

SKRIPSI

**TINJAUAN YURIDIS HAK ORANG TUA ATAS HAK ASUH
ANAK SETELAH PERCERAIAN**



**Oleh:
A. ANHAR PERDANA PUTRA
04020190419**

Diajukan sebagai Salah Satu Syarat Untuk Tugas Akhir Studi

**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS MUSLIM INDONESIA
MAKASSAR
2023**

HALAMAN JUDUL

**TINJAUAN YURIDIS HAK ORANG TUA ATAS HAK ASUH
ANAK SETELAH PERCERAIAN**

Disusun dan diajukan

Oleh

**A. ANHAR PERDANA PUTRA
04020190419**

SKRIPSI INI

**Diajukan Sebagai Tugas Akhir Dalam Rangka Penyelesaian Studi
Sarjana Pada Bagian Hukum Perdata
Program Studi Ilmu Hukum**

Pada

**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS MUSLIM INDONESIA
MAKASSAR
2023**

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Dengan ini diterangkan bahwa skripsi Mahasiswa

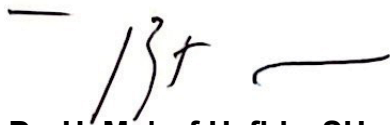
Nama : A. Anhar Perdana Putra
Stambuk : 0402019419
Program Studi : Ilmu Hukum
Bagian : Hukum Perdata
SK Penetapan Pembimbing : Nomor. 0826/H.05/FH-UMI/XI1/2022
Judul : **TINJAUAN YURIDIS HAK ORANG
TUA ATAS HAK ASUH ANAK
SETELAH PERCERAIAN**

Telah Diperiksa Dan Disetujui Untuk Diajukan Dalam Ujian Skripsi

Makassar, Juli 2023

Komisi Pembimbing,

Pembimbing I



Prof. Dr. H. Ma'ruf Hafidz, SH., MH.
NIPS 195310071983031002

Pembimbing II



M. Azham Ilham, SH., MH.
NIPS 10417145430

Mengetahui,

Ketua Bagian Hukum Perdata



Dr. Hj. Andi Risma, SH., MH.
NIPS 104101111

PERSETUJUAN UJIAN SKRIPSI

Dengan ini diterangkan bahwa Skripsi Mahasiswa:

Nama : A. Anhar Perdana Putra
Stambuk : 04020190419
Program Studi : Ilmu Hukum
Bagian : Hukum Perdata
Dasar Penetapan Pembimbing : Nomor. 0826/H.05/FH-UMI/XI1/2022
Judul : **TINJAUAN YURIDIS HAK ORANG
TUA ATAS HAK ASUH ANAK
SETELAH PERCERAIAN**

Memenuhi syarat untuk diajukan dalam ujian skripsi sebagai ujian akhir program studi.

Dikeluarkan di : Makassar

Pada Tanggal : Juli 2023

Dekan,



Prof. Dr. H. La Ode Husen, S.H.,M.H

NIDN. 0915085901

PENGESAHAN SKRIPSI

TINJAUAN YURIDIS HAK ORANG TUA ATAS HAK ASUH ANAK SETELAH PERCERAIAN

Disusun dan diajukan oleh :

A. Anhar Perdana Putra

04020190419

Telah dipertahankan dihadapan Panitia Ujian Skripsi
pada Program Studi Sarjana Ilmu Hukum Fakultas Hukum
Universitas Muslim Indonesia

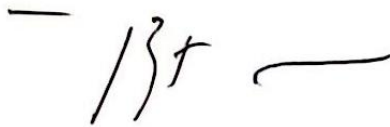
Pada , Juli 2023
dan dinyatakan diterima

Makassar, Juli 2023

Panitia Ujian,

Ketua,

Anggota,



Prof. Dr. H. Ma'ruf Hafidz, SH., MH.
NIPS 195310071983031002



M. Azham Ilham, SH., MH.
NIPS 10417145430

An. Dekan
Wakil Dekan I,



Dr. Muhammad Rinaldy Bima, S.H.,M.H
NIDN. 0913066901

PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Menerangkan Bahwa Skripsi Mahasiswa di Bawah:

Nama : A. Anhar Perdana Putra
Stambuk : 04020190419
Program Studi : Ilmu Hukum
Bagian : Hukum Perdata
Dasar Penetapan Pembimbing : Nomor. 0826/H.05/FH-UMI/XI1/2022
Judul : **TINJAUAN YURIDIS HAK ORANG
TUA ATAS HAK ASUH ANAK
SETELAH PERCERAIAN**

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa skripsi saya ini benar merupakan hasil karya sendiri, bukan merupakan hasil plagiasi terhadap karya ilmiah orang lain. Apabila di kemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan dari skripsi ini merupakan hasil plagiasi, maka saya bersedia menerima sanksi karena perbuatan tersebut.

Makassar, Juli 2023



A. Anhar Perdana Putra

PENGESAHAN SKRIPSI

Diterangkan bahwa skripsi tersebut dibawah ini :

Judul Skripsi : **TINJAUAN YURIDIS HAK ORANG TUA
ATAS HAK ASUH ANAK SETELAH
PERCERAIAN**

Nama Mahasiswa : A. Anhar Perdana Putra

Stambuk : 04020190419

Program Studi : Ilmu Hukum

Bagian : Hukum Perdata

Dasar Penetapan Pembimbing : Nomor. 0826/H.05/FH-UMI/XI1/2022

Telah dipertahankan dihadapan Majelis Ujian Skripsi dan dinyatakan LULUS oleh :

1. **Prof Dr. H. Ma'ruf Hafidz,SH.,MH**
Pembimbing I

(.....13.....)

2. **M. Azham Ilham,SH.,MH**
Pembimbing II

(.....)

3. **Dr. Asriati,SH.,MH**
Penguji I

(.....)

4. **Dr. Abd. Agis,SH.,MH**
Penguji II

(.....)



KATA PENGANTAR



Puji dan syukur kehadiran Allah SWT, karena dengan rahmat, taufik dan inayah- Nya sehingga hasil penelitian ini dengan judul “Tinjauan Yuridis Hak Orang Tua Atas Hak Asuh Anak Setelah Perceraian” dapat dirampungkan sesuai dengan waktu yang direncanakan. Tak lupa Penulis kirimkan salawat dan salam kepada Nabi Muhammad SAW sebagai teladan bagi seluruh umat manusia.

Disadari bahwa Hasil Penelitian ini kurang sempurna, hal ini disebabkan karena keterbatasan kemampuan yang ada pada penulis. Oleh karena itu, kritik, saran dan koreksi untuk perbaikan dan penyempurnaan sangat penulis harapkan.

Pada kesempatan ini, perkenankanlah penulis menyampaikan terimakasih diiringi do’a kepada Allah SWT, kepada orang tua Penulis Bapak Andi Nasrullah dan Ibu Sitti Hajar Hodding yang telah memberikan kasih sayang dan kesabaran dalam mendidik, membesarkan dan membimbing saya yang selalu memberi dukungan dan semangat sehingga mendorong penulis untuk dapat bisa menyelesaikan ini dengan tepat waktu, Selanjutnya diucapkan terima kasih kepada:

1. Bapak Prof. Dr. H. Basri Modding, SE.,M.SI., selaku Rektor Universitas Muslim Indonesia.

2. Bapak Prof. Dr. H. La Ode Husen, SH.,MH., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Muslim Indonesia.
3. Ibu Andi Risma, S.H.,M.H., selaku Ketua Bagian Hukum Perdata dan selaku tim Penilai yang telah memberikan izin, kesempatan dan fasilitas kepada penulis selama mengikuti pendidikan Program Sarjana, dan memberikan masukan maupun saran pada Ujian Seminar Proposal hingga Ujian Skripsi.
4. Bapak Prof Dr. H. Ma'ruf Hafidz,SH.,MH. dan M. Azham Ilham,SH.,MH selaku Ketua dan Anggota Pembimbing yang memberikan bimbingan dengan penuh keseriusan, kecermatan dan kebijakan dalam memberi petunjuk terhadap prinsip penulisan skripsi kepada penulis.
5. Bapak Dr. Asriati,SH.,MH Dan Dr. Abd. Agis,SH.,MH. selaku dosen penguji penulis.
6. Segenap Bapak dan Ibu Dosen, dan Karyawan Fakultas Hukum Universitas Muslim Indonesia yang telah berjasa mendidik penulis dalam memahami ilmu hukum dan menyelesaikan skripsi ini.
7. Kepada salah satu orang terkasih dan tersayang Izzah Karimah yang telah tulus menjadi *support system*, selalu memotivasi, memberi dukungan, dan semangat sehingga mendorong penulis untuk dapat menyelesaikan skripsi ini dari awal hingga selesai dengan tepat waktu.

8. Kepada seluruh rekan seperjuangan dan sahabat yang sudah penulis anggap sebagai keluarga yang telah menemani, membantu, dan berbagi keluh kesah dalam suka duka, Pandi Mata, Egi Setbir, Ashoy digeboy, Pawa Shelby, Idham Ortu, Pitung Bukku, Rizal kumis, kepada seluruh sahabat yang tak sempat, penulis sebut satu persatu dalam tulisan ini, penulis ucapkan banyak terimakasih atas bantuan dan dukungannya. Semoga kebaikan yang diberikan kepada penulis dibalas oleh Allah SWT berkali kali lipat.

Akhir kata penulis berharap semoga dengan hadirnya skripsi ini dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu dan teknologi. Semoga Allah SWT, senantiasa memberkati dan merahmati segala aktivitas keseharian sebagai suatu ibadah disisi-nya. Aamiin.

ABSTRAK

A Anhar Perdana Putra. Stambuk 04020190419. "Tinjauan Yuridis Hak Orang Tua Atas Hak Asuh Anak Setelah Perceraian".Dibawah bimbingan **H Maruf Hafidz** sebagai Ketua dan **M Azham Ilham** sebagai anggota.

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui siapa yang lebih berhak mengasuh anak setelah orang tua mereka bercerai, Ayah atau Ibu dan apa akibat hukum tidak dilaksanakannya perlindungan hukum bagi anak sebagai akibat dari perceraian. Penelitian ini menggunakan metode penelitian normatif.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa Diantara ayah dan ibu, yang berhak mengasuh anak tersebut adalah ibu. Dikatakan ibu, karena ada beberapa dalil yang menyebutkan bahwa ibu lebih berhak daripada ayah atas hak asuh anak jika terjadi sengketa. Hal ini justru demi melihat kepentingan daripada anak tersebut. Tetapi jika ibu mengalami permasalahan yang menyebabkan anak tersebut tidak bisa diasuh oleh si ibu, maka hak asuh akan diberikan kepada si ayah yang dianggap lebih layak. Akan tetapi, hak asuh anak memang lebih ditekankan kepada ibu jika hakim masih memandang belum ada sebab yang menyebabkan si ayah lebih patut mengasuh anak tersebut. Upaya hukum yang dilakukan oleh Pengadilan Agama apabila putusan itu tidak dilaksanakan adalah dengan cara mengeksekusi apabila ada permohonan eksekusi yang dilakukan oleh salah satu pihak. Upaya yang harus dilakukan orang tua perempuan (ibu) adalah dengan cara mengajukan permohonan eksekusi ke Pengadilan Agama dan kemudian Pengadilan Agama melaksanakan eksekusi, tapi tidak semua permohonan eksekusi itu dilakukan, dikarenakan Pengadilan Agama juga harus melihat keadaan dari orang tua laki-laki tersebut, apakah mempunyai penghasilan yang cukup, atau mempunyai barang yang dalam barang tersebut ada sebagian hak dari si anak. Apabila orang tua laki-laki tersebut tidak mempunyai penghasilan.

Rekomendasi penelitian ini Bahwa kedudukan hukum dari anak yang lahir dalam suatu perkawinan yang sah merupakan suatu hal yang penting terhadap keberadaan anak, terutama adalah dalam hubungannya dengan pihak ayahnya. Sedangkan terhadap pihak ibu secara umum dapat dikatakan tidak terlalu sulit untuk mengetahui siapa ibu dari anak yang dilahirkan tersebut.

Kata Kunci : Hak orang tua, Hak asuh anak, Perceraian, Perlindungan anak

DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL	i
HALAMAN JUDUL.....	ii
PERSETUJUAN PEMBIMBING	iii
PERSETUJUAN UJIAN SKRIPSI	iv
PENGESAHAN SKRIPSI	v
PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI.....	vi
PENGESAHAN SKRIPSI	vii
KATA PENGANTAR	viii
ABSTRAK.....	xi
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah.....	8
C. Tujuan Penelitian.....	8
D. Manfaat Penelitian	9
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	10
A. Tinjauan Umum Tentang Perlindungan Hukum	10
1. Pengertian Perlindungan Hukum	10
2. Macam-Macam Perlindungan Hukum	12
3. Dasar Hukum Perlindungan Hukum.....	12
B. Tinjauan Umum Tentang Anak Dan Hak Asuh Anak	14
1. Pengertian Tentang Anak	14
2. Pengertian Hak Asuh	20
C. Tinjauan Umum Tentang Perceraian	23
1. Pengertian Perceraian	23
2. Bentuk-bentuk Perceraian	29
D. Tinjauan Umum Tentang Perkawinan.....	33
1. Pengertian Perkawinan.....	33
2. Tujuan Perkawinan	34
3. Syarat Sahnya Perkawinan.....	36

4. Unsur-unsur Perkawinan	40
BAB III METODE PENELITIAN.....	41
A. Tipe Penelitian.....	41
B. Jenis dan Sumber Hukum	41
C. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum.....	42
D. Analisis Data	43
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	44
A. Aturan Hukum Tentang Hak Orang Tua Atas Hak Asuh Terhadap Anak Setelah Bercerai.....	44
B. Dasar Pertimbangan Majelis Hakim Atas Hak Asuh Anak Setelah Perceraian Menurut Undang-Undang Perlindungan Anak	58
BAB V PENUTUP	65
A. Kesimpulan.....	65
B. Saran.....	66
DAFTAR PUSTAKA.....	67

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Manusia sebagai makhluk sosial dimana tidak bisa hidup sendirinya tanpa bergantung dengan manusia yang lainnya, meskipun pada awalnya ia telah lahir seorang diri, manusia diciptakan oleh tuhan di dunia untuk hidup bersama, berdampingan dan saling membutuhkan antara satu dengan yang lainnya dan manusia mempunyai keinginan untuk hidup bahagia. Sebagai pelengkap atas kebahagiaan itu manusia memilih untuk mencari pasangan hidup yang akan di bawah dipernikahan dan dari pernikahan bahagia itu akan menghasilkan buah hati (anak) dari hasil pernikah.

Perkawinan bukanlah keperluan sesaat tetapi jika mungkin bisa saja hanya satu kali dalam hidup karena perkawinan mengandung nilai leluhur, dengan adanya ikatan lahir batin antar pria dan wanita yang dibangun atas nilai yang sakral. Perkawinan salah satu naluri manusia, karena dengan adanya perkawinan tumbuh rasa saling memberi, memilih dan saling membantu, sehingga terwujud keluarga yang sakinah, mawaddah dan warahmah. Perkawinan merupakan awal hidup bersama dalam suatu ikatan yang diatur dalam perundang-undangan dengan maksud membentuk keluarga yang bahagia, seperti dalam Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang

menyatakan: tujuan perkawinan adalah juga untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan yang Maha Esa.

Anak adalah anugrah yang di berikan oleh Tuhan kepada manusia untuk dijaga dan dilindungi dengan hak-haknya sebagai seorang anak karena anak inilah kita siapkan untuk menjadi manusia-manusia yang tangguh dan kuat untuk meneruskan cita-cita keluarga sekaligus menjadi generasi penerus untuk bangsa. Dikatakan sebagai generasi penerus karena apabila sudah sampai saatnya akan menggantikan generasi tua dan melanjutkan roda berputarnya suatu kehidupan di dalam negara dengan demikian anak perlu dibina dengan baik agar mereka tidak salah dalam hidupnya kelak. Setiap komponen bangsa baik pemerintah maupun non pemerintahan memiliki kewajiban secara serius memberi perhatian atau pertumbuhan dan perkembangan terhadap orang tua, keluarga, masyarakat dan pemerintah yang wajib melaksanakan pembinaan pada setiap anak.¹

Secara umum dikatakan anak adalah seorang yang dilahirkan dari perkawinan antara seorang perempuan dengan seorang laki-laki dengan tidak menyangkut bahwa seseorang yang dilahirkan oleh wanita meskipun tidak pernah melakukan pernikahan tetap dikatakan anak. Anak juga merupakan cikal bakal lahirnya suatu generasi baru

¹ Maidin Gultom, 2012, Perlindungan Hukum Terhadap Anak dan Perempuan, Bandung: PT Rafika Aditama, hal 29.

yang merupakan penerus cita-cita perjuangan bangsa dan sumber daya manusia bagi pembangunan Nasional.²

Hadirnya anak dalam keluarga merupakan pelengkap kebahagiaan atas suatu perkawinan. Karena pada hakikatnya anak merupakan anugrah dari Tuhan yang diberikan kepada manusia atau pasangan suami isteri yang sudah menikah yang harus dijaga, dirawat dan dibina sebaik-baiknya, agar anak dapat berkembang dengan baik serta kelak dapat berguna bagi nusa, agama ataupun keluarga.

Orang tua harus bertanggung jawab atas segala pemeliharaan semua hak yang melekat pada anak. Anak wajib dilindungi agar mereka tidak menjadi korban tindakan siapa saja (*individu* atau kelompok, organisasi swasta ataupun pemerintah) baik secara langsung ataupun tidak langsung. Yang dimaksud dengan korban adalah mereka yang menderita kerugian (mental, fisik dan sosial) karena tindakan yang *pasif*, atau tindakan aktif dari orang lain atau kelompok (swasta atau pemerintah) baik langsung ataupun tidak langsung.

Pengertian anak atau kedudukan anak yang ditetapkan menurut Undang- Undang Dasar 1945 terhadap dalam kebijaksanaan dalam pasal 34 pasal ini mempunyai makna khusus terhadap pengertian dan status anak dalam bidang politik karena yang menjadi esensi dasar

² Ahmad Royani "Kedudukan Anak a Non Muslim Terhadap Harta Warisan Pewaris Islam Ditinjau Dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata(KUHPerdata)" Jurnal Independent Vol. 3 Nomor 1 hal.47

kedudukan anak dalam kedua pengertian ini, yaitu anak adalah subjek hukum dari hukum nasional yang harus dilindungi dipelihara dan dibina untuk mencapai kesejahteraan anak pengertian menurut Undang-undang 1945 dan pengertian politik melahirkan atau menonjolkan hak-hak yang harus diperoleh anak oleh masyarakat bangsa dan negara atau dengan kata yang tepat pemerintah dan masyarakat lebih yang bertanggung jawab terhadap masalah sosial yuridis dan politik yang ada pada seorang anak.

Anak merupakan amanah sekaligus karunia *Allah SWT*, bahkan anak dianggap sebagai harta kekayaan yang paling berharga dibandingkan kekayaan harta benda lainnya.³ Sebagaimana dijelaskan dalam QS: *Al-Kahfi* Ayat 46

أَمْالٌ وَأَبْنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ۖ وَالْبَاقِيَةُ الصَّالِحَةُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ
أَمَلًا ﴿١٦﴾

Terjemahan :

Harta dan anak-anak adalah perhiasan kehidupan dunia tetapi amalan- amalan yang kekal lagi saleh adalah lebih baik pahalanya di sisi Tuhanmu serta lebih baik untuk menjadi harapan.

Sedangkan 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

³ Andi Syamsu Alam dan M. Fauzan, 2008, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam*, Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, Hal 1.

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". Definisi terminologi tentang hadhanah kurang lebih seperti tersebut diatas, tentang pemeliharaan anak yang belum mumayyiz.⁴

Pengelompokan anak menurut pengertian hukum perdata, dibangun dari berbagai aspek keperdataan yang ada pada anak sebagai subjek hukum yang menyangkut "*status* belum dewasa yaitu anak yang berumur 21 tahun dan belum pernah kawin sebagai subjek hukum dan hak-hak anak di dalam hukum perdata". Pada kedudukan anak, akibat karena belum dewasa menimbulkan hak-hak anak yang perlu direalisasikan dengan ketentuan hukum khusus yang menyangkut urusan hak-hak keperdataan anak tersebut.

Keluarga orang tua adalah orang pertama yang bertanggung jawab terhadap pemeliharaan dan pendidikan anak serta biaya pemeliharaan dan pendidikan yang merupakan hak anak namun demikian tidak jarang hal seperti itu terputus, baik atas kehendak suami istri maupun diluar kehendak mereka berdua hal ini dikarenakan hubungan keluarga antara suami dan istri tidak ada lagi kecocokan dan keharmonisan. Faktor pemicu perceraian ialah pertengkaran dalam rumah tangga yang umum di sebutkan oleh faktor ekonomi

4 Ahmad Muhajir " Hadhanah Dalam Islam" (Hak Pengasuhan Anak dalam Sektor Pendidikan Rumah)", Jurnal SAP, Vol. 2 No. 2 Desember 2017, hal. 166

karena kebutuhan yang diperlukan dalam keluarga tidak lagi sesuai dengan pendapatan yang di dapat, artinya kebutuhan yang lebih besar tidak sebanding dengan pendapatan yang di hasilkan, selain itu perceraian yang terjadi di masyarakat sekarang ini tidak sedikit karena adanya faktor lain atau orang ketiga yang masuk dalam suatu rumah tangga sehingga hubungan suami istri tidak lagi harmonis.

Perceraian itu hendaknya hanya dilakukan sebagai tindakan yang terakhir setelah ikhtiar dan segala daya upaya yang telah dilakukan pada perbaikan kehidupan perkawinan dan ternyata tidak ada jalan lagi kecuali dengan perceraian antar suami dan istri. Hal ini terjadi karena telah dilatar belakangi oleh adanya kesetaraan perempuan dengan laki-laki, yaitu mendapat kesempatan yang sama dalam segala bidang khususnya dibidang pekerjaan. Dapat dilihat masa sekarang banyak wanita karier yang bekerja untuk kebutuhan hidup rumah tangganya. Dalam keluarga, pendapatan seorang istri tidak jarang melebihi pendapatan suami oleh karena itu para istri berani menggugat suaminya untuk cerai.

Terjadi perceraian dalam rumah tangga mengakibatkan pengaruh yang buruk pada perkembangan mental atau jiwa anak terutama anak yang masih di bawah umur 21 tahun tidak terkecuali perceraian terjadi karena keegoisan orang tua tanpa mengedepankan kepentingan anak itu sendiri. Akibat dari perceraian kedua orang tua maka kehidupan anak dalam keluarga sudah tidak berjalan normal lagi yaitu tidak lagi

mendapatkan perhatian dan kasih sayang dari kedua orang tuanya selayaknya dari keluarga yang utuh.

Lingkungan seorang anak akan timbul rasa iri melihat teman-temannya yang memiliki keluarga yang rukun dan orang tua yang tidak bercerai. Hal ini dapat mempengaruhi aktivitas anak dalam mengekspresikan dirinya. Selain itu perceraian besar pada mempengaruhi anak dan mendapatkan rasa traumatik melihat orang tuanya tidak bersama lagi.

Suami atau istri yang sudah bercerai sebaiknya membawa anaknya ke lembaga konseling dan konsen pada kepentingan anak guna mendapatkan pengajaran dan pencerahan. Terjadinya perceraian maka kekuasaan orang tua (*ouderlijk macht*) berakhir dan berubah menjadi perwalian (*voogdij*).⁵

Selain itu terdapat dalam pasal 26 Ayat (1) UU No. 23 Tahun 2003 Tentang perlindungan Anak yang menyatakan: "orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk":

1. Mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak;
2. Menumbuhkan, mengembangkan, anak sesuai dengan kemampuan, bakat dan minatnya; dan
3. Mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak".

Seiring berjalannya waktu semakin banyak pula kasus perceraian dan dari perceraian itupun juga akan mengakibatkan berbagai akibat

⁵ Arif Masdoeki dan M.H Tirtahamiddjaja, 2011, Masalah Perlindungan Anak, Jakarta: Akademik Persindo, hal 15.

hukum termasuk salah satunya yaitu tanggungan orang tua untuk tetap memberikan tanggungan dan kewajiban kepada anak. Dari kasus perceraian-perceraian yang ada terdapat berbagai bentuk diantaranya ada yang dalam putusan pengadilan menuntut mengenai nafkah terhadap anak dan ada pula yang tidak. Permasalahannya adalah ketika putusan pengadilan memutuskan untuk membebankan kepada salah satu orang tua dari sang anak maka hal itu pula harus dilaksanakan oleh orang tua yang dibebankan dari pengadilan dalam putusan pengadilan untuk memberikan nafkahnya kepada anak atau hak-hak yang harus diperoleh oleh anak.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah dikemukakan diatas, maka dari itu rumusan masalah penelitian sebagai berikut :

1. Bagaimanakah aturan hukum tentang hak orang tua atas hak asuh terhadap anak setelah bercerai?
2. Bagaimanakah dasar pertimbangan majelis hakim atas hak asuh anak setelah perceraian menurut undang-undang perlindungan anak?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah tersebut maka tujuan dari penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui dan menganalisis aturan hukum tentang hak orang tua atas hak asuh terhadap anak setelah bercerai.

2. Untuk mengetahui dan menganalisis dasar pertimbangan majelis hakim atas hak asuh anak setelah perceraian menurut undang-undang perlindungan anak.

D. Manfaat Penelitian

Berdasarkan tujuan penelitian tersebut maka Adapun manfaat dari penelitian ini yaitu sebagai berikut :

1. Secara Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan perkembangan dan kemajuan ilmu pengetahuan tentang hukum secara umum dan ilmu hukum di bidang perdata secara khususnya.

2. Secara Praktis

Hasil dari penulisan ini diharapkan dapat dijadikan sebagai sumber dan referensi bagi para pengambil kebijakan dalam mengambil Langkah-langkah dalam pelaksanaan penerapan hukum yang berkaitan dengan hak asuh anak.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Perlindungan Hukum

1. Pengertian Perlindungan Hukum

Perlindungan Hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum atau dengan kata lain perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.

Pengertian perlindungan dalam ilmu hukum adalah suatu bentuk pelayanan yang wajib dilaksanakan oleh aparat penegak hukum atau aparat keamanan untuk memberikan rasa aman, baik fisik maupun mental, kepada korban dan sanksi dari ancaman, gangguan, terror, dan kekerasan dari pihak manapun yang diberikan pada tahap penyelidikan, penuntutan, dan atas pemeriksaan di sidang pengadilan.⁶

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) mengartikan perlindungan hukum adalah tempat berlindung,

⁶ Gultom, Maidin, 2006, Perlindungan Hukum Terhadap Anak; Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia, Bandung: Refika Aditama. Hal 12.

perbuatan (hal dan sebagainya) melindungi. Pemaknaan kata perlindungan secara kebahasaan tersebut memiliki kemiripan unsur-unsur, yaitu unsur tindakan melindungi, unsur cara-cara melindungi. Dengan demikian, kata melindungi dari pihak pihak tertentu dengan menggunakan cara tertentu.⁷

Menurut Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban.⁸ perlindungan adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan/atau korban yang wajib dilaksanakan oleh LPSK atau lembaga lainnya sesuai dengan ketentuan Undang-Undang ini. Pengertian perlindungan menurut Kamus Umum Bahasa Indonesia adalah perbuatan (hal dan sebagainya) melindungi; pertolongan (penjagaan dan sebagainya).⁹ Sedangkan pengertian hukum menurut Kamus Umum Bahasa Indonesia adalah peraturan yang dibuat oleh suatu kekuasaan atau adat yang dianggap berlaku oleh dan untuk orang banyak.

Perlindungan hukum bila dijelaskan secara harfiah dapat menimbulkan banyak persepsi. Sebelum menguraikan perlindungan hukum dalam makna sebenarnya dalam ilmu hukum, menarik pula untuk mengurai sedikit pengertian-pengertian yang dapat timbul dari istilah penggunaan perlindungan hukum, yakni

⁷ Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), Edisi Kedua, Cet. 1, Jakarta: Balai Pustaka, Hal 595.

⁸ Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban

⁹ W.J.S. Poerwadarminta, 1999, Kamus Umum Bahasa Indonesia, Jakarta: Balai Pustaka.

perlindungan hukum bisa berarti perlindungan yang diberikan terhadap hukum agar tidak ditafsirkan berbeda dan tidak dicerai oleh aparat penegak hukum dan juga bisa berarti perlindungan yang diberikan oleh hukum terhadap sesuatu.

2. Macam-Macam Perlindungan Hukum

Dari berbagai referensi Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua bagian yaitu:¹⁰

- a. Perlindungan Hukum *Preventif* Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban.
- b. Perlindungan Hukum *Represif* Perlindungan hukum *represif* merupakan suatu perlindungan akhir berupa sanksi berupa denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

3. Dasar Hukum Perlindungan Hukum

Perlindungan dan penegakan hukum perlu diterapkan dalam satu negara manapun. Hal ini sangat penting dan diperlukan karena untuk menjamin adanya keadilan dan menjamin terlaksananya perdamaian.

¹⁰ Muchsin, 2003, Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia, Surakarta: magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, Hal. 20.

Di Indonesia sendiri dasar hukum dalam pelaksanaan praktik perlindungan dan penegakan hukum terdapat dalam konstitusi tertulisnya, yaitu UUD 1945. Berikut ketentuan-ketentuan dalam UUD 1945 yang menjadi dasar hukum perlindungan dan penegakan hukum.

Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi “Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.”

Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”

Pasal 28 ayat (5) UUD 1945 yang berbunyi “Untuk menegakkan dan melindungi Hak Asasi Manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan Hak Asasi Manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.”

Pasal 30 ayat (4) UUD 1945 yang berbunyi “Kepolisian Negara Republik Indonesia sebagai alat negara yang menjaga keamanan dan ketertiban masyarakat bertugas melindungi, mengayomi, melayani masyarakat, serta menegakkan hukum.

Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi “Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk

menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

B. Tinjauan Umum Tentang Anak Dan Hak Asuh Anak

1. Pengertian Tentang Anak

Pada pasal 330 KUH Perdata memberikan pengertian anak adalah orang belum dewasa yang belum mencapai umur genap 21 tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin. Pengertian ini sama dengan yang disebutkan oleh Undang-undang No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak pada pasal 1 ayat (2) menyebutkan bahwa anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 tahun dan belum pernah kawin”.¹¹

Menurut pasal 99 KHI menyatakan bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang sah.

Pengertian tentang anak ini diletakkan sama maknanya dengan mereka yang belum dewasa dan seseorang yang belum mencapai usia batas legitimasi hukum sebagai subjek hukum atau layaknya subjek hukum normal yang ditentukan oleh undang-undang perdata. Pengertian tentang anak ini diletakkan sama maknanya dengan mereka yang belum dewasa dan seseorang yang belum mencapai usia batas legitimasi hukum sebagai subjek hukum atau layaknya subjek hukum normal yang ditentukan oleh undang-undang perdata.¹²

¹¹ Kitab Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 330 Tentang Perkawinan.

¹² Lilik Mulyadi, (2005), Pengadilan Anak Indonesia (Teori, Praktik dan Permasalahannya), Bandung :Mandar Maju, Hal 3.

Menurut ketentuan Pasal 330 KUHPdata, anak adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 (dua puluh satu) tahun dan belum kawin. Menurut Pasal 47 ayat (1) dan Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan maka batasan untuk disebut anak adalah belum pernah melangsungkan perkawinan.

Sedangkan menurut Hukum Adat dan Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia, dalam hukum adat Indonesia maka batasan umur untuk disebut anak bersifat pluralis. Dalam artian kriteria untuk menyebut bahwa seseorang tidak lagi disebut anak dan telah dewasa beraneka ragam istilahnya. Misalnya, telah "*kuat gawe*", "*akil baliq*", "*menek bajang*" dan lain sebagainya. Sedangkan menurut Yurisprudensi Mahkamah Agung RI yang berorientasi kepada hukum adat di Bali menyebutkan batasan umur anak adalah di bawah 15 tahun seperti Putusan Mahkamah Agung RI Nomor : 53 K/Sip/1952 tanggal 1 Juni 1955.¹³

Menurut ketentuan umum anak berhak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan dan bimbingan berdasarkan kasih sayang baik dalam keluarganya maupun didalam asuhan khususnya untuk dapat tumbuh berkembang secara wajar, oleh karena itu anak berhak atas pelayanan untuk mengembangkan kemampuan dan

¹³ Rangkuman Yurisprudensi Mahkamah Agung RI, Jakarta :Mahkamah Agung RI, Hal 175.

kehidupan sosialnya, sesuai dengan keadaan yang baik di lingkungannya, serta anak berhak atas pemeliharaan dan perlindungan baik semasa dalam kandungan maupun sesudah dilahirkan. Dengan kata lain anak berhak atas perlindungan terhadap lingkungan hidup yang sangat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangannya yang wajar.

Anak pada prinsipnya adalah bagian dari generasi muda sebagai salah satu sumber daya manusia yang merupakan potensi dan penerus cita-cita perjuangan bangsa, yang memiliki peranan strategis, mempunyai ciri dan sifat khusus.¹⁴ Memerlukan pembinaan dan perlindungan dalam rangka menjamin pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental dan sosial. Untuk melaksanakan pembinaan dan memberikan perlindungan terhadap anak diperlukan dukungan baik yang menyangkut kelembagaan maupun perangkat hukum yang lebih memadai oleh karena itu terhadap anak yang melakukan tindak pidana diperlukan pengadilan anak secara khusus.

Anak merupakan persoalan yang selalu menjadi perhatian berbagai elemen masyarakat, bagaimana kedudukan dan hak-haknya dalam keluarga dan bagaimana seharusnya diperlakukan oleh kedua orang tuanya, bahkan juga dalam kehidupan masyarakat dan negara melalui kebijakan-kebijakannya dalam

¹⁴ Tengku Erwinsyahbana, 2007, Sistem Hukum Perkawinan Pada Negara Hukum Berdasarkan Pancasila, Jurnal Fakultas Hukum Universitas Medan, Medan.

mengayomi anak. Ayah kandung berkewajiban memberikan jaminan nafkah anak kandungnya dan seorang anak begitu dilahirkan berhak mendapatkan nafkah dari ayahnya baik pakaian, tempat tinggal, dan kebutuhan-kebutuhan lainnya meskipun perkawinan orang tua sia anak telah putus. Bagi anak-anak yang dilahirkan, perceraian orang tuanya merupakan hal yang akan mengguncang kehidupannya dan akan berdampak buruk bagi pertumbuhan dan perkembangannya, sehingga biasanya anak-anak adalah pihak yang paling menderita dengan terjadinya perceraian orang tuanya.

Hak- hak anak di Indonesia secara umum ditentukan dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, antara lain:

1. Setiap anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.
2. Setiap anak berhak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan.
3. Setiap anak berhak untuk beribadah menurut agamanya, berpikir, dan berekspresi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya, dalam bimbingan orang tua.
4. Setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orang tuanya sendiri.

5. Setiap anak berhak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial sesuai dengan kebutuhan fisik, mental, spiritual, dan sosial.
6. Setiap anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya dan tingkat kecerdasannya sesuai dengan minat dan bakatnya.

Dalam Undang-Undang Perkawinan Pasal 42 sampai Pasal 54 dijelaskan bahwa orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anaknya yang belum mencapai umur 18 tahun dengan cara yang baik sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri. Kekuasaan orang tua juga meliputi untuk mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum si anak di dalam dan di luar pengadilan.

Pasal 45 menyatakan:

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

Pasal 46 menyatakan:

- 1) Anak wajib menghormati orangtua dan menaati kehendak mereka yang baik

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

Pasal 47 menyatakan:

- 1) Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan otangtuanya selama mereka tidak dicabut kekuasaannya.
- 2) Orangtua mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar Pengadilan.

Pasal 48 menyatakan:

“Orangtua tidak diperbolehkan memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anaknya yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, kecuali apabila ada kepentingan anak itu menghendakinya.”

Pasal 49 menyatakan:

- 1) Salah seorang atau kedua orangtua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang 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 kewajibannyaterhadap anaknya.
 - b. Ia berkelakuan buruk sekali
- 2) Meskipun orangtua dicabut kekuasaannya, mereka masih tetap berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anak tersebut.

2. Pengertian Hak Asuh

Hak asuh anak merupakan kewajiban orang tua untuk memberikan fasilitas, melindungi, mendidik, dan mengasuh anak hingga dewasa, baik dalam masa ikatan perkawinan atau yang sudah cerai atau putus perkawinan. Hak asuh anak ini telah diatur dalam Undang-Undang perlindungan anak No 23 tahun 2020 pasal 14, yang menyatakan bahwa “Setiap anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya 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”.

Hak asuh anak terdiri dari hak asuh hukum, yaitu hak untuk mengambil keputusan tentang anak, dan hak asuh fisik, yaitu hak dan kewajiban untuk mengasuh anak. Hak asuh fisik akan menetapkan seorang anak tinggal di mana dan siapa yang memutuskan masalah sehari-hari mengenai anak tersebut. Jika orang tua memiliki hak asuh fisik atas seorang anak, maka rumah

orang tua tersebut akan menjadi tempat tinggal resmi anak tersebut (domisili).¹⁵

Dalam Pasal 105 KHI ini dijelaskan bahwa hak asuh anak yang masih berusia di bawah 12 tahun adalah hak ibunya. Namun, pemeliharaan anak juga mengandung arti sebuah tanggung jawab orangtua untuk mengawasi, memberi pelayanan yang semestinya serta mencukupi kebutuhan hidup dari seorang anak oleh orang tua. Selanjutnya, tanggung jawab pemeliharaan berupa pengawasan dan pelayanan serta pencukupan nafkah anak tersebut bersifat kontinyu sampai anak tersebut mencapai batas umur yang legal sebagai orang dewasa yang telah mampu berdiri sendiri. Dan pelimpahan tanggung jawab biaya pemeliharaan anak atau nafkah anak ada pada ayahnya meskipun hak asuh anak ada pada ibunya.

Sedangkan dalam hukum Islam, aturan hak asuh anak yang perceraian orang tuanya diputus oleh Pengadilan Agama tercantum di Pasal 105 KHI yang menyatakan:

Dalam hal terjadinya perceraian:

- 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 di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya.

¹⁵ Asmin, 1986, Status Perkawinan Antar Agama Ditinjau Dari Undang-undang Perkawinan No. 1/1974, Dian Rakyat Jakarta, Hal 24.

c. Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Selanjutnya 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:

- 1) wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu.
- 2) wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah.
- 3) saudara perempuan dari anak yang bersangkutan.
- 4) 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 permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *hadhanah* kepada kerabat lain yang mempunyai hak *hadhanah* pula.

d. Semua biaya *hadhanah* dan nafkah anak menjadi tanggung jawab ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dapat mengurus diri sendiri (21 tahun).

- e. Bilamana terjadi perselisihan mengenai hadhanah dan nafkah anak, Pengadilan Agama memberikan putusannya berdasarkan huruf (a), (b), dan (d).
- f. Pengadilan dapat pula dengan mengingat kemampuan ayahnya menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan anak-anak yang tidak turut padanya.

Di dalam Kompilasi Hukum Islam mengatur tentang kekuasaan orang tua terhadap anak *pasca* perceraian dengan kriteria umur 12 tahun, karena usia ini anak dianggap telah *akil balig*. Berdasarkan kriteria 12 tahun ini, maka anak yang belum memasuki usia 12 tahun akan berada dibawah kekuasaan ibunya. Setelah melewati usia 12 tahun, anak diperbolehkan menentukan pilihan sendiri, apakah ikut ibu atau ayah. Namun demikian angka 12 tahun ini bukan angka mati berdasarkan kriteria manfaat atau *madharat*, majelis hakim dapat menentukan keputusannya sendiri menyesuaikan keadaan dan fakta dalam persidangan.

C. Tinjauan Umum Tentang Perceraian

1. Pengertian Perceraian

Perceraian adalah putusnya hubungan pernikahan yang diakibatkan oleh sebuah ketidak cocokan, perbedaan pendapat yang membuat sebuah perkawinan tidak dapat dipertahankan. Perkawinan yang umumnya terdiri dari dua orang yang tinggal dan hidup bersama

yang memiliki latar belakang, keinginan, nafsu, kebutuhan, serta nilai sosial yang bisa saja berbeda satu dengan yang lainnya.

Kata cerai dalam kamus diartikan sebagai pisah, putus hubungan sebagai suami istri atau lepasnya ikatan perkawinan. Namun menurut hukum tentunya cerai ini harus berdasarkan pada aturan hukum yang berlaku. Perceraian tidaklah begitu saja terjadi tanpa melalui runtutan prosedur hukum melalui lembaga peradilan baik melalui Pengadilan Agama bagi yang beragama Islam, maupun Pengadilan Negeri bagi yang beragama selain Islam.

Istilah perceraian secara yuridis berarti putusnya perkawinan, yang mengakibatkan putusnya hubungan sebagai suami istri sebagaimana diartikan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia. Jadi perceraian adalah putusnya ikatan lahir batin antara suami dan istri yang mengakibatkan berakhirnya hubungan keluarga (rumah tangga) antara suami dan istri tersebut.

Berdasarkan Pasal 38 Undang-Undang Perkawinan, perceraian adalah salah satu sebab putusnya ikatan perkawinan dan perceraian itu hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. Sedangkan Kompilasi Hukum Islam (KHI) tidak memberikan pengertian perceraian secara umum namun hanya pengertian perceraian dapat terjadi karena talak atau berdasarkan gugatan perceraian.

Perceraian menurut hukum agama selain hukum Islam, dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan dijabarkan dalam Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan perkawinan, yaitu perceraian yang gugatan cerainya diajukan oleh dan atas inisiatif suami atau istri kepada Pengadilan Negeri, yang dianggap terjadi beserta segala akibat hukumnya terhitung sejak saat pendaftarannya pada daftar pencatatan oleh Pegawai Pencatat di Kantor Catatan Sipil (Pasal 20 dan Pasal 34 ayat (2) PP No. 9 Tahun 1975).

Hal ini mengakibatkan munculnya ketegangan dan ketidakbahagiaan yang dirasakan semua anggota keluarga yang dapat menimbulkan terjadinya perceraian. Perlindungan anak dibedakan menjadi dua yaitu, bersifat yuridis dan *non* yuridis. Perlindungan yuridis terdapat aturan hukum yang berakibat langsung bagi anak. Sedangkan perlindungan *non* yuridis menyangkut perlindungan dalam beberapa bidang, yaitu:

- 1) Dalam bidang sosial yang ada hubungannya dengan perlindungan anak untuk bermasyarakat atau bersosial dan lingkungan yang kondusif untuk tumbuh kembang anak juga pengadaan kondisi sosial. Seorang anak mempunyai hak untuk dapat tempat layak untuk hidup dan berkembang.
- 2) Dalam bidang kesehatan yang ada hubungannya dengan perlindungan juga kesehatan anak baik jasmani dan juga rohani serta melakukan tindakan meningkatkan gizi dan kesehatan anak.

Pemerintah seharusnya bisa memberikan jalan yang mudah agar anak bisa mendapat jaminan kesehatan, memberikan fasilitas kesehatan gratis agar dilakukan untuk baiknya tumbuh kembang anak.

- 3) Dalam bidang pendidikan menyangkut hak anak agar dapat meningkatkan kualitas pendidikan dengan banyak program bantuan serta fasilitas pendidikan canggih dan lengkap, guna meningkatkan perkembangan anak.

Perceraian hanya dibenarkan penggunaannya dalam keadaan darurat untuk tidak menimbulkan mudharat yang lebih besar. Karena itu perceraian adalah pintu daruratnya perkawinan guna keselamatan bersama. Undang-Undang Perkawinan mengusahakan agar perceraian yang bersangkutan tidak terjadi, yaitu dengan menetapkan harus ada cukup alasan yang menyebabkan di antara suami istri itu tidak dapat hidup rukun sebagai suami istri untuk bisa diputuskan perkawinan mereka dengan perceraian. Seiring dengan itu ditentukan pula bahwa perceraian hanya mungkin dengan salah satu alasan seperti disebutkan dalam Undang-Undang Perkawinan dan Peraturan Pelaksanaannya, yang harus dilakukan didepan sidang Pengadilan adapun perceraian dapat terjadi karena beberapa alasan yaitu sebagai berikut:¹⁶

¹⁶ Kurnia Muhajarah, Akibat Hukum Perceraian bagi Anak dan Istri, jurnal. walisongo.ac.id., Vol. 12 Nomor 3 2017, Hal 341-342

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

Perceraian dalam Hukum Perdata Menurut hukum perdata, perceraian adalah pengakhiran suatu pernikahan karena suatu sebab, dengan keputusan hakim. Perceraian atas persetujuan suami/istri tidak diperkenankan.

Alasan-alasan yang digunakan agar permohonan perceraian berhasil adalah :

- a. Zina.
- b. Meninggalkan tempat tinggal bersama dengan itikad jahat.

- c. Mendapatkan hukuman penjara 5 (lima) tahun atau lebih dalam suatu keputusan hakim yang diucapkan selama pernikahan.
- d. Melukai berat atau menganiaya, yang dilakukan oleh suami terhadap istri atau sebaliknya, dengan demikian sehingga membahayakan jiwa korban atau sehingga korban memperoleh luka-luka yang membahayakan.
- e. Keretakan yang tidak dapat dipulihkannya (yurisprudensi).

Menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Perceraian adalah suatu keadaan dimana antara seorang suami dan seorang istri telah terjadi ketidakcocokan batin yang berakibat pada putusnya suatu tali Perkawinan, atau perceraian diatur dalam pasal 38 sampai pasal 41 Undang-Undang Perkawinan.

Landasan Hukum Perceraian Landasan hukum Perceraian ditinjau dari beberapa aspek yaitu Perceraian menurut kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), Undang-undang Perkawinan. Menurut KUHPerdata, dalam pasal 199 KUHPerdata disebut 4 cara pemutusan Perkawinan, yaitu :

- 1) Karena kematian.
- 2) Karena keadaan tak hadir.
- 3) Karena pisah meja dan ranjang.
- 4) Karena perceraian.

2. Bentuk-bentuk Perceraian

Bentuk-bentuk Perceraian Secara umum putusnya Perkawinan disebabkan karena Perceraian atas putusan pengadilan dapat digolongkan menjadi dua bentuk yakni :¹⁷

- a. Cerai Talak Cerai talak yaitu Perceraian yang diajukan permohonan cerainya oleh dan atas inisiatif suami kepada pengadilan agama, yang dianggap terjadi dan berlaku dan beserta segala akibat hukumnya sejak saat perceraian itu dinyatakan (diikrarkan) di depan sidang pengadilan agama.
- b. Cerai Gugat yaitu perceraian yang diajukan gugatan perceraiaannya oleh dan atas inisiatif istri kepada pengadilan agama, yang dianggap terjadi dan berlaku beserta segala akibat sejak jatuhnya putusan pengadilan agama yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.
- c. Pasal 49 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, satu di antara dua orang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap anak atau lebih untuk jangka waktu yang tertentu atas permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus keatas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang, dengan keputusan Pengadilan dalam hal ia sangat melalaikan kewajibannya

¹⁷ Muhammad Syaifuddin, 2013, Hukum perceraian, Jakarta: sinar grafika, Hal 7

terhadap anaknya, atau ia berkelakuan buruk sekali. Kemudian terhadap hak asuh atas anak pasca perceraian juga diatur didalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) sebagaimana tertuang dalam Pasal 105 yang menyatakan: “Dalam hal terjadi perceraian: pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 Tahun adalah hak ibunya.

- d. Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaan.

Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya”. Ketentuan KHI ini tidak dapat berlaku secara universal, karena hanya akan mengikat bagi mereka yang memeluk agama Islam (yang perkaranya diperiksa dan diputus di Pengadilan Agama).¹⁸

Dalam hukum agama Islam bentuk perceraian dapat dilakukan dengan alasan-alasan sebagai berikut:

1. Suami telah melanggar *ta'lik* talak atau perjanjian lain yang diucapkannya ketika akad nikah.
2. *Khuluk*, istri yang meminta cerai dengan membayar uang iwadh (talak ini sering disebut talak tebus)
3. *Fasakh*, istri mengajukan permintaan cerai karena alasan suami berpenyakit (gila, kusta, impoten dll.), suami miskin atau hilang.

¹⁸ Pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam (KHI)

4. *Syikak* (pertengkaran), istri mengajukan perceraian karena antara suami dan istri selalu terjadi pertengkaran.

3. Syarat-syarat Perkawinan

Syarat adalah segala hal yang harus dipenuhi berdasarkan ketentuan peraturan undang-undang. Syarat perkawinan adalah segala hal mengenai perkawinan yang harus dipenuhi berdasarkan ketentuan perundang-undang sebelum perkawinan dilangsungkan. Syarat perkawinan itu banyak dan telah dirinci dalam ketentuan Undang-Undang Perkawinan.¹⁹

Syarat perkawinan diklasifikasikan menjadi 2 kelompok, yaitu :

- a. Syarat Materil

Syarat materil adalah syarat-syarat yang ada dan melekat pada diri pihak-pihak yang melangsungkan perkawinan. Juga disebut sebagai syarat subyektif.

- b. Syarat Formal

Syarat formal adalah tata cara dan prosedur melangsungkan perkawinan menurut hukum agama dan undang-undang yang disebut juga syarat objektif.

Syarat-syarat perkawinan yang dibahas dalam uraian tersebut terbatas pada syarat materil (*subyektif*). Syarat materil (*subyektif*) tersebut meliputi syarat materil perkawinan monogami dan syarat materil perkawinan poligami. Undang-undang secara lengkap telah

¹⁹ Abdulkadir Muhammad, 2014, Hukum Perdata Indonesia, Citra Aditya Bakti, Bandung, Hal 86.

mengatur syarat-syarat perkawinan baik yang menyangkut orangnya, kelengkapan administrasi, prosedur pelaksanaannya dan mekanismenya. Penjelasan syarat-syarat perkawinan juga diatur dalam Bab II Undang-Undang Perkawinan. Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan mengatur perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai. Maka perkawinan harus memakai syarat-syarat untuk dipenuhi oleh para mempelai yang akan melangsungkannya dengan maksud agar:²⁰

1. Tercipta kepastian hukum serta terbukti ketegasan hukum dalam penerapannya oleh penguasa, bahwa hanya mereka yang dinilai memenuhi syarat sajalah yang dapat melangsungkan perkawinan.
2. Ada suatu landasan penilaian bagi para calon mempelai sendiri umumnya kematangan jiwanya dan kemampuan sosialnya untuk menentukan apakah diri mereka telah siap untuk dapat melangsungkan perkawinan itu atau belum.
3. Ada garis-garis pembatas yang jelas bagi pihak keluarga para mempelai yang memberikan suatu kepastian sampai sejauh manakah mereka berhak untuk menyetujui atau menolak dan mencegah perkawinan yang akan berlangsung atau membatalkan perkawinan yang sudah berlangsung antara sepasang mempelai.
4. Keturunan yang dilahirkan dari hasil perkawinan tersebut menjadi sah dalam keluarganya tanpa dapat diganggu-gugat oleh siapapun

²⁰ Purnadi Purbacaraka dan A. Ridwan Halim, 1987, Filsafat Hukum Perdata Dalam Tanya Jawab, Rajawali, Jakarta, Hal 66-67.

juga, sekalipun oleh orangtuanya sendiri serta terjamin pemeliharaannya dibidang mental, fisik maupun sosial.

D. Tinjauan Umum Tentang Perkawinan

1. Pengertian Perkawinan

Perkawinan adalah suatu ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dan seorang perempuan untuk hidup berketurunan, yang dilangsungkan menurut ketentuan agama dan adat istiadat.

Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, Perkawinan di definisikan yakni Perkawinan adalah sebagai ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa. Sedangkan menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 2 yakni Perkawinan yaitu, akad yang sangat kuat atau untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.²¹

Sedangkan menurut kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 2 Perkawinan yaitu, akad yang sangat kuat atau untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

Pada bagian ini, penulis akan mengemukakan pengertian perkawinan sebagai acuan teori penelitian yang akan dilaksanakan:

²¹ Najib Anwar, 2012, Hukum Perkawinan, Bandung: Hal 4

- a. Menurut Sayuti Thalib, Perkawinan adalah perjanjian suci membentuk keluarga antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan.²²
- b. Anwar Harjono mengatakan Pernikahan adalah suatu perjanjian suci antara seorang laki-laki dengan Perempuan untuk membentuk keluarga bahagia.²³
- c. Wirjono Prodjodikoro berpendapat perkawinan adalah hidup bersama dari seorang laki-laki dan seorang perempuan yang memenuhi syarat-syarat yang termasuk dalam peraturan.²⁴

Definisi perkawinan diatas menyebutkan bahwa perkawinan yang sah hanya dilakukan oleh seorang Pria dan wanita agar menjadi keluarga yang bahagia dan sesuai dengan aturan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan tidak ada yang menyebutkan bahwa pernikahan sejenis itu dibolehkan karena tidak sesuai dengan norma agama.

2. Tujuan Perkawinan

Tujuan perkawinan menurut agama islam ialah untuk memenuhi petunjuk agama dalam rangka mendirikan keluarga yang harmonis, sejahtera dan bahagia. Harmonis dalam

²² Sayuti Thalib, 1986, Hukum Kekeluargaan Indonesia, Jakarta: Universitas Indonesia,. Hal 35.

²³ R. Abdul Djamali, 2000, Hukum Islam, Bandung, Hal 47.

²⁴ Soedharyo Soimin, 2004, Hukum Orang dan Keluarga, Jakarta :Sinar Grafika,Hal 3.

menggunakan hak dan kewajiban anggota keluarga, sejahtera artinya terciptanya ketenangan lahir dan batin disebabkan terpenuhinya keperluan hidup lahir dan batinnya, sehingga timbullah kebahagiaan, yakni kasih sayang antara anggota keluarga.²⁵

Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan, perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorangwanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sedangkan didalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 3 yakni Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah mawaddah warahmah.

Sehubungan dari penjelasan diatas, maka tujuan perkawinan yang pokok antara lain :

- a. Untuk menegakkan dan menjunjung tinggi syariat agama manusia normal baik laki-laki maupun perempuan yang memeluk agama tertentu dengan taat pasti berusaha untuk menjunjung tinggi ajaran agamanya, untuk menjaga kesucian agamanya, apabila tidak demikian berarti bukanlah pemeluk agama yang taat.

²⁵ Abdul Rahman Ghazali, 2003, *Fiqh Munakahat*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, Hal 22.

- b. Untuk menghalalkan hubungan biologis antara laki-laki dengan perempuan yang bukan muhrimnya.
- c. Untuk melahirkan keturunan yang sah menurut hukum.
- d. Untuk menjaga fitrah manusia sebagai makhluk Allah yang dikarunia cipta, rasa dan karsa serta dengan petunjuk agama.
- e. Untuk menjaga ketenteraman hidup.
- f. Untuk mempererat hubungan persaudaraan.

3. Syarat Sahnya Perkawinan

Hukum Perdata (KUHPer), berdasarkan kuhperdata syarat sahnya perkawinan dibagi menjadi dua yaitu syarat *materil* dan syarat *formil*. Syarat *materil* adalah syarat yang berkaitan dengan inti atau pokok dalam melangsungkan perkawinan pada umumnya, syarat itu meliputi:

- 1) Berlaku asas monogami (Pasa127 KUHPer).
 - a. Harus ada kata sepakat dan kemauan bebas antara si pria dan wanita (Pasal 28 KUHPer).
 - b. Seorang pria sudah berumur 18 tahun dan wanita berumur 15 tahun (Pasal 29 KUHPer).
 - c. Ada masa tunggu bagi seorang wanita yang bercerai, yaitu 300 hari sejak perkawinan terakhir bubar (Pasal 34 KUHPer).
 - d. Anak-anak yang belum dewasa harus memperoleh izin kawin dari kedua orang tua mereka (Pasal 35 KUHPer).

Mengenai izin kawin ini diatur dalam ketentuan-ketentuan yang berlaku.

- 2) Jika wali ini sendiri hendak kawin dengan anak yang di bawah pengawasannya, harus ada izin dari wali pengawas (Pasal 36 KUHPer).
- 3) Jika kedua orang tua telah meninggal dunia atau tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka yang memberikan izin ialah kakek-nenek, baik pihak ayah maupun pihak ibu, sedangkan izin wali masih pula tetap diperlukan (Pasal 37 KUHPer).
- 4) Anak luar kawin yang belum dewasa untuk dapat kawin, harus mendapat izin dari bapak dan/atau ibu yang mengakuinya. Jika wali itu sendiri hendak kawin dengan anak yang di bawah pengawasannya, harus ada izin dari wali

Adapun syarat formil adalah syarat yang berkaikan dengan formalitas dalam melaksanakan perkawinan. Yaitu pemberitahuan tentang maksud kawin dan pengumuman maksud kawin (Pasal 50 sampai Pasal 51 KUH Per). Pembagian maksud kawin diajukan kepada pegawai catatan sipil. Pengumuman untuk maksud kawin dilakukan sebelum dilangsungkannya perkawinan dengan jalan menempelkan pada pintu utama dari tempat dimana register-register catatan sipil diselenggarakan dalam jangka waktu 10 hari. Pengumuman ini berfungsi sebagai pengawas yang dilakukan masyarakat, sehingga dapat memberitahukan kepada siapa saja

yang berkepentingan untuk mencegah maksud dari perkawinan tersebut.²⁶

Sedangkan dalam hukum islam syarat sahnya perkawinan Terdapat empat persyaratan sahnya perkawinan menurut jumhur ulama dalam Islam, antara lain:

1. Akad nikah (*Ijab* dan *Qabul*);
2. Calon mempelai laki-laki dan perempuan wali dan
3. Saksi.

Sementara Pasal 14 Kompilasi Hukum Islam (KHI) mengatur bahwa untuk melaksanakan perkawinan dibutuhkan, antara lain:

1. Calon suami
2. Calon istri
3. Wali nikah
4. Dua saksi
5. Akad nikah (*Ijab* dan *Qabul*)

Sedangkan menurut Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan syarat sah perkawinan diatur didalam pasal 6 yaitu:

1. Perkawinan didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.
2. Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua.

²⁶ Infokom MUI Sumut, 2019, Perkawinan dalam KUHPdata, diakses 12 Desember 2022, Pukul 21.18

3. Dalam hal seorang dari kedua orang tua meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin yang dimaksud ayat (2) pasal ini cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya.
4. dalam hal kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya, maka izin diperoleh dari wali orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke atas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan menyatakan kehendaknya.
5. Dalam hal ada perbedaan antara orang-orang yang dimaksud dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini, atau salah seorang atau lebih diantara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka Pengadilan dalam daerah tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan ijin setelah lebih dahulu mendengar orang-orang yang tersebut dalam ayat (2), (3) dan (4) dalam pasal ini.
6. Ketentuan tersebut ayat (1) sampai dengan ayat (5) pasal ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.

4. Unsur-unsur Perkawinan

Terdapat lima unsur di dalamnya adalah sebagai berikut :²⁷

- a. Ikatan lahir batin.
- b. Antara seorang pria dengan seorang wanita.
- c. Sebagai suami isteri.
- d. Membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal.
- e. Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

²⁷ Soedharyo Soimin, 2004, Hukum Orang dan Keluarga, Jakarta; Sinar Grafika, Hal 3.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Tipe Penelitian

Dalam penelitian, untuk memperoleh suatu hasil kajian yang dapat dipertanggungjawabkan, maka penelitian ini merupakan penelitian yang bersifat Normatif, pendekatan yang dilakukan berdasarkan bahan hukum utama dengan cara menelaah teori-teori, konsep-konsep, asas-asas hukum serta peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan penelitian ini. Sisi normatif disini tidak sebatas pada peraturan perundang-undangan saja.

B. Jenis dan Sumber Hukum

Sumber utama penelitian normatif adalah bahan hukum bukan data atau fakta sosial karena dalam penelitian ilmu hukum normatif yang dikaji adalah bahan hukum yang berisi aturan-aturan yang bersifat normatif. Data penelitian yaitu data sekunder, sumber-sumber penelitian hukum terdiri dari atas dasar bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier (non hukum).

Sumber data yang digunakan adalah data sekunder yang meliputi hal-hal sebagai berikut :

1. Bahan Hukum Primer adalah bahan yang berupa peraturan perundang-undangan, dalam penulisan ini bahan hukum primer yang digunakan adalah: Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974

tentang Perkawinan, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan bahan hukum yang diperoleh melalui penelusuran buku-buku dan sumber bacaan lainnya seperti jurnal, buku, artikel dan lainnya.

2. Bahan Hukum Sekunder yaitu bahan-bahan yang isinya membahas bahan hukum primer, yaitu kepustakaan berupa bukuliteratur yang membahas mengenai Hak asuh anak dalam perceraian, makalah, jurnal penelitian hukum dan lainnya yang berkaitan dengan penelitian.
3. Bahan Hukum Tersier yaitu Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus, ensiklopedia dan yang lain-lainnya.

C. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah studi kepustakaan (Library Research) dengan cara membaca, mempelajari dan mengumpulkan bahan pustaka yang bersumber dari buku-buku, jurnal, thesis dan artikel, Studi Dokumentasi, yaitu teknik mengumpulkan data dengan mempelajari dokumen-dokumen atau arsip yang diberikan oleh pihak Pengadilan Agama Makassar.

D. Analisis Data

Sebelum melakukan analisa data, data yang ditemukan dan dikumpulkan akan diolah terlebih dahulu dengan cara mengoreksi terhadap data tersebut.

Bahan hukum yang diperoleh dalam penelitian ini dianalisis secara kualitatif yaitu analisis yang dilakukan dengan memahami dan merangkai data yang telah diperoleh dan disusun sistematis, kemudian ditarik kesimpulan. Dan kesimpulan yang diambil dengan menggunakan cara berfikir yang mendasar pada hal-hal yang bersifat umum kemudian ditarik kesimpulan secara khusus.

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Aturan Hukum Tentang Hak Orang Tua Atas Hak Asuh Terhadap Anak Setelah Berceraai

Perceraian adalah putusnya Perkawinan, dalam arti putusnya ikatan lahir dan bathin antara suami dan istri yang mengakibatkan berakhirnya hubungan keluarga (rumah tangga) antara suami dan istri tersebut. Perceraian merupakan perbuatan yang tercela dan dibenci oleh Tuhan Yang Maha Esa, namun hukum membolehkan suami atau istri melakukan perceraian jika perkawinan mereka sudah tidak dapat di pertahankan lagi.²⁸

Permasalahan mengenai perkawinan hingga perceraian telah diatur dalam Undang-Undang Perkawinan maupun dalam perundang-undangan lainnya. Dimulai dari ditentukannya syarat yang menyertai suatu perkawinan sampai pada tata cara apabila terjadi perceraian atau pemutusan perkawinan. Landasan hukum Perceraian ditinjau dari beberapa aspek yaitu Perceraian menurut kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), Undang undang Perkawinan. Menurut KUHPerdata, dalam pasal 199 KUHPerdata disebut 4 cara pemutusan Perkawinan, yaitu :

1. Karena kematian
2. Karena keadaan tak hadir

²⁸ Muhammad Syaifuddin, dkk., Hukum Perceraian, cet 2, (Jakarta: Penerbit Sinar Drafika, 2014), hlm.181.

3. Karena pisah meja dan ranjang

4. Karena perceraian.²⁹

Sebagaimana yang dimuat dalam Pasal 30 sampai dengan 34 UU No.1/1974 yang telah dirubah dengan Undang-Undang No. 16 Tahun 2019, yang isinya:

1. Suami istri memikul kewajiban hukum untuk menegakan rumah tangga yang menjadi sendi dasar susunan masyarakat.
2. Suami istri wajib saling cinta mencintai, hormat-menghormati, setia dan memberi bantuan lahir-batin yang satu kepada yang lain.
3. Hak dan kedudukan istri seimbang dengan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama masyarakat.
4. Suami istri sama-sama berhak untuk melakukan perbuatan hukum.
5. Suami adalah kepala rumah tangga dan istri adalah ibu rumah tangga. Suami wajib melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu keperluan rumah tangga sesuai dengan kemampuannya dan istri wajib mengurus rumah tangga dengan sebaik-baiknya.
6. Suami istri harus mempunyai tempat kediaman yang tetap, yang ditentukan secara bersama.

Pemeliharaan dan pendidikan anak pada dasarnya adalah kewajiban kedua orang tua sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Perkawinan, bahwa kewajiban pemeliharaan dan pendidikan anak adalah tanggung jawab kedua orang tua, kewajiban mana

²⁹ Djaja S. Meliala. Hukum Perdata Dalam Perspektif BW, Bandung: Nuansa Aulia.2012. hlm. 8

berlaku terus meskipun perkawinan kedua orang tua putus”, dari ketentuan di atas dapat dipahami bahwa perceraian tidak memutuskan hubungan anak dengan kedua orang tua, penetapan pemeliharaan anak hanyalah semata-mata untuk kepentingan anak sehingga tidak menjadi korban akibat perceraian kedua orang tuanya.

Pemeliharaan anak pada dasarnya merupakan tanggung jawab kedua orang tuanya, yang meliputi hal masalah pendidikan, ekonomi, kasih sayang kedua orang tuanya dan segala sesuatu yang menjadi kebutuhan pokok anak. Oleh karena itu yang terpenting antara suami dan istri yang terpenting dalam memelihara anak ialah kerja sama, saling mendukung dan saling tolong menolong antara suami dan istri sampai anak tersebut tumbuh menjadi dewasa.

Kewajiban memelihara dan mendidik anak tidak sama dengan kewajiban menjadi seorang wali dari anak-anak. Baik bekas suami maupun bekas istri berkewajiban memelihara dan mendidik anaknya berdasarkan kepentingan anak. Suami dan istri bersama bertanggung jawab atas segala biaya pemeliharaan dan pendidikan anaknya. Apabila suami tidak mampu, maka pengadilan dapat menetapkan bahwa ibu yang memikul biaya anaknya. Sedangkan terhadap perwalian anak, apakah wali itu jatuh pada suami atau istri tersebut di tetapkan oleh Hakim.

Ketika terjadinya perceraian, maka persoalan yang sering muncul adalah berkaitan dengan hak asuh terhadap anak yang lahir dalam

perkawinan tersebut. Pengasuhan merupakan hak bagi setiap anak karena mereka sangat membutuhkan kepada orang yang menjaga, melindungi, serta memenuhi kebutuhan dan pendidikan mereka. Sementara itu, ibu dari anak-anak lebih berhak dari pada orang lain dalam mengasuh mereka.³⁰

Mengingat bahwa pada waktu terjadinya suatu pernikahan akan menimbulkan akibat hukum kepada kedua belah pihak baik dalam hak dan kewajiban suami dan Istri, waris mewarisi, serta kedudukan anak yang lahir sebagai akibat perkawinan tersebut. Pada dasarnya hak adalah segala sesuatu yang harus didapatkan oleh anak dari sejak lahir. Yang dimaksud sebagai anak berdasar hukum yang berlaku di Indonesia adalah yang berusia dibawah 18 tahun. Dalam Undang-Undang telah di atur hak-hak anak yang harus dipenuhi oleh orangtua akibat perceraian.

Sebagai akibat terjadinya perceraian atau putusnya sebuah perkawinan, maka ketentuan yang berlaku yang berkaitan dengan hak pengasuhan anak dapat diuraikan sebagai berikut :

1. Menurut Undang Undang No. 1 Tahun 1974, sebagaimana yang telah dirubah dengan Undang-Undang No. 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan.

Di dalam Pasal 41 dinyatakan: Apabila perkawinan putus karena perceraian, maka akibat itu adalah:

³⁰ Sayyid Sabiq., Fiqih Sunnah jilid 4, (PT Tinta Abadi Gemilang : Maret 2013), hlm.22

1. Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai pengasuhan anak Pengadilan memberikan keputusannya.
2. Bapak yang bertanggung jawab atas semuanya biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataannya tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.
3. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan atau menentukan sesuatu kewajiban bagian bekas istri. Menyangkut kewajiban orang tua terhadap anak dimuat di dalam Bab X mulai pasal 45-49.

Di dalam pasal 45 dinyatakan :

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

Pada pasal 46 dijelaskan :

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

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

Pasal 47

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

Pasal 48

Orang tua tidak diperbolehkan memindahkan hak atau menggadaikan barangbarang tetap yang dimiliki anaknya yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, kecuali apabila ada kepentingan anak itu menghendakinya.

Pasal 49

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

2. Meskipun orang tua dicabut kekuasaannya, mereka masih tetap berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anak tersebut.

Pasal-pasal di atas, jelas menyatakan kepentingan anak tetap di atas segala-segalanya. Terjemahnya semangat UUP sebenarnya sangat berpihak kepada kepentingan dan masa depan anak. Hanya saja UUP hanya menyentuh aspek tanggung jawab pemeliharaan yang masih bersifat material saja dan kurang memberi penekanan pada aspek pengasuhan non materialnya.³¹ Semangat pengasuhan material dan non material inilah yang akan dipertegas oleh KHI.

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana yang dirubah dengan Undang-Undang No. 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan Pasal 42-45 dijelaskan bahwa orang tua wajib memelihara dan mendidik anaknya yang belum mencapai umur 18 tahun dengan cara yang baik sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri. Kewajiban ini berlaku terus meskipun perkawinan antara orang tua si anak putus karena perceraian atau kematian. Kekuasaan orang tua juga meliputi untuk mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan. Kewajiban orang tua memelihara anak meliputi pengawasan (menjaga keselamatan jasmani dan rohani) pelayanan (memberi dan menanamkan kasih sayang) dan pembelajaran dalam arti yang luas

³¹ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, Hukum Perdata Islam di Indonesia (Cet.I; Jakarta: Kencana, 2004), h.301.

yaitu kebutuhan primer dan sekunder sesuai dengan kebutuhan dan tingkat sosial ekonomi orang tua si anak. Ketentuan ini sama dengan konsep hadhanah dalam hukum Islam, dimana dikemukakan bahwa orang tua berkewajiban memelihara anak-anaknya, semaksimal mungkin dengan sebaikbaiknya.³²

2. Hak Asus Anak menurut Kompilasi Hukum Islam

Dalam kajian Hukum Islam (fiqh), pemeliharaan anak biasa disebut atau diistilahkan dengan hadhanah. Hadhanah ialah yang berarti memelihara seorang anak yang belum mampu hidup mandiri meliputi pendidikan dan segala sesuatu diperlukannya baik dalam bentuk melaksanakan maupun dalam bentuk menghindari sesuatu yang dapat merusaknya.³³ Ulama berpendapat bahwa hadhanah adalah hak orang yang dipelihara. Jika ia menggugurkannya maka gugurlah hak hadhanah itu.

Adapun menurut pendapat ulama yang ahli dibidangnya, hadhanah itu berkaitan dengan tiga hak secara bersamaan, yaitu hak orang yang memelihara, hak orang yang dipelihara, dan hak ayah atau orang yang bertindak selaku wakilnya. Jika ketiganya mampu digabungkan maka wajib dilakukan. Namun apabila bertentangan maka yang didahulukan adalah hak orang yang dipelihara.³⁴

³² Abdul Manan, Penerapan Hukum Acara Perdata Di Lingkungan Peradilan Agama, (Jakarta: Kencana, 2008), hlm. 428-429.

³³ Ali Zainuddin, Hukum Perdata Islam Di Indonesia, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hlm.12

³⁴ Wahbah Az-Zuhaili, Fiqih Islam Wa Adillatuhu, jilid 10, Terj. Abdul Hayyie al-Kattani dkk., (Jakarta: Gema Insani & Darul Fikir, 2011), hlm. 60.

Hadhanah adalah salah satu bentuk dari kekuasaan dan kepemimpinan. Namun demikian, dalam hal ini perempuan lebih layak untuk menempatnya karena kaum hawa bisa lebih lembut, penuh kasih sayang, dan sabar dalam mendidik.

Keutamaan hak ibu itu ditentukan jika dia belum kawin dan dia memenuhi syarat untuk melaksanakan tugas hadhanah. Bila kedua atau salah satu dari syarat ini tidak terpenuhi, umpamanya dia telah kawin atau tidak memenuhi persyaratan maka ibu tidak lebih utama dari ayah. Bila syarat itu tidak terpenuhi maka hak pengasuhan pindah kepada yang paling dekat yaitu ayah. Bila ayah tidak ada maka yang berhak mendidik adalah bibi (saudara perempuan ibunya). Jika seorang ibu menikah dengan laki-laki lain maka hak hadhanah tidak dapat diberikan kepadanya sesuai dengan syarat-syarat hadhanah, bila hal tersebut terjadi maka yang mengambil hak hadhanah adalah ayahnya.

Menurut Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam, menjelaskan secara lebih rinci dalam hal suami istri terjadi perceraian yaitu:

- A. pemeliharaan anak yang belum mumayiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya.
- B. pemeliharaan anak yang sudah mumayiz diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya.
- C. biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.³⁵

³⁵ Abdurrahman, Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia, (Jakarta: Akademika Pressindo, 2007), hlm. 138.

Mengenai hak asuh anak, pengadilan memberikan hak perwalian dan pemeliharaan anak di bawah umur kepada ibu. Hal ini mengacu pada Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang mengatakan anak yang belum berusia 12 tahun adalah hak ibunya. Setelah anak tersebut berusia 12 tahun adalah hak ibunya. Setelah anak tersebut berusia 12 tahun maka dia diberikan kebebasan memilih untuk diasuh oleh ayah atau ibunya. Juga dijelaskan dalam Pasal 98 ayat 1 KHI, bahwa batasan anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak memiliki cacat fisik maupun mental atau belum melangsungkan pernikahan.

Jika si anak sudah mencapai usia tertentu maka hak pemeliharaannya di limpahkan kepada lelaki, karena ia lebih mampu menjaga dan mendidik si anak dari pada kaum wanita. Dimana pada dasarnya orang tua lah yang bertanggung jawab atas pemeliharaan anaknya, baik orang tua yang dalam keadaan rukun maupun dalam keadaan sudah bercerai. Allah SWT memberi perintah kepada umat manusia untuk senantiasa menjaga dirinya dari perbuatan-perbuatan dosa yang biasa menjerumuskannya kedalam api neraka. Keselamatan besok di akhirat tidak hanya menjadi tanggung jawab bersama seluruh keluarga.³⁶

Berdasarkan uraian diatas, dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan hadhanah adalah mengasuh atau memelihara anak yang

³⁶ Tihami dan Sohari Sahrani, Fikih Munakahat: Kajian Fikih Nikah Lengkap, (Jakarta: Rajagrafindo Persada), hlm. 216.

belum mumayiz supaya menjadi manusia yang hidup sempurna dan tanggung jawab. Hadhanah diartikan dengan pemeliharaan dan pendidikan. Yang dimaksud mendidik dan memelihara disini adalah menjaga, memimpin, dan mengatur segala hal yang anak-anak itu belum sanggup mengatur sendiri.³⁷ Oleh karena itu Hadhanah merupakan hak bersama antara kedua orang tua serta anakanak, sehingga apabila nantinya timbul permasalahan dalam hadhanah, maka yang diutamakan adalah hak anak.

3. Undang-Undang No. 17 Tahun 2016 Tentang Perlindungan anak (pengganti UU No. 35 Tahun 2014) *Dan Convention on the Right of the Child (CRC) Tahun 1989 (Konvensi Teentang Hak Anak)*

Dalam Undang-Undang No. 17 Tahun 2016 sebagai pengganti UU No. 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak, ternyata bahwa pada prinsipnya memiliki kesamaan dan persamaan dengan prinsip-prinsip dasar yang ada dalam CRC atau bisa disebut dengan Konvensi Hak Anak. Undang-undang perlindungan Anak juga terinspirasi adanya CRC (*Convention on the Right of the Child*) yang disetujui oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-bangsa pada tanggal 20 November 1989, telah disebutkan bahwa ada empat prinsip dasar di dalam CRC yaitu : *non discrimination, the best interest of child, right of survival, develop and participation*.³⁸ Dalam perlindungan Konvensi Hak Anak juga mengatakan kedua orang tua bertanggung jawab untuk menjamin

³⁷ Syaikh Hasan Ayyub, Fiqh Keluarga, (Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2004), hlm. 391.

³⁸ Lilis Sumiyati, Murtad Sebagai Penghalang Hadhanah, Skripsi (UIN Jakarta: 2015), hlm. 23.

perlindungan bagi anak dan pengembangan pertumbuhan bagi anaknya. Hal ini tercantum dalam pasal 27 ayat 2 yang menyatakan bahwa:

“Orang tua atau mereka yang bertanggung jawab atas anak memikul tanggung jawab utama untuk menjamin, dalam batas-batas kemampuan dan keuangan mereka, kondisi kehidupan yang diperlukan bagi pengembangan anak.”

Sehingga pengasuhan anak menjadi dasar hukum yang wajib dilakukan bagi orang tuanya untuk mengasuh, merawat dan mendidik anak-anaknya, sebagaimana yang telah disebutkan di dalam pasal 26 Undang-undang Perlindungan Anak bahwa:

1. Orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk :
 - a. Mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak;
 - b. Menumbuhkembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat dan minatnya; dan
 - c. Mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak.
 - d. Memberikan pendidikan karakter dan penanaman nilai budi pekerti pada anak.
2. Dalam hal orang tua tidak ada, atau tidak diketahui keberadaannya, atau karena suatu sebab, tidak dapat melaksanakan kewajiban dan tanggung jawabnya, sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1), maka hal ini dapat beralih kepada keluarga, yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Kemudian apabila kedua orang tua telah bercerai maka pengasuhan dan pemeliharaan anak tetap merupakan kewajiban dan tanggung jawab bagi orang tua, walaupun dari salah satu kedua orang tuanya memiliki hak asuh anak. Akan tetapi dalam pengasuhan dan pemeliharaan anak merupakan hak anaknya lah yang lebih diutamakan demi untuk kemaslahatan anak ke depannya. Hal ini tercantum dalam pasal 14 No.35 tahun 2014 jo UU No. 17 Tahun 2016 tentang perlindungan anak yang menyatakan :

1. Setiap anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya 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.
2. Dalam hal terjadi pemisahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), anak tetap berhak:
 - a. Bertemu langsung dan berhubungsn pribadi secara tetap dengan kedua orang tuanya.
 - b. Mendapatkan pengasuhan, pemeliharaan, perlindungan dan pendidikan untuk proses tumbuh kembang dari kedua orang tuanya; dan
 - c. Memperoleh hak anak lainnya;

Dari pasal di atas, hal tersebut sejalan dengan Konvensi Hak Anak (KHA) sebagaimana penjelasan pada Pasal 9 yang menyatakan bahwa pada dasarnya seorang anak berhak untuk hidup bersama orang tuanya,

kecuali kalau hal ini dianggap tidak sesuai dengan kepentingan terbaiknya. Hak anak untuk mempertahankan hubungan dengan orang tuanya jika terpisah dari salah satu atau keduanya, maka kewajiban Negara dalam kasus dimana pemisahan seperti itu terjadi akibat tindakan Negara.

Akan tetapi dalam hal ini Negara juga berwenang atas pemisahan anak dari orang tuanya sesuai dengan keputusan pengadilan. Oleh karena itu dari ketentuan hukum mengenai perlindungan anak bahwa prinsipnya yaitu pada asas kepentingan terbaik bagi anak yang harus dijadikan pertimbangan utama, sebagaimana termaktud dalam KHA (Konvensi Hak Anak) Pasal 3 Ayat 1 yang berbunyi: "Dalam semua tindakan yang menyangkut anak-anak, baik yang dilakukan oleh pemerintah atau swasta, pengadilan, penguasapenguasa pemerintahan atau badan-badan legislative, kepentingan terbaik dari anak-anak harus menjadi pertimbangan utama."

Berdasarkan penjelasan yang sudah diuraikan sebelumnya, kaitanya dengan perlindungan anak dapat disimpulkan bahwa berkaitan dengan perkembangan anak terdapat empat hal yang harus dan perlu diperhatikan yaitu perkembangan fisik, mental, sosial, psikis dan spiritual. Oleh karena itu hak asasi inilah hak yang menjadi dasar bagi anak yang harus dilindungi, baik oleh pemerintah (Negara), masyarakat, keluarga dan orang tua. Sehingga untuk mengimplementasikan dan mewujudkan perkembangan anak bukan hanya merupakan kewajiban kemanusiaan

sebagai realisasi hak asasi manusia, namun lebih dari itu merupakan kewajiban agama.

B. Dasar Pertimbangan Majelis Hakim Atas Hak Asuh Anak Setelah Perceraian Menurut Undang-Undang Perlindungan Anak

PERTIMBANGAN HUKUM

Menimbang, bahwa maksud dan tujuan gugatan Penggugat adalah sebagaimana telah diuraikan di muka;

Menimbang, bahwa Penggugat hadir di muka sidang sedangkan Tergugat yang telah dipanggil secara resmi dan patut tidak datang menghadap ke muka sidang, maka terlebih dahulu harus dinyatakan tidak hadir, dan gugatan Penggugat tersebut dapat diperiksa dan diputus tanpa hadirnya Tergugat (*verstek*);

Menimbang, bahwa perkara ini mengenai hak asuh anak (*hadhanah*) dengan kepentingan Penggugat bahwa anak tersebut akan dimasukan kedalam tunjangan keluarga/anak karena suami Penggugat bernama XXXXXXXXXXXX sebagai karyawan pada PT XXXXXXXXXXXX yang mensyaratkan adanya putusan/penetapan Pengadilan tentang hak asuh/pemeliharaan anak, maka berdasarkan Pasal 49 ayat (1) huruf (a) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, Pengadilan Agama Makassar secara absolute berwenang mengadili dan memutus perkara ini demikian pula secara relatif karena Penggugat berdomisili di wilayah hukum Pengadilan Agama Makassar;

Menimbang, bahwa perkara ini tidak dapat dimediasi sebagaimana ketentuan PERMA Nomor 1 Tahun 2016 tentang prosedur mediasi di

Pengadilan karena Tergugat tidak pernah hadir ke muka persidangan meskipun telah dipanggil secara resmi dan patut;

Menimbang, bahwa selanjutnya Ketua Majelis membacakan surat gugatan Penggugat dalam sidang tertutup untuk umum;

Menimbang, bahwa posita dan petitum gugatan Penggugat, majelis menilai bahwa yang dijadikan alasan gugatan Penggugat adalah Penggugat mohon agar anak hasil perkawinan antara Penggugat dan Tergugat yang bernama **XXXXXXXXXXXXX, laki-laki**, lahir tanggal 24 Juli 2014, umur 8 tahun berada dibawah hadhanah Penggugat dengan kepentingan anak tersebut untuk dimasukkan ke dalam tunjangan keluarga/anak karena suami Penggugat bernama **XXXXXXXXXXXXX** sebagai karyawan pada PT XXXXXXXXXXXXX;

Menimbang, bahwa meskipun Tergugat tidak pernah hadir di muka persidangan, Majelis Hakim tetap akan mempertimbangkan dalil gugatan penggugat apakah berdasar dan beralasan hukum untuk dikabulkan secara verstek sesuai ketentuan Pasal 149 ayat (1) Rbg;

Menimbang, bahwa oleh karena ternyata Tergugat tidak pernah hadir ke muka sidang maka menurut hukum Tergugat harus dinilai telah mengakui dalil-dalil gugatan Penggugat atau setidaknya tidak keberatan atas gugatan Penggugat tersebut, namun untuk menghindari terjadinya penyelundupan hukum, maka Penggugat tetap dibebani pembuktian;

Menimbang, bahwa Penggugat untuk membuktikan dalil-dalil gugatan, telah mengajukan alat bukti surat P.1, P.2 P.3, P.4, dan P.5 serta dua orang saksi masing-masing bernama **XXXXXXXXXXXXX (saudara kandung) dan XXXXXXXXXXXXX (ibu Kandung)** ;

Menimbang, bahwa Majelis Hakim selanjutnya akan memeriksa dan meneliti bukti-bukti surat, saksi dan kesaksian saksi-saksi Penggugat baik secara formil dan materil;

Menimbang, bahwa setelah memeriksa, dan meneliti bukti-bukti surat Penggugat tersebut isinya menjelaskan bahwa Penggugat

bertempat tinggal di Makassar, diperkuat dengan Kartu Keluarga, antara Penggugat dengan Tergugat telah bercerai dan selama dalam ikatan perkawinan Penggugat dan Tergugat telah dikarunia anak bernama **XXXXXXXXXXXXX, laki-laki**, lahir tanggal 24 Juli 2014, umur 8 tahun, dan Penggugat dan Tergugat telah menikah lagi dengan seorang laki-laki bernama **XXXXXXXXXXXXX**, bukti-bukti surat tersebut memenuhi syarat formal dan materiil, maka mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna;

Menimbang, bahwa saksi-saksi Penggugat telah terpenuhi syarat formil sebagaimana ketentuan dalam Pasal 172 R.bg dan kesaksiannya adalah fakta yang dilihat sendiri dialami sendiri dan relevan dengan dalil yang harus dibuktikan oleh Penggugat, oleh karena itu kesaksian saksi-saksi tersebut telah memenuhi syarat materiil dan bersesuaian kesaksiannya antara yang satu dengan lainnya sebagaimana telah diatur dalam Pasal 308 R.Bg dan Pasal 309 R.Bg sehingga keterangan saksi-saksi tersebut memiliki kekuatan pembuktian dan dapat diterima sebagai alat bukti;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas maka Majelis Hakim telah menemukan fakta-fakat persidangan pada pokoknya adalah sebagai berikut:

- Bahwa Penggugat dan Tergugat pernah sebagai suami isteri kemudian bercerai tahun 2018;
- Bahwa Penggugat dan Tergugat selama dalam ikatan perkawinannya telah dikaruniai anak bernama **XXXXXXXXXXXXX, laki-laki**, lahir tanggal 24 Juli 2014, umur 8 tahun;
- Bahwa anak Penggugat dan Tergugat bernama **XXXXXXXXXXXXX** dipelihara dan diasuh serta di didik oleh Penggugat dengan baik sejak Penggugat dan Tergugat bercerai ;

- Bahwa Penggugat adalah orang baik, tidak pernah melakukan kekerasan terhadap XXXXXXXXXXXX bahkan sangat memperhatikan kepentingan terbaik XXXXXXXXXXXX ;
- Bahwa Penggugat telah menikah lagi dengan XXXXXXXXXXXX, dan hubungan XXXXXXXXXXXX dengan XXXXXXXXXXXX adalah baik dan dianggap sebagai anak kandung sendiri;
- Bahwa XXXXXXXXXXXX akan dimasukkan ke dalam tunjangan keluarga/anak karena suami Penggugat bekerja pada PT Ajinimot;

Menimbang, bahwa anak merupakan amanah yang harus dipelihara secara fisik, mental, dan kecerdasannya adalah tanggung jawab kedua orang tua sesuai yang diamanatkan pasal 45 undang-undang No. 1 Tahun 1974, dan tanggung jawab bersama tersebut berlangsung terus menerus meskipun ikatan perkawinan kedua orang tuanya telah putus atau bercerai. Akan tetapi apabila terjadi perselisihan mengenai siapa yang berhak untuk memelihara anak Pengadilan Agama yang akan menentukan siapa yang berhak dengan mempertimbangkan kepentingan si anak itu sendiri;

Menimbang, bahwa secara yuridis anak Penggugat dan Tergugat baru berumur 8 tahun artinya belum mumayyiz, sedangkan Penggugat dan Tergugat ternyata telah bercerai dikhawatirkan akan berdampak cukup besar terhadap problema kehidupan mereka, maka sangat diperlukan seorang pengasuh dan pelindung sah yang bertanggung jawab atas perkembangan fisik dan psikisnya sebelum menginjak dewasa, apalagi anak tersebut akan dimasukkan ke dalam tunjangan keluarga/anak karena suami Penggugat adalah karyawan pada PT XXXXXXXXXXXX. Oleh karena itu, untuk menentukan siapa yang paling berhak untuk memegang hak asuh terhadap seorang anak, haruslah melihat kepada ketentuan hukum dengan mengutamakan kepada (terakomodirnya) kepentingan si anak itu sendiri dari sisi kemaslahatan;

Menimbang, bahwa anak Penggugat dengan Tergugat berdasarkan bukti **P.4** bernama **XXXXXXXXXXXX** yang sampai dengan perkara ini diputus berusia 8 (delapan) tahun lebih (belum mumayyiz), maka Majelis Hakim cukup mempedomani ketentuan Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam dan keterangan keterangan saksi-saksi yang berkaitan dengan kepentingan terbaik bagi anak;

Menimbang, bahwa berdasarkan keterangan dua orang saksi yang diajukan oleh Penggugat di persidangan, telah terungkap bahwa Penggugat dipandang cakap (layak) serta mempunyai kemampuan untuk mengurus anak dengan baik, pun selama proses persidangan berlangsung tidak ditemui adanya sikap-sikap Penggugat yang dapat menggugurkan hak Penggugat sebagai pengasuh (hadhin);

Menimbang, bahwa berdasarkan fakta dan pertimbangan tersebut di atas, Majelis Hakim berpendapat bahwa Penggugat telah memenuhi syarat dalam mengasuh (hadhanah) serta diprioritaskan sebagai pengasuh (hadhin) terhadap anak Penggugat dan Tergugat yang bernama **XXXXXXXXXXXX**;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, Majelis Hakim berkesimpulan bahwa gugatan Penggugat (petitum angka 2) telah terbukti dan beralasan hukum, oleh karena itu dapat dikabulkan;

Menimbang, bahwa oleh karena petitum angka 3 konteksnya sama dengan petitum 2, maka Majelis Hakim tidak mempertimbangkan;

Menimbang, bahwa gugatan Penggugat tersebut telah dikabulkan, maka Majelis Hakim menetapkan bahwa Penggugat (**XXXXXXXXXXXX**) sebagai pemegang hak asuh (hadhanah) terhadap anak **XXXXXXXXXXXX**, lahir tanggal 24 Juli 2014 ;

Menimbang, bahwa meskipun Penggugat ditetapkan sebagai pemegang hak hadhanah, majelis hakim berpendapat bahwa untuk menerapkan prinsip kepentingan terbaik bagi anak sesuai Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 sebagaimana telah diubah dengan

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak, maka terhadap anak Penggugat dengan Tergugat yaitu **XXXXXXXXXXXXXX**, lahir tanggal 24 Juli 2014, umur 8 tahun, Penggugat tetap memberikan akses kepada Tergugat untuk bertemu dan mencurahkan kasih sayangnya kepada anak tersebut sepanjang tidak mengganggu kepentingan anak;

Menimbang, bahwa oleh karena Tergugat tidak pernah hadir di muka persidangan dan juga tidak mengirim wakil / kuasanya yang sah dan ternyata ketidak hadirannya tidak disebabkan oleh sesuatu halangan yang sah menurut hukum, lagi pula gugatan Penggugat telah dinyatakan berdasar dan beralasan hukum, maka sesuai ketentuan pasal 149 ayat (1), perkara ini diputus dengan verstek;

Menimbang, bahwa oleh karena perkara ini adalah masuk bidang perkawinan, berdasarkan pasal 89 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, maka biaya perkara yang selama ini telah dipergunakan dibebankan kepada Penggugat;

Mengingat segala ketentuan hukum perundang-undangan yang berlaku yang berkaitan dengan perkara ini;

MENGADILI

1. Menyatakan Tergugat yang telah dipanggil secara resmi dan patut untuk menghadap ke persidangan tidak hadir;
2. Mengabulkan gugatan Penggugat dengan Verstek;
3. Menetapkan anak yang bernama **XXXXXXXXXXXXXX Bin XXXXXXXXXXXXXXXX**, lahir tanggal 24 Juli 2014 berada di bawah hadhanah (pemeliharaan) Penggugat;
4. Membebankan kepada Penggugat untuk membayar biaya perkara sejumlah Rp1.320.000,00(satu juta tiga ratus dua puluh ribu rupiah) ;

Demikian putusan ini dijatuhkan dalam rapat permusyawaratan Majelis Hakim Pengadilan Agama Makassar pada hari Senin, tanggal 05 Desember 2022 Masehi bertepatan dengan tanggal 11 Jumadil Ula 1444 Hijriyah oleh kami, Drs. H. Muhammad Yunus sebagai Ketua Majelis, Drs. Rahmat, M.H dan Drs. Hasbi, M.H masing-masing sebagai Hakim Anggota pada hari itu juga putusan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum oleh Ketua Majelis tersebut, dihadiri para Hakim Anggota, dibantu oleh Dra. Hanisang sebagai Panitera Pengganti dengan dihadiri oleh Penggugat dan tanpa hadirnya Tergugat.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan pada bab-bab sebelumnya, dapat diambil beberapa kesimpulan sebagai berikut

1. Bahwa kedudukan hukum dari anak yang lahir dalam suatu perkawinan yang sah merupakan suatu hal yang penting terhadap keberadaan anak, terutama adalah dalam hubungannya dengan pihak ayahnya. Sedangkan terhadap pihak ibu secara umum dapat dikatakan tidak terlalu sulit untuk mengetahui siapa ibu dari anak yang dilahirkan tersebut.
2. Berkaitan dengan hak pengasuhan terhadap anak setelah terjadinya perceraian adalah bahwa pada prinsipnya baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak, Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyatannya tidak dapat memberi kewajiban tersebut, Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya. demikian juga pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istri.

B. Saran

1. Diharapkan bahwa setiap perkawinan yang dilakukan oleh setiap orang wajib dilakukan berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku untuk kepentingan kehidupannya ke depan, termasuk kepentingan anak yang lahir dalam suatu perkawinan, mengingat bahwa kedudukan hukum dari anak yang lahir dalam suatu perkawinan yang sah merupakan suatu peristiwa hukum yang memerlukan adanya suatu pengakuan dan pengesahan melalui peraturan yang tegas sehingga tercipta kepastian hukum.
2. Sehubungan dengan banyaknya timbul permasalahan atau sengketa tentang hak pengasuhan anak akibat terjadinya perceraian, maka diharapkan adanya kejelasan dan perlindungan hukum terhadap anak, agar anak tersebut tidak mendapat diskriminasi dari berbagai pihak. selain itu, hak dan kewajiban orang tua terhadap anak tersebut bisa terpenuhi secara maksimal, serta untuk mempertegas bahwa hak-hak anak akibat terjadinya perceraian harus tetap diakui dan dilindungi oleh hukum yang berlaku di indonesia, dan semuanya ditujukan untuk kepentingan terbaik terhadap anak.

DAFTAR PUSTAKA

Al-Qur'an

Al-Qur'an QS: *Al-Kahfi* Ayat 46 dan Terjemahan. Departemen Agama RI.

Literatur

Abdul Rahman Ghazali, 2003, *Fiqh Munakahat*, Jakarta:Kencana Prenada Media Group.

Abdurrahman, 2007, *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, Jakarta: Akademika Pressindo.

Abdulkadir Muhammad, 2014, *Hukum Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung

Abdul Manan, 2008, *Penerapan Hukum Acara Perdata Di Lingkungan Peradilan Agama*, Jakarta: Kencana.

Andi Syamsu Alam dan M. Fauzan, 2008, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam*, Jakarta: Kencana Prenada Media Grup.

Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, 2004, *Hukum Perdata Islam di Indonesia Cet.I*; Jakarta: Kencana.

Arif Masdoeki dan M.H Tirtahamiddjaja, 2011, *Masalah Perlindungan Anak*, Jakarta: Akademik Persindo.

Ali Zainuddin, 2007, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika.

Asmin, 1986, *Status Perkawinan Antar Agama Ditinjau Dari Undang-undang Perkawinan No. 1/1974*, Dian Rakyat Jakarta.

Djaja S. Meliala, 2012. *Hukum Perdata Dalam Perspektif BW*, Bandung: Nuansa Aulia.

Gultom, Maidin ,2006 , *Perlindungan Hukum Terhadap Anak; Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Bandung: Refika Aditama

Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), Edisi Kedua, Cet. 1, Jakarta: Balai Pustaka.

Lilis Sumiyati, 2015, *Murtad Sebagai Penghalang Hadhanah*, Skripsi UIN Jakarta.

- Lilik Mulyadi, 2005, Pengadilan Anak Indonesia Teori, Praktik dan Permasalahannya, Bandung : Mandar Maju.
- Maidin Gultom, 2012, Perlindungan Hukum Terhadap Anak dan Perempuan, Bandung: PT Rafika Aditama.
- Muchsin, 2003, Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia, Surakarta: magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret.
- Muhammad Syaifuddin, 2013, Hukum perceraian, Jakarta: sinar grafika,
- Muhammad Syaifuddin, dkk. 2014, Hukum Perceraian, cet 2, Jakarta: Penerbit Sinar Grafika.
- Najib Anwar, 2012, Hukum Perkawinan, Bandung.
- Purnadi Purbacaraka dan A. Ridwan Halim, 1987, Filsafat Hukum Perdata Dalam Tanya Jawab, Rajawali, Jakarta.
- R. Abdul Djamali, 2000, Hukum Islam, Bandung.
- Sayuti Thalib, 1986, Hukum Kekeluargaan Indonesia, Jakarta: Universitas Indonesia.
- Sayyid Sabiq. 2013, Fiqih Sunnah jilid 4, PT Tinta Abadi Gemilang.
- Syaikh Hasan Ayyub, 2004, Fiqh Keluarga, Jakarta: Pustaka Al-Kautsar.
- Soedharyo Soimin, 2004, Hukum Orang dan Keluarga, Jakarta :Sinar Grafika
- Soedharyo Soimin, 2004, Hukum Orang dan Keluarga, Jakarta; Sinar Grafika
- Tihami dan Sohari Sahrani, Fikih Munakahat: Kajian Fikih Nikah Lengkap, Jakarta: Rajagrafindo Persada.
- Wahbah Az-Zuhaili, Abdul Hayyie al-Kattani dkk., 2011, Fiqih Islam Wa Adillatuhu, jilid 10, Terj. Jakarta: Gema Insani & Darul Fikir.
- W.J.S. Poerwadarminta, 1999, Kamus Umum Bahasa Indonesia, Jakarta : Balai Pustaka

Jurnal

- Ahmad Muhajir, 2017, "Hadhanah Dalam Islam" (Hak Pengasuhan Anak dalam Sektor Pendidikan Rumah)", Jurnal SAP, Vol. 2 No. 2

Ahmad Royani "Kedudukan Anak a Non Muslim Terhadap Harta Warisan Pewaris Islam Ditinjau Dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata(KUHPerdata)" Jurnal Independent Vol. 3 Nomor 1.

Kurnia Muhajarah, 2017,Akibat Hukum Perceraian bagi Anak dan Istri, jurnal walisongo.ac.id., Vol. 12 Nomor 3

Tengku Erwinsyahbana, 2007, Sistem Hukum Perkawinan Pada Negara Hukum Berdasarkan Pancasila, Jurnal Fakultas Hukum Universitas Medan, Medan.

Peraturan Perundang-Undangan

Ayat (1) UU No. 23 Tahun 2003 Tentang perlindungan Anak

Kitab Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 330 Tentang Perkawinan.

Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban perlindungan

Pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam (KHI)

Pasal 330 KUH Perdata

Pasal 99 KHI

Undang-Undang No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak pada pasal 1 ayat (2)

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban

Undang-Undang perlindungan anak No 23 tahun 2020 pasal 14 20.Pasal 105 KHI

Website/Sumber Lainnya

InfokomMUISumut, 2019,Perkawinan dalam KUHPerdata, diakses 12 Desember 2022, Pukul 21.18