

**PENETAPAN HAK ASUH ANAK DIBAWAH UMUR
PASCA PERCERAIAN BERDASARKAN UNDANG
UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG
PERKAWINAN**

Oleh
Aprissa Endrika Putra
41151010170124

SKRIPSI

**Untuk Memenuhi salah satu syarat ujian
Guna memperoleh gelar Sarjana Hukum
Pada Program Studi Hukum**



**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS LANGLANGBUANA
BANDUNG
2021**

**DETERMINATION OF CUSTODY OF MINORS
AFTER DIVORCE BASED ON LAW NO. 1 OF 1974
CONCERNING MARRIAGE**

**By
Aprissa Endrika Putra
41151010170124**

SKRIPSI

**To meet one of the exam requirements
To obtain a Bachelor of Law degree
In the Law Study Program**



**FACULTY OF LAW
LANGLANGBUANA UNIVERSITY
BANDUNG
2021**

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan dibawah ini :

Nama : Aprissa Endrika Putra
NPM : 41151010170124
Bentuk Penulisan : Skripsi
Judul : PENETAPAN HAK ASUH ANAK DIBAWAH UMUR
PASCA PERCERAIAN BERDASARKAN UNDANG
UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG
PERKAWINAN

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa karya tugas akhir ini adalah hasil karya cipta saya sendiri dan bukan hasil plagiat. Apabila ternyata dikemudian hari terbukti benar bahwa Tugas Akhir saya ini adalah hasil dari plagiat, maka dengan ini saya menyatakan kesanggupan bahwa saya bersedia untuk menerima sanksi akademik sesuai dengan ketentuan yang berlaku di Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana.

Demikian Pernyataan Keaslian Tugas Akhir ini saya buat dengan sebenarnya, dimana penulis dalam keadaan sadar, sehat, dan tanpa tekanan dari pihak manapun juga.

Yang Memberi Pernyataan,



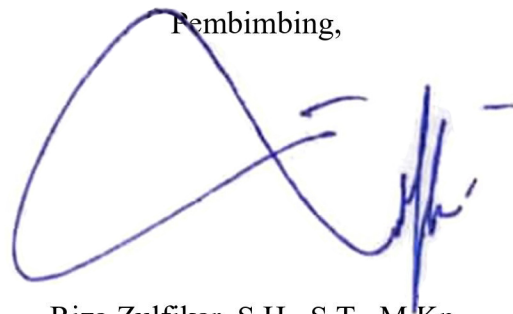
Aprissa Endrika Putra
41151010170124

Dekan,

A handwritten signature in blue ink, consisting of a series of connected, wavy lines that form a stylized representation of the name.

Dr. Hj. Hernawati RAS, S.H M.Si

Pembimbing,

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large loop on the left and several vertical strokes on the right.

Riza Zulfikar, S.H., S.T., M.Kn.

ABSTRAK

Perceraian menjadi salah satu kasus paling besar di Indonesia. Dengan putusannya perkawinan akibat perceraian akan menimbulkan akibat hukum, terutama kepada anak. Anak akan menjadi korban akibat dari perceraian yang dilakukan oleh orang tuanya. Dengan putusannya suatu perkawinan akan ada putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap dan terdapat akibat hukum yang ditimbulkan, diantaranya adalah hak penguasaan anak atau hak asuh anak. Mengenai penetapan hak asuh anak, dilakukan oleh hakim dengan melalui persidangan yang dilakukan. Sebelum hakim memberikan putusan terdapat pertimbangan hukum dalam persidangan yang dimana pertimbangan tersebut mendengarkan keterangan para saksi dari pihak ibu maupun ayah dan bukti-bukti yang diperlihatkan dalam persidangan serta upaya yang dilakukan ketika terjadi sengketa hak asuh anak. Bahwa pengasuhan anak adalah upaya untuk memenuhi kebutuhan akan kasih sayang, keselamatan dan kesejahteraan yang menetap dan berkelanjutan demi kepentingan anak.

Metode penelitian atau sering disebut juga metodologi penelitian adalah sebuah desain atau rancangan penelitian. Dalam rancangan penulisan skripsi ini berisi rumusan tentang objek dan subjek yang akan diteliti, teknik-teknik pengumpulan data, prosedur pengumpulan dan analisis data berkenaan dengan fokus masalah tertentu. sifat penelitian deskriptif, dengan tipe penelitian kualitatif, dan menggunakan jenis penelitian normatif, serta penelitian ini menggunakan metode pengumpulan data pustaka.

Berkaitan dengan hak asuh anak, pasal 41 huruf (a) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan menyebutkan “Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak anak, Pengadilan memberi keputusannya”. Seseorang dapat kehilangan kekuasaannya terhadap hak asuh anak apabila dia lalai dalam menjalankan kewajibannya dan juga berkelakuan buruk, ini tercantum dalam pasal 49 huruf Undang-Undang Perkawinan. Karena pengasuhan terhadap anak bertujuan untuk menjaga kepentingan serta kebutuhan anak yang sebagai prioritas utama demi kepentingan anak tersebut.

Kata kunci : Perceraian, Anak, dan Hak Asuh Anak.

ABSTRACT

Divorce is one of the biggest cases in Indonesia. With the breakup of marriage due to divorce will cause legal consequences, especially to children. The child will be a victim of divorce by his parents. With the termination of a marriage there will be a court ruling that has permanent legal force and there are legal consequences caused, including the right of child ownership or child custody. Regarding the determination of child custody, it is carried out by the judge through the trial conducted. Before the judge gives a verdict there are legal considerations in the trial where the consideration listens to the testimony of witnesses from the mother and father and the evidence shown in the trial and the efforts made during a child custody dispute. That childcare is an attempt to meet the need for compassion, safety and sustainable well-being for the benefit of the child.

Research method or often called research methodology is a design or research design. In this thesis writing design contains formulations about objects and subjects to be studied, data collection techniques, data collection procedures and analysis with regard to the focus of a particular problem. descriptive research nature, with qualitative research types, and using normative research types, as well as this research using library data collection methods.

With regard to child custody, article 41 letter (a) of Law No. 1 of 1974 concerning Marriage states "Either the mother or father remain obliged to maintain and educate their children, solely based on the interests of the child if there is a dispute regarding the mastery of the child, the Court gives its decision". A person may lose his power to custody of the child if he is negligent in fulfilling his obligations and also behaves badly, this is stated in article 49 letter of the Marriage Act. Because childcare aims to maintain the interests and needs of the child as the main priority for the benefit of the child.

Keywords: Divorce, Child, and Child Custody.

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur kehadirat Allah SWT yang Maha Pengasih serta Maha Penyayang atas limpahan rahmat dan karunia-Nya sehingga penulis akhirnya dapat menyelesaikan studi kasus ini yang merupakan sebagai syarat guna mencapai gelar Sarjana Hukum.

Penyusunan Skripsi ini bertujuan untuk melengkapinya tugas-tugas dan memenuhi syarat dalam menyelesaikan studi pada program studi Sarjana Hukum di Universitas Langlangbuana Bandung, berkat Rahmat dan Karunia-Nya yang diberikan kepada penulis sehingga dapat menyelesaikan Skripsi ini dengan judul “PENETAPAN HAK ASUH ANAK DIBAWAH UMUR PASCA PERCERAIAN BERDASARKAN UNDANG UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN”

Penyusunan Skripsi ini penulis tidak sedikit menjumpai hambatan dan kesulitan, berkat bantuan bimbingan dan dorongan dari semua pihak secara langsung maupun tidak langsung, sehingga penulis dapat menyelesaikan Skripsi ini. Tidak lupa penulis mengucapkan terima kasih dari lubuk hati yang paling dalam atas kemurahan hatinya kepada bapak pembimbing **Riza Zulfikar, S.T., S.H., Mkn.** yang telah membimbing penulis dalam menyelesaikan studi kasus ini.

Karena itu perkenankan penulis untuk menyampaikan ucapan terima kasih dan penghargaan yang setinggi – tingginya kepada:

1. Bapak Brigjen Pol. (Purn) Dr. H. R. A. R Harry Anwar, S.H., M.H. selaku Rektor Universitas Langlangbuana;
2. Ibu Dr. Hj. Widjajani, Ir., M.T, selaku Wakil Rektor I; serta
3. Bapak Dr. Ruhanda, S.E., M.Si. selaku Wakil Rektor II;
4. Ibu Dr. Hj. Hernawati RAS, S.H M.Si. selaku Dekan Fakultas Hukum;
5. Ibu Eni Dasuki Suhardini, S.H., M.H. selaku Wakil Dekan I;
6. Ibu Sri Mulyati Chalil, S.H., M.H. selaku Wakil Dekan II; serta
7. Bapak Dani Durahman, S.H., M.H. selaku Wakil Dekan III;

8. Ibu Dini Ramdania S.H, M.H. selaku Ketua Prodi dan;
9. Bapak Rachmat Suharno, S.H. M.H. dan Ibu Diliya Mariam Rinjani, S.H., M.H. selaku Sekertaris Prodi di Universitas Langlangbuana sebagai Penasihat Akademik yang selalu membantu serta memberikan kemudahan dan kelancaran pada penulis
10. Bapak H. Riyanto Sutaryo Akhmadi,S.H., M.H. selaku Ketua Lab. Hukum
11. Seluruh Dosen Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana atas ilmu pengetahuannya yang diberikan kepada penulis selama menuntut ilmu di Fakultas Hukum Universitas Langlangbuana;
12. Endra, Ramnisa dan Tiara akan waktu dan perhatiannya kepada penulis.
13. Teman seperjuangan Satria Gustiansyah, Muhidin Anwar, Elkana, Dwi Sevi Hartanto, dan Robby Kautsar serta teman angkatan Fakultas Hukum 2017;
14. Saudara, sahabat serta teman yang tidak bisa disebutkan satu persatu, dimanapun kalian berada penulis sangat berterima kasih atas doanya dan telah memberikan semangat kepada penulis sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini. Akhir kata penulis ucapkan banyak terima kasih dan semoga Allah SWT melimpahkan karunianya dalam setiap amal kebaikan kita dan berikan balasan. Amin.

Terima kasih juga penulis ucapkan untuk kedua orangtua penulis, kepada Ibu **Widyaningsih** dan Bapak **Slamet**, yang senantiasa penulis hormati dan sayangi. Melalui perjuangan dan pengorbanan mereka sehingga penulis dapat menyelesaikan penyusunan skripsi ini. Penulis menyadari dengan sepenuhnya bahwa Skripsi ini masih jauh dari sempurna karena masih terdapat banyak kekurangan. Oleh karena itu, penulis mengharapkan kritik dan saran yang sifatnya

membangun. Penulis juga berharap semoga skripsi ini dapat bermanfaat bagi yang membacanya dan dapat menambah wawasan mengenai Hukum Perdata khususnya mengenai Hak Asuh Anak Dibawah Umur.

Bandung, 2 November 2021

Penulis

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Aprissa Endrika Putra', written in a cursive style.

Aprissa Endrika Putra

DAFTAR ISI

PERNYATAAN	i
ABSTRAK	ii
ABSTRACT	iii
KATA PENGANTAR	iv
DAFTAR ISI	vii
DAFTAR LAMPIRAN	x
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Identifikasi Masalah	10
C. Tujuan Penulisan	10
D. Kegunaan Penelitian	10
E. Kerangka Pemikiran	11
F. Metode Penelitian	14
BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG PERCERAIAN DAN HAK	
ASUH ANAK	18
A. Pengertian Perceraian dan dan Akibat Hukumnya	18
1. Pengertian Perceraian Menurut UU No. 1 Tahun 1974	18
2. Perceraian Menurut Kompilasi Hukum Islam	20
3. Akibat Terhadap Harta Perkawinan Menurut UU. No. 1 Tahun 1974	20

4. Akibat Terhadap Anak Menurut UU. No. 1 tahun 1974	20
B. Tinjauan Umum Tentang Anak	23
1. Pengertian Anak	23
2. Hak-Hak Anak yang Dilindungi Undang-Undang	26
C. Pengertian Hak Asuh Anak	32
1. Pengertian Hadhanah	32
2. Syarat Hadhanah	34
3. Orang Tua sebagai Penanggung Jawab Anak Dibawah Umur ..	40
4. Kedudukan Anak Pasca Perceraian	41
5. Ketentuan Sengketa Hak Asuh	43
BAB III PENETAPAN HAK ASUH ANAK DIBAWAH UMUR	47
A. Putusan Pengadilan Agama Nomor: 1473/Pdt.G/2019/PA.Wsb	47
B. Putusan Pengadilan Agama Nomor: 4103/Pdt.G/2020/PA.Sda	52
BAB IV PENETAPAN HAK ASUH ANAK DIBAWAH UMUR BERDASARKAN PASAL 41 DAN 49 UU PERKAWINAN SERTA PENYELESAIAN SENGKETA HAK ASUH ANAK DI PENGADILAN AGAMA	56
A. Penetapan Hak Asuh Anak Dibawah Umur Berdasarkan Pasal 41 dan 42 UU Perkawinan	56

	B. Upaya Penyelesaian Sengketa Hak Asuh Anak Dibawah Umur	66
BAB V	KESIMPULAN DAN SARAN	71
	A. Kesimpulan	71
	B. Saran	71

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

DAFTAR LAMPIRAN

1. **Putusan Nomor : 1473/Pdt.G/2019/PA.WSB**
 2. **Putusan Nomor : 4103/Pdt.G/2020/PA.Sda**
- DAFTAR RIWAYAT HIDUP**

BAB 1

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perceraian adalah penghapusan perkawinan dengan putusan hakim atau tuntutan dari salah satu pihak. Kata cerai dalam kamus diartikan sebagai pisah, putus hubungan sebagai suami-isteri atau lepasnya ikatan perkawinan. Namun menurut hukum tentunya cerai ini harus berdasarkan atas aturan hukum yang berlaku. Perceraian tidak begitu saja terjadi, tanpa melalui runtutan prosedur hukum melalui lembaga peradilan, baik melalui Pengadilan Agama bagi yang beragama Islam, maupun Pengadilan Negeri bagi agama lain.¹

Fakta kehidupan menunjukkan bahwa tidak sedikit perkawinan yang dibangun dengan susah payah pada akhirnya bubar karena kemelut rumah tangga yang menghantamnya. Ikatan perkawinan yang dibangun dalam mahligai cinta dan kasih sayang dapat terputus karena tidak adanya kecocokan antara suami dan isteri seiring berjalannya waktu. Putusnya perkawinan akibat perceraian dapat terjadi karena kehendak suami atau istri atau kehendak keduanya, hal ini dilatarbelakangi oleh banyak faktor, misalkan tidak terpenuhinya hak-hak dan kewajiban-kewajiban sebagai suami atau istri, pergaulan antara suami dan istri yang tidak saling menghormati, tidak saling menjaga rahasia masing-masing, kehendak rumah tangga yang tidak aman dan

¹Adib Bahari, *Tata Cara Gugatan Cerai pembagian Harta Gono-gini dan Hak Asuh Anak*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2016, hlm.2.

tenteram, serta saling terjadi silang sengketa atau pertentangan pendapat yang sangat prinsip.²

Penyebab terbesar pemicu perceraian di Indonesia berdasarkan data tahun 2007 yaitu karena salah satu pihak meninggalkan kewajibannya. Meninggalkan kewajibannya ini disebabkan oleh karena salah satu pihak tidak bertanggung jawab.³Putusnya suatu perkawinan akibat perceraian sebisa mungkin hanya sebagai pintu darurat yang dilakukan, jika saja perceraian menjadi jalan terakhir maka sepatutnya proses perdamaian telah dilakukan baik oleh pasangan tersebut, oleh keluarga kedua belah pihak yang disebut juru damai, ataupun yang diupayakan oleh hakim di Pengadilan sebelum bersidang. Hendaklah upaya damai tersebut menjadi pertimbangan yang memang harus diresapi oleh pihak yang ingin bercerai.

Hal ini jelas tidak sesuai dengan tujuan perkawinan menurut pasal 1 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 (selanjutnya akan disebut UU Perkawinan yang menyatakan bahwa, Perkawinan adalah ikatan lahir-batin antara seorang pria dan wanita sebagai suami-isteri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumahtangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

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

² Muhammad Syaifuddin, *Hukum Perceraian*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, hlm.6.

³ Adib Bahari, *Op.cit*, hlm.3.

terjalin antara suami dan isteri dapat terputus karena adanya perceraian, namun ikatan anak dengan ibu dan bapak kandungnya tidak akan terputus sampai kapan pun. Oleh karena itu, antara bapak dan ibu sama-sama memiliki hak dalam pengasuhan anak khususnya anak di bawah umur atau di bawah 12 tahun. Setiap orang tua yang bercerai pasti masing-masing dari mereka menginginkan buah hatinya ada dalam penguasaannya, dimana akan timbul perbedaan keinginan dan menimbulkan berbagai masalah hukum dalam pengasuhan anak. Masalah-masalah tersebut antara lain , 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 mengadili setiap bagian dalam gugatan para pihak, termasuk juga tuntutan hak penguasaan anak.⁴

Sebagaimana halnya dalam perkawinan, turut timbul akibat-akibat hukum tertentu, segala akibat hukum putusnya perkawinan karena perceraian, diantaranya yaitu akibat hukum berkaitan dengan pemberian nafkah kepada istri. Sedangkan menurut Kompilasi Hukum Islam, dan Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, disebutkan mengenai hal-hal yang harus dilakukan pihak istri maupun pihak suami setelah perceraian sebagai berikut:⁵

- a) Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak; bilamana ada

⁴ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Kencana, Jakarta, 2012, hlm.424.

⁵ Munir Fuady, *Konsep Hukum Perdata*, Rajawali Pers, Jakarta, 2014, hlm.24.

perselisihan mengenai penguasaan anak-anak Pengadilan memberi keputusannya.

b) Bapak yang bertanggungjawab atas semua 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.

c) Pengadilan dapat mewajibkan kepada mantan suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan suatu kewajiban bagi mantan isteri.

Seperti halnya juga yang kita lihat dan kita ketahui bahwa permasalahan hak dan pemeliharaan anak sering timbul dalam kehidupan manusia, sebagai akibat dari suatu perceraian yang dilakukan kedua orangtuanya. Oleh karena itu, bagi orangtua tentunya menginginkan anak-anaknya tetap berada di dekat dan berada didalam asuhannya, dan akibat lain yang dapat timbul adalah salah satu pihak mungkin ada yang merasa lebih berhak untuk mengasuh anak-anaknya. Hal ini bisa terjadi karena pihak yang satu merasa lebih mampu dan lebih baik dari yang lainnya, sedangkan pihak yang lainnya pun merasa demikian juga. Sedangkan proses negosiasi untuk mencari penyelesaian damai menemui jalan buntu, maka dengan demikian terjadilah sengketa atau perkara untuk memperebutkan hak asuh anak.

Tak pernah ada efek positif dari sebuah perceraian dalam situasi tertentu, misalnya suami melakukan kekerasan terhadap isterinya, perceraian bisa jadi merupakan jalan keluar terbaik, namun tetap saja melahirkan sejumlah akibat atau

konsekuensi negatif terutama bagi anak. Kebanyakan anak-anak khawatir bila orangtuanya harus bercerai, karena akan berdampak besar terhadap jaminan masa depan mereka sendiri. Mereka mengerti jika orangtuanya bercerai maka tidak akan ada lagi tempat untuk berdiskusi dan orang yang dapat membantu mereka merengkuh masa depan dan cita-cita kehidupannya.

Orang tua tunggal adalah orang tua yang sudah memiliki tanggung jawab mengasuh, mendidik dan membimbing anaknya. Orang tua tunggal terdiri dari ayah saja atau ibu saja, ibu adalah orang yang melahirkan anak. Ayah dan ibu mempunyai tugas mendidik, membimbing dan memberi pengaruh yang baik terhadap anak-anaknya.⁶ Dapat dipahami bahwasanya perempuan sebagai orang tua tunggal adalah perempuan yang mendidik, merawat, dan membimbing anak secara tunggal atau sendiri karena terjadinya perpisahan akibat dari perceraian atau kematian. Menurut Wahbah Zuhaili, hak hadhanah adalah hak bersyarikat antara ibu, ayah dan anak. Jika terjadi pertengkaran maka yang didahulukan adalah hak atau kepentingan si anak.⁷

Islam telah menetapkan bahwa setiap anak yang dilahirkan ke dunia mempunyai hak-hak yang tentu saja menjadi kewajiban orangtua untuk memenuhi hak tersebut. Dalam Undang-Undang telah di atur hak-hak anak yang harus dipenuhi oleh orangtua akibat perceraian.

⁶Deni Maryani, "Upaya Ibu Sebagai Orang Tua Tunggal Dalam Mendidik Anak Usia Dini Di Desa Permu Bawah Kecamatan Kepahiang Kabupaten Kepahiang", <http://repository.unib.ac.id>, 9 September pukul 17.47.

⁷ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Keluarga*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm.329.

Sampai saat ini belum ada aturan yang jelas dan tegas bagi hakim Pengadilan Agama untuk memutuskan siapa yang berhak atas “kuasa asuh anak” dalam perkara perceraian ini, apakah ayah atau ibu. Jadi tidak heran jika banyak permasalahan pada kasus perebutan kuasa asuh anak.⁸

Hadhanah berasal dari bahasa Arab yang mempunyai arti antara lain: memelihara, mendidik, mengatur, mengurus segala kepentingan atau urusan anak-anak yang belum *mumayyiz* (belum dapat membedakan mana yang baik dan mana yang buruk). Hadhanah menurut bahasa, berarti meletakkan sesuatu di dekat tulang rusuk atau dipangkuan. Seperti halnya ketika ibu menyusui anaknya meletakkan anaknya dipangkuannya, seakan-akan ibu di saat itu melindungi dan memelihara anaknya.⁹

Hak hadhanah adalah untuk mengasuh, memelihara, dan mendidik anak hingga dewasa, menikah atau mampu berdiri sendiri. Hak hadhanah ini diatur dalam pasal 105 Kompilasi Hukum Islam yang memberikan hak bagi Ibu atas anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun. KHI membuat konsep bahwa hak hadhanah bagi anak pada dasarnya lebih ditekankan pada psikologis anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun yang pasti masih membutuhkan kasih sayang seorang Ibu.

Secara normatif yuridis hak pemeliharaan anak apabila terjadi perceraian diatur dalam Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi: Dalam hal terjadi perceraian :

⁸Adib Bahari, Op.cit, hlm.149.

⁹Tihani Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm.215.

- a. Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya;
- b. Pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya;
- c. Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Dengan adanya konsep hak *hadhanah* dalam KHI tentunya dapat membantu seorang Ibu untuk mendapatkan hak asuh anaknya, Namun demikian ketentuan ini tidak berlaku mutlak karena dalam pasal 229 Kompilasi Hukum Islam ditegaskan bahwasanya hakim dalam menyelesaikan perkara-perkara yang diajukan kepadanya, wajib memerhatikan dengan sungguh-sungguh nilai hukum yang hidup dalam masyarakat sehingga putusannya sesuai dengan rasa keadilan. Jadi hakim harus mempertimbangkan apakah si Ibu layak mendapatkan hak untuk mengasuh anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun.

Apabila pemegang *hadhanah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan *hadhanah* telah dicukupi, maka Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *hadhanah* atau mencabut hak asuh anaknya. Hal ini sesuai dengan yang tercantum dalam Pasal 49 ayat 1 Undang-Undang Perkawinan yaitu: Salah seorang atau kedua orangtua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih, untuk waktu tertentu atas permintaan orangtua 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 melalaikan kewajibannya terhadap anaknya.
- b. Ia berkelakuan buruk.

Farida Prihatini dalam artikel “Hak Asuh Anak Harus Menjamin Kepentingan Terbaik Anak” menjelaskan hak asuh anak diberikan kepada ibunya bila anak belum dewasa dan belum baligh. Hal itu karena ibu secara fitrahnya lebih bisa mengatur anak dan lebih telaten mengasuh anak.

Namun demikian, menurut Farida hak asuh anak juga tidak menutup kemungkinan diberikan kepada sang ayah, jika sang ibuberperilaku yang tidak baik, serta dianggap tidak cakap untuk menjadiseorang ibu terutama dalam mendidik anaknya. Yang diutamakan itu adalah untuk kebaikan sang anak.¹⁰

Kembali ke permasalahan, apakah hak asuh anak dari ibu bisa beralih ke ayah? Hak asuh dimungkinkan untuk dialihkan jika didapati fakta bahwa sang ibu tidak bisa menjamin pemenuhan hak-hak anak. Kemungkinan ini dapat dilihat dalam Pasal 156 huruf c KHI bahwa seorang ibu bisa kehilangan hak asuh terhadap anaknya sekalipun si anak masih berusia di bawah 12 tahun:

“apabila pemegang hadhanah ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan hadhanah telah dicukupi, maka atas permintaann kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak hadhanah kepada kerabat lain yang mempunyai hak hadhanah pula”.

¹⁰Karimatul Ummah, “Bisakah Hak Asuh Anak dari Ibu Beralih ke Ayah?”, <https://m.hukumonline.com>, 31 Agustus pukul 19.30.

Hal ini juga sesuai dengan yang tercantum dalam Pasal 49 ayat 1 Undang-Undang Perkawinan yaitu: Salah seorang atau kedua orangtua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih, untuk waktu tertentu atas permintaan orangtua 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 :

1. Ia sangat melalaikan kewajiban terhadap anaknya.
2. Ia berkelakuan buruk.

Sehingga berdasarkan ketentuan tersebut, sang ayah bisa mengajukan permohonan ke Pengadilan Agama terkait pemindahan hak asuh anak (hadhanah) yang disertai dengan alasan-alasan yang kuat untuk mendukung terkabulnya permohonan serta meyakinkan hakim pada peralihan hak asuh anak tersebut.

Sebelumnya telah terdapat judul penulisan tugas akhir yang berjudul :

1. Diana Yulita Sari (106043201329) dengan judul “Hak Asuh Anak Di Bawah Umur Akibat Perceraian Menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak” dari Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta tahun 2010. Dengan identifikasi masalah, Bagaimana putusan Hakim dalam putusan perkara Mahkamah Agung Nomor 349K/AG/2006 tentang Hak Asuh Anak Dibawah Umur ?
2. Lukman Hakim (060710101005) dengan judul “Kajian Yuridis Tentang Hak Asuh Anak (HADLONAH) Dibawah Umur Setelah Adanya Putusan Perceraian” dari Universitas Jember tahun 2011.

Penulis bermaksud mengkaji lebih dalam lagi terkait hak asuh anak dibawah umur berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Berdasarkan latar belakang yang diuraikan diatas, maka Penulis tertarik mengkaji lebih dalam lagi dalam studi kasus dengan judul “**PENETAPAN HAK ASUH ANAK DIBAWAH UMUR PASCA PERCERAIAN BERDASARKAN UNDANG UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN**”.

B. Identifikasi Masalah

Berdasarkan latar belakang tersebut di atas, dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimanakah Hakim akan menjatuhkan hak asuh anak dalam sengketa anak?
2. Upaya yang dapat dilakukan dalam terjadinya sengketa hak asuh anak?

C. Tujuan Penulisan

Adapun tujuan yang ingin penulis capai dalam penelitian ini yaitu :

1. Untuk mengetahui dan memahami ruang lingkup hak asuh anak di bawah umur pasca perceraian orang tua menurut peraturan yang berlaku..
2. Untuk mengetahui pertimbangan hakim dalam memberikan putusan sengketa hak asuh anak dibawah umur.
3. Untuk mengetahui hak-hak yang dimiliki anak dalam hal pengasuhan.

D. Kegunaan Penelitian

Manfaat yang diharapkan dalam penelitian ini :

1. Secara Teoritis

- a. Memberikan informasi dan pemahaman perkembangan ilmu hukum pada umumnya dan hukum perkawinan khususnya yang berkaitan dengan masalah yang dibahas dalam penelitian ini.
- b. Memberikan wawasan bagi pengembangan Ilmu Hukum Perdata khususnya hukum keluarga yang berkaitan dengan perlindungan hak asuh anak.
- c. Menambah informasi dan pengetahuan bagi masyarakat mengenai perkawinan, perceraian, dan hak asuh anak, jika nantinya terdapat permasalahan yang sama muncul.

2. Manfaat Praktis

- a. Hasil penelitian ini akan memberikan informasi kepada masyarakat mengenai putusan Pengadilan Agama yang berhubungan dengan hak asuh anak akibat perceraian.
- b. Menambah wawasan pembaca mengenai perlindungan terhadap hak asuh anak.
- c. Sebagai bahan referensi bagi lembaga Peradilan sebagai bahan pertimbangan bagi majelis hakim dalam menangani perkara hak asuh anak.

E. Kerangka Pemikiran

Kerangka pemikiran yang digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah :

1. Teori Perceraian

Perceraian adalah berakhirnya suatu pernikahan. Perceraian merupakan terputusnya hubungan antara suami istri, disebabkan oleh kegagalan suami atau istri dalam menjalankan obligasi peran masing-masing. Dalam pasal 39 ayat 1 undang-undang no 1 tahun 1974 tentang perkawinan dijelaskan bahwa “Perceraian hanya dapat dilakukan didepan Sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak”. Ayat 2 menjelaskan “Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami isteri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami isteri”. Perceraian itu hendaknya hanya dilakukan sebagai tindakan yang terakhir setelah usaha dan segala upaya yang telah digunakan untuk memperbaiki kehidupan perkawinannya, tidak ada jalan lain yang dapat ditempuh kecuali hanya dilakukan perceraian suami istri.

Menurut pasal 114 Kompilasi Hukum Islam dijelaskan bahwa “Putusnya perkawinan yang disebabkan karena perceraian dapat terjadi karena talak atau berdasarkan gugatan perceraian”. Pasal 115 berbunyi “Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama setelah Pengadilan Agama tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak”. Dengan demikian, maka perceraian baik cerai karena talak maupun cerai karena gugatan hanya bisa dilakukan dan sah secara hukum apabila melalui proses sidang di Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggal istri. Jadi, apabila melakukan perceraian seharusnya dilakukan sesuai dengan prosedur pengadilan agama. Kemudian,

setelah perkara perceraian tersebut telah diputus dan mempunyai kekuatan hukum tetap, maka akan dikeluarkan akta cerai sebagai bukti autentik bahwa perceraian telah sah terjadi. Pentingnya pencatatan ini adalah untuk memenuhi Pasal 34 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 yang menentukan bahwa perceraian dianggap terjadi beserta segala akibat-akibat hukumnya terhitung sejak pendaftaran, kecuali bagi mereka yang beragama Islam terhitung sejak jatuhnya putusan Pengadilan Agama yang telah berkekuatan hukum tetap.

2. Teori Hadhanah

Hadhanah berasal dari bahasa Arab yang mempunyai arti antara lain: memelihara, mendidik, mengatur, mengurus segala kepentingan atau urusan anak-anak yang belum *mumayyiz* (belum dapat membedakan mana yang baik dan mana yang buruk).

Sayyid Sabiq mengungkapkan bahwa Hadhanah adalah suatu sikap pemeliharaan terhadap anak kecil baik laki-laki maupun perempuan atau yang kurang akal, belum dapat membedakan antara baik dan buruk, belum mampu dengan bebas mengurus diri sendiri dan belum tahu mengerjakan sesuatu untuk kebaikan, dan menjaganya dari sesuatu yang menyakiti dan membahayakannya, mendidik serta mengasuhnya, baik fisik, mental, maupun akal, agar mampu menegakan kehidupan yang sempurna dan bertanggung jawab.

Putusnya perkawinan menyebabkan akibat hukum kepada para pihak. Hal tersebut diantaranya mengenai tentang *hadhanah* atau hak asuh anak pasca

perceraian yang terjadi. Setelah terjadinya perceraian, orang tua wajib memelihara dan memberikan kasih sayang serta hak-hak yang dimiliki oleh anak.

F. Metode Penelitian

Metode Penelitian adalah suatu cara yang dipergunakan dalam sebuah penelitian untuk mencapai tujuan penelitian. Metode penelitian atau sering disebut juga metodologi penelitian adalah sebuah desain atau rancangan penelitian. Rancangan ini berisi rumusan tentang objek dan subjek yang akan diteliti, teknik-teknik pengumpulan data, prosedur pengumpulan dan analisis data berkenaan dengan fokus masalah tertentu. Metode Penelitian (research methods) adalah cara-cara yang dipergunakan oleh peneliti dalam merancang, melaksanakan, pengolahan data, dan menarik kesimpulan berkenaan dengan masalah peneliti tertentu. Sesuai dengan rumusan permasalahan dan tujuan penelitian maka metode penelitian yang dilakukan meliputi :

1. Metode Pendekatan

Metode pendekatan dalam penulisan ini adalah pendekatan perundang-undangan (statute approach) dan Pendekatan kasus (case approach). Dalam suatu penelitian normatif, pendekatan Undang-Undang dilakukan dengan menganalisis semua Undang-Undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani. Pendekatan kasus (case approach) dilakukan dengan melakukan telaah pada kasus yang berkaitan pada isi hukum yang dihadapi.

2. Spesifikasi Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analisis, bersifat deskriptif maksudnya dari penelitian ini diharapkan diperoleh gambaran secara rinci dan sistematis tentang permasalahan yang diteliti. Analisis dimaksud berdasarkan gambaran fakta yang diperoleh akan dilakukan analisis secara cermat sebagaimana menjawab permasalahan. Dalam penelitian ini akan digunakan spesifikasi penelitian Deskriptif (*descriptive research*). Penelitian ini deskriptif adalah salah satu jenis metode penelitian yang berusaha menggambarkan dan menginterpretasi objek sesuai dengan apa adanya.¹¹

3. Tahap Penelitian

Penelitian ini dilakukan oleh peneliti meliputi tahap-tahap penelitian kepustakaan. Tahap-tahap penelitian kepustakaan yaitu mengumpulkan data sekunder terdiri dari :

- a. Bahan-bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang mempunyai otoritas (otoritatif). Bahan hukum tersebut terdiri dari berupa peraturan perundang-undangan¹², contoh :
 - 1) Kompilasi Hukum Islam
 - 2) Undang-undang No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
 - 3) Undang-Undang No 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak
 - 4) Undang-undang No 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak

¹¹ Green Nailul Emerald "Pengertian Penelitian Deskriptif," <http://www.scribd.com/doc/82508324/Pengertian-Penelitian-Deskriptif>, diakses tanggal 10 Oktober 2021 pukul 13.35 WIB.

¹² H Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Cet. 3, Jakarta, 2011, hlm. 47.

5) Undang-undang No 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

6) Kompilasi Hukum Islam

- b. Bahan hukum sekunder yaitu bahan yang tidak mempunyai kekuatan mengikat tapi bersifat membahas/menjelaskan buku-buku, artikel dalam majalah/harian. Laporan penelitian, makalah yang disajikan dalam pertemuan ilmiah, dan catatan kuliah.
- c. Bahan hukum tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder berupa kamus hukum atau kamus ensiklopedia atau kamus bahasa Indonesia untuk menjelaskan maksud atau pengertian istilahistilah yang sulit untuk diartikan.

4. Teknik Pengumpulan Data

Data yang digunakan dalam penulisan ini dilakukan dengan studi literatur dan studi dokumen, pendekatan dilakukan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier dari masing-masing hukum normatif. hasil penelitian dan data yang terkait dengan unsur dengan Hukum Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam, dan Hukum Perdata.

5. Analisis Data

Analisis data adalah proses pengolahan data dengan tujuan untuk menemukan informasi yang berguna yang dapat dijadikan dasar dalam pengambilan keputusan suatu permasalahan. Metode ini memerlukan pendekatan dari data yang sifatnya

lebih subjektif. Metode analisis data kualitatif adalah metode pengolahan data secara mendalam dengan data dari hasil pengamatan, wawancara, dan literatur.

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG PERCERAIAN DAN HAK ASUH

A. Pengertian Perceraian dan Akibat Hukumnya

1. Pengertian Perceraian Menurut UU No 1 Tahun 1974.

Menurut pasal 39 ayat 1 Undang-undang no 1 tahun 1974 tentang perkawinan perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. Jadi, istilah “perceraian” secara yuridis berarti putusannya perkawinan yang mengakibatkan putusannya hubungan sebagai suami istri atau berarti berlaki-bini suami istri.¹³ Perceraian merupakan terputusnya hubungan antara suami istri. Menurut pasal 207 KUHPerdara perceraian merupakan penghapusan perkawinan dengan putusan hakim, atas tuntutan salah satu pihak dalam perkawinan itu berdasarkan alasan-alasan yang tersebut di dalam undang-undang.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan juncto Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-undang Perkawinan mengenal bentuk-bentuk perceraian yaitu :

- a. Cerai talak adalah upaya dari pihak seorang suami untuk menceraikan istrinya.
- b. Cerai gugat adalah perceraian yang disebabkan oleh adanya suatu gugatan terlebih dahulu oleh istri yang diajukan kepada pengadilan negeri/ pengadilan agama untuk dimintakan putusan pengadilan tentang gugatan perceraian.

¹³Muhamma Syaifuddin, *Hukum Percerian*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm 15.

Perceraian dalam istilah fiqh disebut “*talak*” atau “*furqah*”. Talak berarti membuka ikatan, membatalkan perjanjian. Sedangkan furqah berarti bercerai lawan dari berkumpul. Perkataan “*talaq*” dan “*furqah*” dalam istilah fiqh mempunyai arti yang umum dan arti yang khusus.

Memperhatikan arti dari istilah perceraian sebagaimana diuraikan di atas, maka dapat dipahami bahwa perceraian adalah suatu istilah yang digunakan untuk menegaskan terjadinya suatu peristiwa hukum berupa putusya perkawinan antara suami dan istri, dengan alasan-alasan hukum, proses hukum tertentu dan akibat-akibat hukum tertentu, yang harus dinyatakan secara tegas di depan sidang pengadilan. Putusnya perkawinan antara suami dan istri berarti putusya hubungan hukum perkawinan antara suami dan istri, sehingga keduanya tidak lagi berkedudukan sebagai suami istri dan tidak lagi menjalani kehidupan suami dan istri dalam suatu rumah tangga. Namun, putusya perkawinan tersebut tidak memutus hubungan silaturahmi (hubungan sosial-keagamaan, baik sebagai manusia, warga masyarakat, dan umat beragama) antara bekas suami dan bekas istri, apalagi mereka telah mempunyai anak-anak selama berumah tangga berdasarkan perkawinan yang telah mereka putuskan tersebut.¹⁴

Secara teknis administratif, perceraian di Indonesia harus di depan pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak (UUPA Pasal 65, jo. Pasal 115 KHI).¹⁵

¹⁴ *Ibid*, hlm 17-18.

¹⁵ Dedi Supriyadi, *Fiqh Munakahat Perbandingan dari Tekstualitas sampai Legislasi*, Pustaka Setia, Bandung, 2011, hlm., 245.

2. Perceraian Menurut Kompilasi Hukum Islam.

Berdasarkan Kompilasi Hukum Islam pasal 115 seperti yang disebutkan maka yang dimaksud dengan perceraian perspektif KHI adalah proses pengucapan ikrar talak yang harus dilakukan didepan persidangan dan disaksikan oleh para hakim Pengadilan Agama.

3. Akibat terhadap harta perkawinan menurut UU No 1 Tahun 1974.

Akibat hukum perceraian terhadap harta bersama diatur dalam Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Selanjutnya ketentuan yang mengatur mengenai pembagian harta bersama diatur dalam Pasal 97 KHI yang mengatur janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.

4. Akibat terhadap Anak menurut UU No 1 Tahun 1974.

Anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum menikah berada dalam kekuasaan orang tua. Selama tidak dicabut kekuasaanya, mereka tetap berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anak mereka. Pemeliharaan atau perwalian terhadap anak-anak mereka sesudah terjadinya perceraian, mereka mempunyai hak yang sama untuk melaksanakan segala

kepentingan pemeliharaan, pendidikan dan pengajaran serta kesejahteraan anak-anak tersebut.¹⁶

Pasal 41 Undang-undang No 1 tahun 1974 tentang Perkawinan menjelaskan tiga hal yang wajib akibat putusnya perkawinan pasca perceraian, yaitu :

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

Dari ketentuan diatas dapat disimpulkan, baik anak dibawah pemeliharaan oleh ayah atau ibu dan yang menjamin biaya pemeliharaan serta pendidikan anak adalah ayahnya.

Menurut pasal 156 Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah :

- a. anak yang belum *mumayyiz* berhak mendapatkan hadhanah dan ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh :

¹⁶ Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan Nasional*, Zahir Trading, Medan, 2014, h1m 59.

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

B. Tinjauan Umum Tentang Anak.

1. Pengertian Anak

Anak merupakan insan pribadi yang memiliki dimensi khusus dalam kehidupannya, dimana selain tumbuh kembangnya memerlukan bantuan orang tua, faktor lingkungan juga memiliki peranan yang sangat penting dalam mempengaruhi kepribadian anak ketika menyongsong fase kedewasaannya kelak. Anak adalah sosok yang akan memikul tanggung jawab di masa yang akan datang, sehingga tidak berlebihan jika negara memberikan suatu perlindungan bagi anak-anak dari perlakuan-perlakuan yang dapat menghancurkan masa depannya.¹⁷

Merujuk dari Kamus Umum bahasa Indonesia mengenai pengertian anak secara etimologis diartikan dengan manusia yang masih kecil ataupun manusia yang belum dewasa.¹⁸ Menurut R.A. Kosnan, anak yaitu manusia muda dalam umur muda dalam jiwa dan perjalanan hidupnya karena mudah terpengaruh untuk keadaan sekitarnya.

Anak merupakan seseorang yang dilahirkan dari sebuah hubungan antara pria dan wanita. Hubungan antara pria dan wanita ini jika terikat dalam suatu ikatan perkawinan lazimnya disebut sebagai suami istri.¹⁹ Seorang anak dikatakan sah apabila berasal dari hubungan seorang pria dan wanita akibat pernikahan. Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan anak

¹⁷ D.Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2012, hlm. 4.

¹⁸ W.J.S Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Amirko Balai Pustaka, Jakarta, 2016, hlm 25.

¹⁹ Abu Huraerah, *Kekerasan Terhadap Anak*, Nuansa, Bandung, 2016, hlm 36.

yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.

Marsaid mengutip pengertian Anak dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia, adalah sebagai manusia yang masih kecil. Marsaid juga mengutip dari Soedjono Dirjisisworo yang menyatakan bahwa menurut hukum adat, anak di bawah umur adalah mereka yang belum menentukan tanda-tanda fisik yang konkret bahwa ia telah dewasa.²⁰ Sedangkan dalam penjelasan Nasir Djamil, Anak menurut bahasa adalah keturunan kedua sebagai hasil antara hubungan pria dan wanita. Dalam konsideran Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak, dikatakan bahwa anak adalah amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya.²¹

Mengenai pengertian anak, penulis akan memberikan pengertiannya dari berbagai sudut pandang ilmu hukum seperti :

a. Hukum Perdata.

KUHPerdata Pasal 330, “Belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu (21) tahun, dan lebih dahulu telah kawin”. Disini artinya dewasa adalah ketika seseorang telah berusia dua puluh satu tahun penuh atau sudah menikah. Jika belum berusia dua puluh satu tahun penuh tetapi sudah kawin telah dikatakan dewasa, meskipun bercerai tetap dikatakan dewasa dan tidak akan kembali pada keadaan belum dewasa.

²⁰ Marsaid, ” Perlindungan Hukum Anak Pidana Dalam Perspektif Hukum Islam (Maqasid Asy-Syari’ah)”, Palembang, NoerFikri, 2015 hlm 56.

²¹ M. Nasir Djamil, *Anak Bukan Untuk Dihukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm 8.

b. Hukum Pidana.

KUHPidana Pasal 45 anak yang belum dewasa adalah apabila belum berumur 16 tahun.

c. Kompilasi Hukum Islam.

Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan.

d. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

Menurut pasal 1 Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

e. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Peradilan Anak.

Disebutkan pada pasal 1 bahwa Anak adalah orang yang dalam perkara Anak Nakal telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin.

f. Anak menurut Undang-Undang No. 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

UU Perkawinan tidak mengatur secara langsung tolak ukur kapan seseorang digolongkan sebagai anak. Akan tetapi dalam pasal 6 ayat (2) telah memuat ketentuan syarat perkawinan bagi orang yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapat izin dari orang tua. Pada pasal 7 ayat (1) UU

Perkawinan juga memuat batasan minimum usia untuk dapat kawin bagi pria dan wanita adalah 19 (sembilan belas) tahun. Kemudian dalam pasal 47 ayat (1) dikatakan bahwa anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melakukan pernikahan ada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut kekuasaan orang tuanya. Pasal 50 ayat 1 juga menyatakan bahwa anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah kawin, yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, berada di bawah kekuasaan wali. Dari pasal-pasal tersebut di atas maka dapat disimpulkan bahwa anak dalam UU Perkawinan adalah mereka yang belum dewasa dan belum berusia 19 (sembilan belas) tahun.

2. Hak-Hak Anak Yang Dilindungi Undang-Undang

Anak adalah amanah sekaligus karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang senantiasa harus kita jaga karena dalam dirinya melekat harkat, martabat, dan hak-hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi. Hak asasi anak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang termuat dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak-Hak Anak. Dari sisi kehidupan berbangsa dan bernegara, anak adalah masa depan bangsa dan generasi penerus cita-cita bangsa, sehingga setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang, berpartisipasi serta berhak atas perlindungan dari tindak kekerasan dan diskriminasi serta hak sipil dan kebebasan.²²

²²Ahmad Zaenal Fanani (ed), *Hak Asuh Di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2015, hlm 68.

Aturan mengenai hak-hak anak yang dilindungi oleh undang-undang diantaranya :

a. Hak-Hak Anak Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak :

Menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002, khususnya pasal 4 sampai dengan pasal 19, diuraikan detail tentang hak-hak anak yang harus dijaga dan dipelihara agar anak bisa tumbuh kembang secara normal dan baik. Hak-hak anak yang terdapat pada pasal 4 sampai dengan pasal 19 tersebut diantaranya adalah sebagai berikut:²³

- 1) Hak hidup, tumbuh, berkembang, berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, mendapatkan perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi;
- 2) Hak atas nama dan identitas diri dan status kewarganegaraan;
- 3) Hak untuk beribadah menurut agamanya, berpikir dan berekspresi;
- 4) Hak untuk mengetahui orangtuanya, dibesarkan dan diasuh oleh pihak lain apabila karena sesuatu hal orangtua tidak mewujudkannya;
- 5) Hak memperoleh pelayanan kesehatan jasmani dan rohani, jaminan sosial sesuai dengan kebutuhan fisik, mental spiritual dan sosial;
- 6) Hak memperoleh pendidikan dan pengajaran dan bagi yang cacat memperoleh pendidikan luar biasa;
- 7) Hak untuk didengar pendapatnya, menerima dan mencari informasi dan juga memberi informasi;

²³ *Ibid*, hlm 70.

- 8) Hak untuk berkreasi, istirahat, memanfaatkan waktu luang, bergaul dengan yang sebaya dan yang cacat berhak mendapatkan rehabilitasi, bantuan sosial dan memelihara taraf kesejahteraan social.
- b. Hak-Hak Anak Dalam Undang-Undang Republik Indonesia No. 4

Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak :

Anak adalah amanah sekaligus karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang senantiasa harus kita jaga karena dalam dirinya melekat harkat, martabat, dan hak-hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi. Dan asas kepentingan terbaik bagi anak harus menjadi pertimbangan utama yang dilakukan oleh pemerintah, masyarakat, badan legislatif, dan badan yudikatif, yang bertujuan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak. Berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia No. 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak, diantaranya adalah sebagai berikut:²⁴

- 1) Anak berhak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan dan bimbingan berdasarkan kasih sayang baik dalam keluarganya maupun di dalam asuhan khusus untuk tumbuh dan berkembang dengan wajar;
- 2) Anak berhak atas pelayanan untuk mengembangkan kemampuan dan kehidupan sosialnya, sesuai dengan kebudayaan dan kepribadian bangsa, untuk menjadi warga negara yang baik dan berguna;

²⁴ Muhammad Ricky Rivai, "Tinjauan Yuridis Mengenai Hak Asuh Anak Di Bawah Umur Akibat Perceraian", Jurnal PancaBudi, Medan 2019, hlm 69.

- 3) Anak berhak atas pemeliharaan dan perlindungan, baik semasa dalam kandungan maupun sesudah dilahirkan;
 - 4) Anak berhak atas perlindungan terhadap lingkungan hidup yang dapat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar;
 - 5) Anak yang mengalami masalah kelakuan diberi pelayanan dan asuhan yang bertujuan menolongnya guna mengatasi hambatan yang terjadi dalam masa pertumbuhan dan perkembangannya;
 - 6) Pelayanan dan asuhan juga diberikan kepada anak yang telah dinyatakan bersalah melakukan pelanggaran hukum berdasarkan keputusan hakim;
 - 7) Anak cacat berhak memperoleh pelayanan khusus untuk mencapai tingkat pertumbuhan dan perkembangan sejauh batas kemampuan dan kesanggupan anak yang bersangkutan.
- c. Hak-Hak Anak dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia (HAM) :

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, undang-undang tersebut merupakan landasan bagi terlindunginya hak asasi manusia di Indonesia, termasuk hak asasi anak. Undang-undang tentang Hak Asasi Manusia ini merupakan payung dari seluruh peraturan perundangundangan tentang hak asasi manusia, oleh karena itu pelanggaran baik langsung maupun tidak langsung atas hak asasi manusia dikenakan sanksi pidana, perdata, dan administratif sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan. Menurut Waluyadi

hak-hak anak yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang HAM diantaranya adalah sebagai berikut :

- 1) Hak untuk mendapatkan perlindungan oleh orangtua, keluarga, masyarakat, dan Negara.
- 2) Hak anak sejak dalam kandungan untuk hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf kehidupannya.
- 3) Hak anak sejak kelahirannya atas suatu nama dan status kewarganegaraan.
- 4) Hak anak yang cacat fisik dan mental untuk memperoleh perawatan, pendidikan, pelatihan, dan bantuan khusus atas biaya negara, untuk menjamin kehidupannya sesuai dengan martabat kemanusiaan, meningkatkan rasa percaya diri, dan kemampuan berpartisipasi dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
- 5) Hak untuk beribadah menurut agamanya, berpikir, dan berekspresi sesuai dengan tingkat intelektualitas dan usianya di bawah bimbingan orangtua dan wali.
- 6) Hak untuk mengetahui siapa orangtuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orangtuanya sendiri.
- 7) Hak untuk dibesarkan, dipelihara, dirawat, dididik, diarahkan, dan dibimbing kehidupannya oleh orangtua atau walinya sampai dewasa dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- 8) Hak untuk mendapatkan perlindungan hukum dari segala bentuk kekerasan fisik atau mental, penelantaran, perlakuan buruk, dan pelecehan seksual selama dalam pengasuhan orangtua atau walinya, atau pihak lain maupun yang bertanggungjawab atas pengasuhan anak tersebut. Dalam hal orangtua, wali, atau pengasuhan anak melakukan segala bentuk penganiayaan fisik atau

mental, penelantaran, perlakuan buruk, dan pelecehan seksual termasuk pemerkosaan, dan pembunuhan terhadap anak yang seharusnya dilindungi, maka harus dikenakan pemberatan hukuman.

- 9) Hak untuk memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadi sesuai dengan minat, bakat, dan tingkat kecerdasan.
- 10) Hak untuk mencari, menerima, dan memberikan informasi sesuai dengan tingkat intelektualitas dan usianya demi pengembangan dirinya sepanjang sesuai dengan nilai-nilai kesusilaan dan kepatutan.
- 11) Hak untuk istirahat, bergaul dengan anak yang sebaya, bermain, berkreasi sesuai dengan minat, bakat, dan tingkat kecerdasannya demi pengembangan dirinya.
- 12) Hak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial secara layak, sesuai dengan kebutuhan fisik dan mental spiritualnya.
- 13) Hak untuk tidak dirampas kebebasannya secara melawan hukum.
- 14) Hak untuk tidak dijatuhi hukuman mati atau hukuman seumur hidup apabila ia melakukan pidana.
- 15) Hak untuk membela diri dan memperoleh keadilan di depan Pengadilan Anak yang objektif dan tidak memihak dalam sidang yang tertutup untuk umum.
- 16) Hak untuk memperoleh perlindungan dari kegiatan eksploitasi ekonomi dan setiap pekerjaan yang membahayakan dirinya, sehingga dapat mengganggu pendidikan, kesehatan fisik, moral, kehidupan sosial, dan mental spiritualnya.
- 17) Hak untuk tidak dijadikan sasaran penganiayaan, penyiksaan, atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi.

- 18) Hak memperoleh bantuan hukum atau bantuan lainnya secara efektif dalam setiap tahapan upaya hukum yang berlaku.
- 19) Hak untuk tidak ditangkap, tidak ditahan, atau tidak ditahan, kecuali atas alasan hukum yang berlaku dan hal tersebut hanya dapat dilaksanakan sebagai upaya terakhir.
- 20) Hak untuk memperoleh perlindungan dari kegiatan eksploitasi, pelecehan seksual, penculikan, perdagangan anak, serta dari berbagai bentuk penyalahgunaan narkoba, psikotropika, dan zat adiktif lainnya.

Semua hak-hak anak yang terdapat dalam pasal-pasal tersebut harus diperoleh anak agar bisa bertumbuh dan berkembang secara normal dan baik sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan. Semua hak-hak tersebut juga sebagai wujud perlindungan hukum terhadap hak asasi anak.²⁵

C. Pengertian Hak Asuh Anak (Hadhanah)

1. Pengertian Hadhanah

Hadhanah berasal dari bahasa Arab yang mempunyai arti antara lain: memelihara, mendidik, mengatur, mengurus segala kepentingan atau urusan anak-anak yang belum *mumayyiz* (belum dapat membedakan mana yang baik dan mana yang buruk). Hadhanah menurut bahasa, berarti meletakkan sesuatu di dekat tulang rusuk atau dipangkuan. Seperti halnya ketika ibu menyusui anaknya meletakkan anaknya dipangkuannya, seakan-akan ibu di saat itu melindungi dan memelihara anaknya.²⁶ Jadi dapat disimpulkan hadhanah mempunyai arti antara

²⁵ Ahmad Zaenal Fanani, *Op.cit.*, hlm.74-76.

²⁶ Tihani Sohari Sahrani, *Loc.cit.*

lain: memelihara, mendidik, mengatur, mengurus segala kepentingan atau urusan anak-anak yang belum *mumayyiz*.²⁷

Menurut Sayyid Sabiq *Hadhanah* adalah melakukan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil baik laki-laki atau perempuan atau yang sudah besar tetapi belum *tamyiz*, tanpa perintah dari padanya, menyediakan sesuatu yang menjadikan kebajikannya, menjaganya dari suatu yang merusak jasmani, rohani, dan akalunya agar mampu berdiri sendiri dalam menghadapi hidup dan dapat memikul tanggung jawab apabila ia sudah dewasa. *Hadhanah* yang dimaksud adalah kewajiban orang tua untuk memelihara dan mendidik anak mereka dengan sebaik-baiknya. pemeliharaan ini mencakup masalah pendidikan dan segala sesuatu yang menjadi kebutuhan pokok si anak.²⁸

Mengasuh anak-anak yang masih kecil hukumnya wajib, sebab mengabaikannya berarti menghadapi anak-anak yang masih kecil kepada bahaya kebinasaan. *Hadhanah* merupakan hak bagi anak-anak yang masih kecil, karena ia membutuhkan pengawasan, penjagaan, pelaksanaan urusannya, dan orang yang mendidiknya. Dalam kaitan ini terutama ibulah yang berkewajiban melakukan *hadhanah*.²⁹

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

²⁷ Muhammad bin Ismail Penterjemah Ali Nur Medan,, *Subulus Salam Syarah Bulughul Maram*, Darus Sunnah, Jakarta, 2012, hlm 191.

²⁸ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *op.cit*, hlm.293.

²⁹ Tihani Sohari Sahrani, *op.cit.*, hlm 38.

sehingga perhatian, kasih sayang dan waktu yang seharusnya didapatkan anak dari ibunya, malah berbanding terbalik, karena kesibukan ibunya anak kehilangan semua itu dari ibunya. Beranjak dari hal tersebut, Undang-Undang perlindungan anak dan Undang-Undang Perkawinan menjelaskan bahwa siapapun yang akan mendapatkan hak asuh anak (*hadhanah*) baik ibu maupun bapak, harus dilihat faktor dari kepentingan anak. Jadi hak *hadhanah* dapat diberikan kepada ibu ataupun bapak dengan pertimbangan lebih dominan kepada ibu atautkah bapak untuk kepentingan si anak tersebut.³⁰

2. Syarat *Hadhanah*

Pengertian *mumayyiz* digunakan oleh Kompilasi Hukum Islam yaitu istilah untuk anak yang sudah matang secara psikologis dengan tujuan agar hakim paham bahwa yang menjadi pertimbangan bukan hanya dari segi umur, namun juga kualitas kematangan psikologis anak. Dan pertimbangan psikologis atau mental ini tidak hanya berlaku bagi si anak, namun bagi orang tua yang akan mengasuhnya nanti.

Pasal 105 (a) Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya, namun hakim tetap dapat melakukan pertimbangan, ini merupakan kebebasan mengambil suatu keputusan yang diambil terlebih dahulu sebelum menghadapi suatu situasi, bahwa tidak selamanya ibu mendapatkan hak menjadi pengasuh anak dengan berbagai alasan, seperti jika dalam proses persidangan ditemukan fakta bahwa ibu

³⁰ Irfan Islami dan Aini Sahara, "Legalitas Penguasaan Hak Asuh Anak Dibawah Umur (HADHANAH)", <https://academicjournal.yarsi.ac.id>, 18 September pukul 19.47.

dari anak adalah seorang penjudi, pemabuk, ringan tangan dan menelantarkan anak, maka bisa jadi hak asuh akan jatuh pada pihak ayah.³¹

Penguasaan, pemeliharaan, dan pengasuhan anak itu berlaku apabila di dalamnya terdapat dua pihak, yaitu antara hadhin (perngasuh) dengan mahdun (anak yang diasuh). Para pihak itu harus memenuhi persyaratan yang telah ditentukan untuk sahnya suatu tugas pengasuhan. Dalam masa ikatan perkawinan ibu dan ayah secara bersama berkewajiban untuk memelihara anak hasil dari perkawinan itu. Setelah terjadinya perceraian dan keduanya harus berpisah, maka ibu dan atau ayah berkewajiban memelihara anaknya secara sendiri-sendiri.³²

Para pihak yang akan melakukan pengasuhan anak, baik ayah maupun ibunya disyaratkan memenuhi hal-hal sebagai berikut:

- a. Berakal
- b. Dewasa
- c. Beragama Islam
- d. Adil

Sementara persyaratan bagi anak yang akan diasuh (mahdhun) adalah sebagai berikut:

1. Ia masih berada dalam usia kanak-kanak dan belum dapat berdiri sendiri dalam mengurus hidupnya sendiri
2. Ia berada dalam keadaan tidak sempurna akalannya dan oleh karena itu tidak dapat berdiri sendiri, meskipun telah dewasa, seperti orang idiot. Orang yang telah dewasa dan sehat sempurna akalannya tidak boleh berada di bawah pengasuhan siapa pun.³³

³¹ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *op.cit.*, hlm 293.

³² Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2014, hlm 328.

³³ *Ibid*, hlm 329.

Adapun syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh ayah maupun ibu untuk melakukan hadhanah. Jika syarat-syarat hadhanah tersebut tidak terpenuhi maka gugurlah dari hak hadhanah tersebut. Para ahli berpendapat adanya persyaratan untuk hadhanah sebagai berikut :

- a. Abdul Azis Dahlan dalam buku Ensiklopedi hukum Islam, menyebutkan pengasuh anak (bagi wanita dan pria) yaitu:
 - 1) Baligh
 - 2) Berakal
 - 3) Memiliki kemampuan dalam mengasuh, merawat dan mendidik anak
 - 4) Dapat dipercaya memegang amanah dan berakhlak baik
 - 5) Beragama Islam.³⁴
- b. Wahab Zuhaily dalam bukunya *Fiqh Islam Wa Adillatuhu*, ia menyebutkan dua syarat-syarat pengasuhan anak yaitu :
 - 1) Syarat-syarat khusus untuk pengasuh wanita atau ibu :
 - a) Wanita itu tidak menikah kembali dengan laki-laki lain.
 - b) Wanita itu harus memiliki hubungan mahram dengan anak yang dipeliharanya
 - c) Wanita itu tidak pernah berhenti meskipun tidak diberi upah
 - d) Wanita tidak dapat mengasuh anak-anak dengan sikap yang tidakbaik, seperti pemarah, orang yang dibenci oleh anak tersebut atau membenci anak-anak.³⁵

³⁴ Ika Riani, "Timjauan Yuridis Tentang Hak Asuh Anak Dibawah Umur Kepada Ayah", <https://repositori.usu.ac.id>, 16 Oktober pukul 13.40.

³⁵ Wahbah al-Zuhaili, *Fiqh al-Islam wa Adillatuhu*, Gema Insani, Jakarta, 2011, hlm 68-69.

- 2) Syarat-syarat khusus untuk pengasuh pria atau ayah :
 - a) Pengasuh harus mahram dari anak tersebut, dikhawatirkan apabila anak itu wanita cantik dan berusia 7 tahun, ditakutkan akan menimbulkan fitnah antara pengasuh dengan anak yang diasuh
 - b) Pengasuh harus didampingi oleh wanita lain dalam mengasuh anak tersebut seperti ibu, bibi, atau istri dari laki-laki tersebut, alasannya seorang laki-laki tidak mempunyai kesabaran untuk mengurus anak tersebut, berbeda dengan kaum perempuan.³⁶
- c. Sabiq Sayyid dalam buku fiqh sunnah menyebutkan syarat-syarat dalam pengasuhan anak, diantaranya :
 - 1) Berakal sehat, jadi orang yang kurang akal atau gila keduanya tidak boleh menangani hadhanah, karena mereka tidak mampu mengurus dirinya sendiri, maka tidak boleh pula diserahkan tanggung jawab untuk orang lain³⁷
 - 2) Dewasa atau baligh, sebab anak kecil sekalipun ia telah mumayyiz, ia tetap membutuhkan orang lain yang mengurus dan mengasuhnya. Karena ia tidak boleh menangani urusan orang lain.
 - 3) Memiliki kemampuan untuk mendidik anak, pengasuh anak tidak boleh diserahkan kepada orang buta, rabun, sakit menular,

³⁶ *Ibid*, hlm 69-70.

³⁷ Sabiq Sayyid, *Fiqh Sunnah*, Pena Pundi Aksara, Jakarta, 2013, hlm 26.

atau penyakit yang melemaskan jasmaninya untuk mengurus kepentingan anak kecil, tidak berusia lanjut yang bahkan ia sendiri perlu diurus, bukan orang yang mengabaikan urusan rumah tangganya sehingga merugikan anak kecil yang diurusnya. Bukan orang yang tinggal bersama orang sakit menular atau orang yang suka marah kepada anak-anak sekalipun ia keluarga anak kecil itu sendiri, sehingga akibat dari kemarahannya itu tidak bias memperhatikan kepentingan anak secara sempurna dan menciptakan suasana yang tidak baik. Hal seperti ini besar kemungkinan sang anak tidak mendapat pendidikan yang memadai

- 4) Amanah dan berbudi pekerti baik, perempuan yang tidak memegang amanah dengan baik, serta tidak memiliki budi pekerti yang baik, maka ia tidak dapat dipercaya untuk mengurus dan mengasuh anak kecil
- 5) Beragama Islam, pengasuhan anak kecil yang muslim tidak boleh diasuh oleh orang yang non muslim, karena pengasuhan anak merupakan hal yang berhubungan dengan kekuasaan. Sedangkan Allah tidak membolehkan orang mukmin diasuh oleh orang kafir. Sebagaimana firman Allah Ta'ala dalam surat An-Nisa ayat 141 yang berbunyi: "Dan Allah tidak akan memberikan jalan kepada orang kafir untuk mengalahkan orang-orang beriman". (Q.S an-Nisa':141)

- 6) Ibunya belum menikah lagi, jika si ibu telah menikah dengan laki-laki lain maka hak hadhanahnya hilang atau gugur
- 7) Merdeka, sebab seorang budak tentulah sibuk dengan urusan tuannya, sehingga ia tidak ada kesempatan untuk mengasuh anak kecil tersebut.³⁸

Pemeliharaan atau perwalian terhadap anak-anak mereka sesudah terjadinya perceraian, mereka mempunyai hak yang sama untuk melaksanakan segala kepentingan pemeliharaan, pendidikan dan pengajaran serta kesejahteraan anak-anak tersebut.³⁹

3. Orang Tua Sebagai Penanggung Jawab Anak Dibawah Umur

Orang tua adalah bagian integral dari sebuah keluarga, tanpa adanya keseriusan dari orang tua untuk membentuk rumah tangga yang ideal maka tujuan dan fungsi keluarga tidak akan pernah tercapai. Sebagaimana halnya dengan institusi lain, maka keluarga pun menjalankan fungsi. Fungsi yang dijalankan keluarga diantaranya adalah :⁴⁰

- a. *The Affectional Function*, salah satu kebutuhan dasar manusia adalah kebutuhan akan kasih sayang atau rasa dicintai. Setumpul data menunjukkan bahwa kenakalan yang serius adalah salah satu ciri khas dari anak yang sama sekali yang tidak mendapatkan perhatian atau merasakan kasih sayang.
- b. *The Status Fuction*, keluarga juga berfungsi sebagai dasar untuk memberikan status sosial, seperti orang islam, kelas menengah, kelas bawah, atau kelas tinggi.

³⁸ *Ibid*, hlm 27-31.

³⁹ M. Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan Nasional*, Zahir Trading, Medan, 2014, hlm 159.

⁴⁰ Rahyuni Yusri Munaf, *Lembaga Kemasyarakatan di Indonesia*, Nusa Media, Yogyakarta, 2015, hlm 50-51.

- c. *The Protective Function*, dalam setiap masyarakat, keluarga memberikan perlindungan fisik, ekonomi dan psikologis bagi seluruh anggotanya. Kesalahan dan mau dipukul bersama oleh seluruh anggota keluarga.
- d. *The Economic Function*, keluarga secara ekonomis, adalah unit produksi dan konsumsi. Secara tradisional keluarga bertanggungjawab bagi pemenuhan kebutuhankebutuhan ekonomi pokok para anggota keluarganya.

Kewajiban membiayai anak yang masih kecil bukan hanya berlaku selama ayah dan ibu masih terikat tali pernikahan, tetapi berlanjut sejak terjadinya perceraian. Apabila terjadi perceraian antara suami dengan isteri, sementara mereka mempunyai anak yang masih, maka ibu lebih berhak daripada ayah untuk mengasuh anak tersebut, selama tidak terdapat halangan.

Orang tua merupakan orang pertama yang bertanggung jawab terhadap pemeliharaan dan kesejahteraan jasmani, rohani maupun sosial seorang anak. Kewajiban memelihara, mendidik, mencukupi kebutuhan anak, serta menjaga hak dan harta anak harus dilakukan semata-mata untuk kepentingan anak tersebut. Hal ini terus berlangsung walaupun perkawinan orang tua mereka telah putus.

Berdasarkan Pasal 14 Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, yang menyatakan: “Setiap anak berhak untuk diasuh oleh orangtuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir”. Dalam penjelasannya ditegaskan bahwa, “Pemisahan yang dimaksud dalam ketentuan ini tidak menghilangkan hubungan anak dengan orangtuanya”. Pasal 26 ayat 1 menegaskan bahwa orangtua

berkewajiban bertanggung jawab untuk mengasuh, memelihara, mendidik dan melindungi anak serta menumbuh kembangkan anak sesuai dengan kemampuan bakat dan minatnya.

4. Kedudukan Anak Pasca Perceraian

Kedudukan seorang anak pada umumnya memiliki posisi yang sangat penting di dalam kehidupan keluarganya maupun negara. Sebab bagaimanapun juga anak merupakan bagian dari generasi muda, sebagai salah satu sumber daya manusia, merupakan potensi yang besar dan penerus cita-cita perjuangan bangsa. Anak memiliki peranan yang sangat strategis dalam rangka menjamin pertumbuhan fisik, mental dan social secara utuh,serasi, selaras dan seimbang.⁴¹

Dalam beberapa literatur Undang-Undang yang menjelaskan tentang definisi Anak yaitu pada Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak bahwa anak adalah seorang yang belum berusia delapan belas tahun termasuk yang terdapat dalam kandungan dan juga dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan menyebutkan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah akan tetapi berbeda halnya dengan anak yang lahir di luar kondisi yang normal.⁴²

Kedudukan anak juga diatur dalam Pasal 42 sampai dengan Pasal 44 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Anak yang sah

⁴¹ Darwan Prinst, *Hukum Anak di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2013, hlm 2.

⁴² J. Satrio, *Hukum Keluarga Tentang Kedudukan Anak Dalam Undang-Undang*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, hlm 5.

adalah anak yang dilahirkan di dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah vide Pasal 42 UUP. Sementara perkawinan yang sah adalah perkawinan yang dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya, serta dicatatkan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁴³

Dalam pasal 43 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan berbunyi :

1. Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.
2. Kedudukan anak tersebut ayat (1) diatas selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah.

Pasal tersebut menjelaskan bahwa kedudukan anak yang terlahir diluar perkawinan hanya memiliki hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibu, tidak dengan ayah maupun keluarga ayah, dan sebagaimana aturannya di dalam peraturan pemerintah. Adapun pasal 44 mengenai kedudukan anak berbunyi :

1. Seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan oleh isterinya, bilamana ia dapat membuktikan bahwa isterinya telah berzina dan anak itu akibat daripada perzinaan tersebut.
2. Pengadilan memberikan keputusan tentang sah/tidaknya anak atas permintaan pihak yang berkepentingan.

Dalam penjelasannya bahwa seorang suami dapat menyangkal anak yang dilahirkan dari istrinya, jika suami tersebut dapat membuktikan bahwa sang istri

⁴³ Darwan Prinst, *op.cit.*,, hlm 88.

telah berzina dan menghasilkan anak dari hasil perzinahannya tersebut. Dalam hal ini Pengadilan yang memberikan putusan mengenai sah atau tidaknya anak dari pihak yang berkepentingan tersebut.

Anak sah menempati kedudukan (strata) yang paling tinggi dan paling sempurna didalam hukum dibandingkan dengan kelompok anak yang lain, karena anak sah menyandang seluruh hak yang diberikan oleh hukum, antara lain hak waris dalam peringkat yang paling tinggi, diantara golongan-golongan ahli waris yang lain, hak sosial dimana ia akan mendapatkan status terhormat ditengah-tengah lingkungan masyarakat dan hak alimentasi yaitu hak untuk mendapatkan penamaan ayah dalam akta kelahiran dan hak-hak lainnya.⁴⁴

5. Ketetapan Sengketa Hak Asuh

Ketentuan hukum tentang hak asuh anak dalam hukum keluarga di Indonesia bisa dilihat dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan KHI. Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menegaskan bahwa kedua orang tua sama-sama memiliki kewajiban dalam memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya. Kewajiban kedua orangtua tersebut menurut ayat (2) berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua tersebut putus.⁴⁵

Meskipun telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan

⁴⁴ Witanto, *Hukum Keluarga : Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, Prestasi Putra Karya, Jakarta, 2015, hlm 37.

⁴⁵ Ahmad Zaenal Fanani, *Op.cit.*, hlm 65.

Anak, Pasal 77 Kompilasi Hukum Islam, dan Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, namun masih kurang jelas dan pada umumnya hakim mempertimbangkan putusannya berdasarkan fakta-fakta dan bukti yang terungkap di persidangan mengenai baik buruknya pola pengasuhan orang tua kepada si anak termasuk dalam hal ini perilaku dari orang tua tersebut serta hal-hal terkait kepentingan si anak baik secara psikologis, materi maupun non materi.⁴⁶

Adapun KHI memberikan uraian yang lebih detail tentang hal itu. Dalam KHI setidaknya ada dua pasal yang menentukan pengasuhan anak yaitu pasal 105 dan 156.⁴⁷ Adapun bunyi pada *pasal 105* dan *156* KHI :

Pasal 105 KHI :

1. Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya;
2. Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharanya;
3. biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Pasal 156 :

Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah :

⁴⁶ Subekti dan Tjitrosudibio, *Hukum Perdata Dengan Tambahan UUPA dan Undang-Undang Pokok Perkawinan*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2016, hlm 45.

⁴⁷ Ahmad Zaenal Fanani, *Op.cit.*, hlm 66.

1. anak yang belum mumayyiz berhak mendapatkan hadhanah dan ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh :
 - a. wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu;
 - b. ayah;
 - c. wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah;
 - d. saudara perempuan dari anak yang bersangkutan;
 - e. wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.
2. anak yang sudah mumayyiz berhak memilih untuk mendapatkan hadhanah dari ayah atau ibunya;
3. apabila pemegang hadhanah ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan hadhanah telah dicukupi, maka atas permintaann kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak hadhanah kepada kerabat lain yang mempunyai hak hadhanah pula;
4. semua biaya hadhanah dan nafkah anak menjadi tanggung jawab ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dapat mengurus diri sendiri (21 tahun);
5. bilamana terjadi perselisihan mengenai hadhanah dan nafkah anak, Pengadilan Agama memberikan putusannya berdasarkan huruf (a), (b), dan (d);
6. pengadilan dapat pula dengan mengingat kemampuan ayahnya menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan anakanak yang tidak turut padanya.

Pasal 105 diatas menentukan tentang pengasuhan anak pada dua keadaan.

Pertama ketika anak masih dalam keadaan belum *mumayyiz* (kurang dari 12

tahun) pengasuhan ditetapkan kepada ibunya. Kedua ketika anak tersebut *mumayyiz* (usia 12 tahun ke atas) dapat diberikan hak kepada anak untuk memilih diasuh oleh ayahnya atau ibunya.⁴⁸

Seseorang dapat ditarik, diangkat, dicopot dari statusnya sebagai wali apabila dia mempunyai sifat-sifat tertentu, dalam Pasal 109 Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa Pengadilan Agama dapat mencabut perwalian seseorang atau badan hukum dan memindahkannya kepada pihak lain atas permohonan kerabatnya bila wali tersebut pemabuk, penjudi, pemboros, gila dan atau melalaikan atau menyalahgunakan hak dan wewenangnya sebagai wali demi kepentingan orang yang berada di bawah perwaliannya. Kekuasaan orang tua dapat dicabut atau dialihkan apabila ada alasan-alasan yang menuntut pengalihan tersebut, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan⁴⁹ :

⁴⁸ *Ibid*, hlm 67.

⁴⁹ Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2013, hlm 202