tua. Hal ini sejalan dengan fikih klasik yang menyatakan bahwa pemeliharaan anak merupakan kewajiban kedua orang tua, dan hak tersebut diberikan kepada

¹⁶ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019, Pasal 45.

¹⁷ Kompilasi Hukum Islam, Buku I, Pasal 98–106.

pihak yang paling mampu menjamin keselamatan dan perkembangan anak.

Kedua, hak anak atas nafkah pasca perceraian menjadi kewajiban ayah sebagai penanggung jawab finansial utama, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 156 huruf (d) KHI dan Pasal 80 ayat (4) Undang-undang Perkawinan.¹⁸ Nafkah tersebut meliputi kebutuhan pokok, biaya pendidikan, kesehatan, tempat tinggal, serta biaya lain yang diperlukan untuk tumbuh kembang anak. Dalam konteks hukum Islam, ulama sepakat bahwa kewajiban nafkah tidak gugur meskipun terjadi perceraian, karena nafkah adalah hak anak, bukan hak istri.¹⁹ Dengan demikian, meskipun hak asuh diberikan kepada salah satu pihak, tanggung jawab nafkah tetap dibebankan kepada ayah selama ia mampu.

Ketiga, anak memiliki hak atas pendidikan dan perkembangan diri. Dalam perspektif hukum Islam, tanggung jawab orang tua terhadap pendidikan dan perlindungan anak tidak hanya

¹⁸ Kompilasi Hukum Islam, Pasal 105.

¹⁹ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2009), hlm. 255.

bersifat material, tetapi juga mencakup pembinaan moral dan spiritual. Prinsip ini ditegaskan dalam Q.S At-Tahrim ayat 6 yang berbunyi :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ ٦ ○

Artinya : *"Wahai orang-orang yang beriman, jagalah dirimu dan keluargamu dari api neraka yang bahan bakarnya adalah manusia dan batu. Penjaganya adalah malaikat-malaikat yang kasar dan keras. Mereka tidak durhaka kepada Allah terhadap apa yang Dia perintahkan kepadanya dan selalu mengerjakan apa yang diperintahkan."* (At-Tahrim:6)

Ayat tersebut memerintahkan orang tua untuk menjaga diri dan keluarganya dari kebinasaan, yang oleh para mufasir dipahami sebagai kewajiban mendidik, membimbing, dan melindungi anak dari pengaruh yang merusak akhlak dan masa depannya. Perceraian tidak menggugurkan kewajiban ini, sehingga kedua orang tua tetap bertanggung jawab memastikan anak memperoleh pendidikan agama, pembinaan karakter, serta lingkungan yang aman dan kondusif.

Negara melalui Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak menjamin hak anak atas pendidikan, pelayanan kesehatan, kesempatan berekspresi, serta perlindungan dari kekerasan.²⁰ Perceraian tidak boleh menghambat akses anak terhadap pendidikan formal maupun nonformal. Orang tua, baik ibu maupun ayah, harus bekerja sama memastikan keberlangsungan pendampingan akademik, keterampilan hidup, dan pembinaan karakter bagi anak.

Keempat, anak berhak atas hubungan personal dan komunikasi yang berkelanjutan dengan kedua orang tuanya. Meski hak asuh diberikan kepada salah satu pihak, orang tua yang tidak memegang hadhanah tetap memiliki hak untuk bertemu dan berinteraksi dengan anak, sebagaimana dilindungi oleh Pasal 16 ayat (2) Undang-undang Perlindungan Anak. Pembatasan hanya dapat dilakukan apabila terbukti menimbulkan ancaman fisik atau psikis terhadap anak. Pengaturan mekanisme kunjungan ini sering

²⁰ Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, Pasal 9–11.

dituangkan dalam *parenting plan* atau perjanjian pengasuhan pasca perceraian.

Kelima, anak memiliki hak atas perlindungan dari kekerasan, diskriminasi, dan penelantaran. Perceraian sering kali menempatkan anak dalam situasi rentan, sehingga negara melalui Badan Peradilan Agama mewajibkan majelis hakim untuk menjadikan perlindungan anak sebagai pertimbangan utama dalam memutus sengketa hadhanah maupun nafkah.²¹ Dalam perspektif fikih, prinsip *hifz al-nasl* dan *hifz al-nafs* menjadi landasan moral-spiritual yang menuntut orang tua menjaga keselamatan anak secara fisik, emosional, dan agama.

Dengan demikian, secara normatif hak-hak anak pasca perceraian tidak hanya mencakup hak pemeliharaan dan nafkah, tetapi juga hak pendidikan, kesehatan, perlindungan, serta interaksi dengan kedua orang tua. Seluruh instrumen hukum, baik konvensi internasional, undang-undang nasional, maupun hukum Islam, menegaskan bahwa perceraian tidak boleh mengurangi kualitas

²¹ Nurhayati Djamas, "Prinsip Perlindungan Anak dalam Putusan Hakim Peradilan Agama," *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Vol. 6 No. 2 (2017): hlm. 221–235.

pengasuhan dan kesejahteraan anak. Keseluruhan prinsip tersebut menunjukkan bahwa kepentingan terbaik bagi anak merupakan asas fundamental yang wajib diprioritaskan dalam setiap penyelesaian perkara keluarga.

Dalam konteks hukum keluarga, hak-hak anak pasca perceraian bersifat melekat dan tidak dapat dikurangi oleh kesepakatan orang tua. Setiap perjanjian atau praktik sosial yang lahir setelah perceraian harus menjadikan hak anak sebagai batas normatif yang tidak boleh dilanggar. Oleh karena itu, meskipun orang tua memiliki kebebasan untuk mengatur pembagian kewajiban melalui perjanjian pasca perceraian, kebebasan tersebut dibatasi oleh prinsip kepentingan terbaik bagi anak. Dalam perspektif hukum Islam, kebiasaan atau *'urf* yang berkembang di masyarakat hanya dapat diterima sepanjang tidak bertentangan dengan perlindungan hak anak sebagai bagian dari *maqāṣid al-syarī'ah*, khususnya *hifz al-nasl* dan *hifz al-nafs*. Dengan demikian, hak anak berfungsi sebagai parameter utama dalam menilai keabsahan perjanjian dan praktik pengasuhan pasca perceraian.

C. Konsep 'Urf dalam Islam

1. Pengertian 'Urf

Menurut hukum Islam, adat istiadat dikenal dengan istilah 'Urf. Secara etimologis, 'Urf berasal dari kata 'arafa yang berarti mengenal atau mengetahui, yang selanjutnya berkembang menjadi makna sesuatu yang dikenal luas dalam kehidupan sosial. Dalam istilah lain, 'Urf sering juga disebut dengan *al-ma'ruf*, yang dalam bahasa Indonesia dikenal dengan istilah *ma'ruf*, yakni segala bentuk kebaikan yang dipahami oleh akal sehat dan diterima oleh masyarakat, serta menjadi lawan dari *munkar* atau keburukan. Secara terminologis, 'Urf merujuk pada kebiasaan, adat, atau yang telah lama hidup dan berkembang dalam masyarakat, baik dalam bentuk ucapan maupun perbuatan yang dilakukan secara terus-menerus dan diterima secara kolektif oleh komunitas.

Hal ini tidak hanya dipraktikkan dalam waktu singkat, tetapi diwariskan secara turun-temurun sehingga menjadi bagian tak terpisahkan dari struktur sosial masyarakat. Dalam perspektif hukum Islam, 'urf diakui sebagai salah satu sumber

hukum setelah Al-Qur'an, Hadis, Ijma', dan Qiyas, terutama ketika tidak ada nash yang secara eksplisit mengatur suatu persoalan. Oleh karena itu, para fuqaha (ahli fikih) menjadikan 'urf sebagai dalil dalam menetapkan hukum, selama adat tersebut tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip dasar syariah. Ini menunjukkan bahwa hukum Islam bersifat kontekstual dan mampu mengakomodasi realitas sosial yang terus berkembang, selama nilai-nilai keadilan dan kemaslahatan tetap dijaga.²²

Menurut Qardhawi, 'urf merupakan suatu kebiasaan dan perilaku masyarakat dalam kehidupan sehari-hari baik berbentuk ucapan maupun perbuatan yang dijadikan adat istiadat dan dilakukan secara turun-temurun.²³ Kemudian dalam bukunya *al-wajiz fi ushul al-fiqh* Abdul Karim Zaidan menjelaskan bahwa 'urf merupakan perkataan atau perbuatan yang dibuat dan dijalankan masyarakat secara terus menerus

²² Suprpto, *Dialektika Islam Dan Budaya Nusantara Dari Negoisasi, Adaptasi Hingga Komodifikasi*, (Jakarta: Kencana, 2020), hlm. 100.

²³ Achmad Zuhbin Zuhri, *Islam Moderat: Konsep Dan Aktualisasinya Dalam Dinamika Gerakan Islam di Indonesia*, (Lamongan: Academia Publication, 2022), hlm. 31.

sepanjang hidupnya.²⁴ Berdasarkan beberapa pengertian diatas maka dapat disimpulkan bahwa 'urf adalah suatu kebiasaan baik berupa perbuatan maupun perkataan yang dipandang baik dan dapat diterima akal serta telah lama dikenal dan dilakukan oleh masyarakat secara turun-temurun.

Berdasarkan konsep dan syarat-syarat 'urf tersebut, dapat dipahami bahwa tidak setiap kebiasaan masyarakat dapat serta-merta dijadikan dasar hukum, melainkan harus diuji kesesuaiannya dengan prinsip syariat dan kemaslahatan. Dalam konteks relasi keluarga pasca perceraian, 'urf hanya dapat diterima apabila tidak mengurangi hak-hak dasar anak, seperti hak nafkah, pendidikan, perlindungan, dan pengasuhan. Dengan demikian, 'urf berfungsi sebagai instrumen pelengkap dalam penetapan hukum, bukan sebagai dasar yang dapat mengesampingkan nash atau prinsip kepentingan terbaik bagi anak. Oleh karena itu, setiap perjanjian atau praktik pengasuhan pasca perceraian yang didasarkan pada kebiasaan masyarakat harus diuji

²⁴ Imron Rosyadi, *Usul Fikih: Hukum Ekonomi Syariah*, (Sukarta: Muhammadiyah University Press, 2020), hlm. 180.

validitasnya melalui kriteria 'urf shahih dan ditolak apabila termasuk 'urf fasid.

2. Dasar hukum *Urf* dalam islam

Penggunaan 'urf sebagai pertimbangan hukum tidak lepas dari pengakuan Al-Qur'an dan Sunnah terhadap kebiasaan baik masyarakat. Beberapa ayat Al-Qur'an yang sering dijadikan dalil di antaranya:

خُذِ الْعَمْرَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ١٩٩

Artinya : "*Jadilah pemaaf dan perintahkan yang makruf serta berpalinglah dari orang-orang yang bodoh.*" QS. Al-A'raf [7]: 199

Ayat ini memberikan isyarat bahwa Islam menganjurkan sikap toleran, serta mendorong umatnya untuk menjunjung nilai-nilai *ma'ruf*, yaitu hal-hal yang secara umum diterima sebagai kebaikan dalam masyarakat. Kata *ma'ruf* secara semantik berakar dari kata 'urf, yang berarti sesuatu yang dikenal dan dibenarkan oleh akal sehat dan adat kebiasaan setempat selama tidak bertentangan dengan syariat.

Dengan demikian, Islam mengakui adanya otoritas sosial dalam menentukan apa yang

dipandang baik dan pantas, sepanjang tidak menyalahi prinsip-prinsip dasar agama. Dalam konteks ini, ayat tersebut menjadi dasar bahwa kebiasaan sosial yang baik (*'urf*) dapat dijadikan pijakan dalam menyelesaikan persoalan-persoalan hukum, termasuk yang berkaitan dengan relasi keluarga pasca perceraian.²⁵

3. Macam-macam *'Urf*

Macam-macam adat atau *'urf* itu dapat dilihat dari beberapa segi, berikut:

1. *'Urf* dapat dibagi atas beberapa bagian. Ditinjau dari segi sifatnya *'urf* terbagi, atas:
 - a. *'Urf* qauli ialah *'urf* yang berupa perkataan, seperti perkataan walad, menurut bahasa berarti anak, termasuk di dalamnya anak laki-laki dan anak perempuan, tetapi dalam percakapan sehari-hari biasa diartikan dengan laki-laki saja.
 - b. *'Urf* amali ialah *'urf* yang berupa perbuatan, seperti jual beli dalam masyarakat tanpa mengucapkan shighat akad jual beli. Padahal menurut *syara'* shighat jual beli itu

²⁵ Wahbah az-Zuhaili, *Ushul al-Fiqh al-Islami*, Jilid II (Jakarta: Gema Insani, 2013), hlm. 856.

merupakan salah satu rukun jual beli. Tetapi karena telah menjadi kebiasaan dalam masyarakat melakukan jual beli tanpa shighat jual beli dan tidak terjadi hal-hal yang tidak terjadi hal-hal yang tidak diingini, maka *syara'* membolehkannya.²⁶

2. Ditinjau dari segi di terima atau tidaknya '*urf*', terbagi, atas:

- a. *Urf* Shahih (kebiasaan yang sah): merupakan kebiasaan yang sejalan dengan prinsip Islam dan tidak bertentangan dengan hukum *syara'*. Misalnya, pemberian nafkah pasca perceraian sesuai adat lokal selama memenuhi unsur keadilan.
- b. '*Urf* Fasid (kebiasaan yang rusak): kebiasaan yang bertentangan dengan hukum Islam dan tidak dapat dijadikan dalil, seperti adat yang menindas salah satu pihak dalam perjanjian pasca cerai.²⁷

²⁶ Ahmad Sanusi, dan Sohari, *Ushul Fiqh* (Jakarta: PT Raja Grafindo, 2017), hlm. 82.

²⁷ Muhammad Abu Zahrah, *Ushul al-Fiqh*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2003), hlm. 239.

3. Ditinjau dari dari ruang lingkup berlakunya, *'urf* terbagi, atas:

- a. *'Urf 'am* ialah *'urf* yang berlaku pada suatu tempat, masa dan keadaan, seperti memberikan hadiah kepada orang yang telah memberikan jasanya kepada kita, mengucapkan terimakasih kepada orang yang telah membantu kita dan sebagainya.
- b. *'Urf khash* ialah *'urf* yang hanya berlaku pada tempat, masa atau keadaan tertentu saja. Seperti mengadakan halal bi halal yang biasa dilakukan oleh bangsa Indonesia yang beragama Islam pada setiap selesai menuaikan ibadah puasa bulan Ramadhan, sedang pada negara-negara Islam lain tidak dibiasakan.

4. Syarat-Syarat *'Urf*

Urf dapat dijadikan sumber penemuan hukum Islam harus memenuhi persyaratan-persyaratan tertentu. Apabila dilihat dari nash-nash yang dijadikan sandaran bolehnya menggunakan *'urf* sebagai metode penemuan hukum Islam, maka dapat dinyatakan bahwa *'urf* tersebut harus merupakan *'urf* yang mengandung kemaslahatan

dan *'urf* yang dipandang baik. Untuk itu, para ahli metodologi hukum Islam (ahli ushul) menyatakan syarat-syarat sebagai berikut, ahli metodologi hukum Islam (ahli ushul) menyatakan syarat-syarat sebagai berikut:

1. *'Urf* itu (baik yang bersifat umum atau khusus ataupun yang bersifat perbuatan atau ucapan) berlaku secara umum, artinya *'urf* itu berlaku dalam mayoritas kasus yang terjadi tengah-tengah masyarakat dan keberlakunya dianut oleh mayoritas masyarakat.
2. *'Urf* itu telah membudidaya sebelum persoalan yang akan ditetapkan hukumnya itu muncul. Maksudnya, *'urf* itu harus terlebih dahulu ada sebelum kasus yang akan ditegaskan ketentuan hukumnya. Ketentuan itu mencakup *'urf* yang bersifat amali. Misal kasus dalam orang berakad dalam suatu bentuk transaksi diarahkan pada makna yang dikehendaki *'urf*, bukan makna asal secara kebahasaan. Karena itu, apabila telah berubah pemahaman masyarakat mengenai hal tersebut, maka tidaklah dibuat pedoman *'urf* yang baru itu dalam memahami makna dari suatu ungkapan. Sedang contoh *'urf* 'amali

adalah kriteria aib cacat suatu barang yang bisa ditukar atau dikembalikan, cicilan ongkos penyewaan dan sebagainya.²⁸

3. '*Urf*' itu tidak bertentangan dengan yang diungkap secara jelas dalam suatu transaksi. Artinya, dalam suatu transaksi apabila kedua belah pihak telah menentukan secara jelas hal-hal yang harus dilakukan, maka '*urf*' itu tidak berlaku lagi. Dengan kata lain tidak terdapat persyaratan yang mengakibatkan '*urf*' atau adat kebiasaan itu tidak dapat diterapkan sesuai dengan ketentuan-ketentuan. Karena '*urf*' itu secara implisit berkedudukan sebagai syarat.
4. '*Urf*' itu tidak bertentangan dengan nash-nash qat'i dalam syara'. Jadi '*urf*' dapat dijadikan sebagai sumber hukum bila tidak ada nash qath'i yang secara khusus melarang melakukan perbuatan yang telah menjadi kebiasaan dalam masyarakat. Misalnya, kebiasaan masyarakat dalam menyelenggarakan pesta atau hajatan yang disertai mabuk-mabukan untuk lebih memeriahkan suasana.

²⁸ Ainol Yaqin, Ilmu Ushul Fiqh (Pamekasan: Duta Media Publishing, 2020), hlm. 175.

'Urf yang demikian itu tidak dapat diterima, karena bertentangan dengan al-Qur'an Surat Al-Maidah ayat 90 yang berbunyi:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا ۖ إِنَّمَا الْحُمُرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ

رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ٩٠

Artinya: "Hai orang-orang yang beriman, Sesungguhnya (meminum) khamar, berjudi, (berkorban untuk) berhala, mengundi nasib dengan panah, adalah Termasuk perbuatan syaitan. Maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapat keberuntungan. Apabila dengan mengamalkan 'urf tidak berakibat batalnya nash, bahkan dibenarkan oleh nash syar'i atau dapat dikompromikan antara keduanya, maka 'urf tersebut dapat digunakan." (Q.S Al-Maidah : 90)

Dengan demikian, keberlakuan 'urf sebagai sumber hukum sangat bergantung pada kesesuaiannya dengan nash dan prinsip kemaslahatan. Setiap kebiasaan masyarakat yang berpotensi menghilangkan atau mengurangi hak-hak dasar pihak tertentu, terutama hak anak tidak dapat dibenarkan meskipun telah lama dipraktikkan. Oleh karena

itu, dalam konteks perjanjian dan praktik pengasuhan pasca perceraian, *'urf* hanya dapat diterima apabila termasuk *'urf* shahih yang tidak bertentangan dengan syariat serta tidak menimbulkan ketidakadilan atau kemudharatan bagi anak.

