

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Perceraian

1. Pengertian Perceraian

Perceraian telah di atur dalam pasal 38 huruf b Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Di dalamnya dijelaskan bahwa putusnya suatu perkawinan dapat terjadi karena adanya kematian, perceraian, dan putusan pengadilan.¹ Perceraian menurut perspektif Islam yaitu apabila telah diucapkan talak dari suami. Artinya bahwa perceraian hanya sah menurut hukum agama saja, tetapi tidak sah bagi hukum yang berlaku di negara Indonesia. Untuk menjadi sah menurut ketentuan hukum yang berlaku. Maka harus melalui proses persidangan.

Dalam pasal 39 Undang-Undang Perkawinan memuat jika perceraian hanya bisa dilakukan di Pengadilan setelah usaha Pengadilan untuk mendamaikan kedua suami istri tersebut gagal. Hubungan dalam pasal tersebut, meskipun perceraian adalah urusan pribadi yang tidak perlu campur tangan orang lain, tetapi demi menghindari tindakan yang sewenang-wenang terutama dari pihak suami, karena pada umumnya

¹ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 38 Huruf B

pihak superior dalam keluarga adalah suami.² Sesuai kepastian hukum, maka perceraian harus melalui Lembaga Pengadilan. Ketentuan ini akan berlaku bagi setiap warga Indonesia, termasuk mereka yang beragama islam. Meskipun dasarnya hukum islam tidak mengharuskan perceraian dilakukan di depan pengadilan, namun ketentuan tersebut lebih banyak mendatangkan manfaat dan kebaikan untuk kedua belah pihak.³

2. Bentuk Perceraian

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 memuat pengertian perceraian serta bentuk perceraian yang terdiri dari 2 (dua), yaitu :⁴

a. Cerai Talak

Merupakan perceraian yang diputusnya sang suami. Atau putusnya perkawinan yang dijatuhkan oleh suami yang bersangkutan.

b. Cerai Gugat

Merupakan putusnya perkawinan yang diajukan gugatannya oleh inisiatif sang istri pada Pengadilan Agama. Sehingga dianggap terjadi serta berlaku sejak jatuhnya putusan dalam Pengadilan Agama yang memiliki kekuatan hukum tetap.

3. Akibat Hukum Sebab Perceraian

² Wahyu Ernansih dan Putu Samawati, 2006, Hukum Perkawinan Indonesia, Palembang: PT Rambang Palembang, hlm. 110-111.

³ Ibid, hlm. 111.

⁴ Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975

Perceraian terjadi bukan berarti permasalahan di dalam perceraian telah usai, namun ada akibat-akibat yang di terima sebab putusnya perkawinan. Menurut Undang-Undang Perkawinan berdampak pada hubungan suami-istri yang menjadi mantan, tempat tinggal, dan lain-lain. Yang terpenting adalah bagaimana anak-anak mereka menghadapi perceraian yang dilakukan oleh kedua orang tuanya, terlebih anak-anak tersebut di bawah umur. Hukum adalah salah satu cara dalam mengatur , menertibkan, serta menyelesaikan perkara yang tengah dihadapi masyarakat disamping kehidupan sosial mengenai sarana dan prasarana.

Akibat hukum perceraian menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dapat dijelaskan sebagai berikut :

a. Terhadap Anak

Kehadiran anak dalam suatu pernikahan merupakan hal yang diimpikan oleh pasangan dan merupakan suatu karunia Tuhan. Anak tersebut harus dijaga dan dipelihara dengan sebaik-baiknya. Namun persoalan tentang anak muncul saat pernikahan yang telah terjalin putus dengan bermacam alasan lalu pada akhirnya putusan pengadilan yang menjadi akhir dari sebuah perkawinan. Pada saat perceraian itu, anak menjadi korban. ⁵

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jika telah melakukan perceraian, itu berarti kewajiban kedua belah pihak

⁵ Wahyu Ernarningsih dan Putu Samawati, 2008, hlm. 129

yang merupakan ibu dan ayah bagi anaknya yang berada di bawah umur sudah selesai.⁶

b. Terhadap Bekas Suami atau Istri

Pasal 41 Huruf C Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yg berbunyi : pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istri.

Dalam Pasal 41 Huruf C dan Pasal 11 UU Nomor 1 Tahun 1974 saling berkaitan yang memuat ketentuan normatif jika wanita yang putus perkawinannya berlaku jangka waktu tunggu, maka waktu tunggu bagi janda yang masih datang bulan ditetapkan 3 (tiga) kali suci sekurang-kurangnya 90 (Sembilan Puluh) hari dan bagi yang tidak datang bulan ditetapkan 90 (Sembilan Puluh) hari. Apabila perkawinan putus, sedang janda tersebut dalam keadaan hamil, maka waktu tunggu yang ditetapkan sampai melahirkan.⁷

Dalam Pasal 78 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan menjelaskan penentuan nafkah yang harus dipenuhi suami selama berlangsungnya proses persidangan gugat cerai, bukan pemberian nafkah iddah pasca perkara telah diputus dan istri

⁶ Sudarsono, 1994, *Hukum Perkawinan Nasional*, Jakarta; PT. Rineka Cipta, hlm.188

⁷ Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Pasal 39

harus melakukan masa iddah. Suami harus tetap memberikan nafkah berupa:⁸

- 1) Nafkah Madhiyah
- 2) Nafkah Iddah
- 3) Nafkah Mut'ah
- 4) Nafkah Anak

c. Terhadap Harta Bersama

Harta Bersama mendefinisikan adanya benda yang dimiliki secara Bersama atau dimiliki oleh lebih dari satu orang. Secara yuridis, kepemilikan benda oleh lebih dari satu orang dapat ditemukan pengaturan hukumnya di dalam pasal 526 dan Pasal 527 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata bahwa milik Bersama dapat dibedakan menjadi “milik Bersama yang terikat” dan “milik Bersama yang bebas”.⁹ Akan tetapi kelemahan secara normatifnya didalam Kitab Undang-Undang tidak diberikan definisi secara jelas tentang harta Bersama yang terikat dan bebas.¹⁰

Dasar Hukum mengenai harta bersama yaitu :

- 1.) Yang dimaksud dengan harta Bersama adalah “harta benda yang diperoleh selama masa perkawinan”. Artinya harta

⁸ Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 03 Tahun 2018

⁹ Mochammad Djais, 2003, *Hukum Harta Kekayaan Dalam Perkawinan*, Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, hlm 34

¹⁰ J.Satrio. 1998, *Hukum Waris tentang Pemisahan Boedel*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm 28-29

kekayaan yang diperoleh sebelum terjadinya perkawinan tidak disebut sebagai harta Bersama.

2.) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 119, disebutkan bahwa “Sejak saat dilangsungkannya perkawinan, maka menurut hukum terjadi harta Bersama antara suami istri, sejauh tentang hal itu tidak diadakan ketentuan-ketentuan lain dalam perjanjian perkawinan. Harta Bersama itu, selama perkawinan berjalan, tidak boleh ditiadakan atau diubah dengan suatu persetujuan antara suami istri”

3.) Kompilasi Hukum Islam Pasal 85, disebutkan bahwa “Adanya harta Bersama di dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami istri”. Di dalam pasal ini disebutkan adanya harta bersama dalam perkawinan, akan tetapi tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami istri.

B. Tinjauan Umum Tentang Anak

1. Pengertian Anak

Anak ialah karunia Tuhan Yang Maha Esa diberikan untuk dijaga sebab didalam tubuhnya melekat harkat, martabat, serta hak-hak sebagaimana manusia yang patut untuk dijunjung. Anak tentu saja memiliki hak sebagaimana manusia pada umumnya.

Anak adalah investasi dan harapan bagi kedua orang tua dan masa depan bangsa serta penerus generasi di masa yang akan datang. Dalam siklus kehidupan anak di bawah umur atau masa anak-anak merupakan fase dimana anak mengalami tumbuh kembang yang menentukan masa depannya, maka dari itu perlu adanya optimilisasi perkembangan anak, karena pada saat itu anak membutuhkan perhatian dan kasih sayang orang tua atau keluarga yang harmonis sehingga secara mendasar hak dan kebutuhan anak dapat terpenuhi secara baik. Anak harus dapat tumbuh dan berkembang menjadi manusia yang sehat jasmani dan rohani, bahagia, cerdas, bermoral tinggi, dan mempunyai akhlak yang terpuji, karena di masa depan mereka merupakan asset yang akan menentukan kualitas peradaban bangsa.

Untuk dapat memahami pengertian tentang anak, diperlukan suatu pengelompokan yang dapat dilihat dari berbagai aspek kehidupan, yaitu:

a. Pengertian Anak dari Aspek Agama

Dalam sudut pandang yang dibangun oleh agama khususnya adalah Agama Islam. Anak merupakan makhluk yang lemah namun mulia, yang keberadaannya adalah kewenangan dari kehendak Allah SWT dengan melalui proses penciptaan. Maka anak harus diperlakukan secara manusiawi seperti diberi nafkah baik lahir maupun batin, sehingga kelak anak tersebut tumbuh menjadi anak

yang berakhlak mulia seperti dapat pertanggung jawab dalam mencapai kebutuhan hidupnya dimasa mendatang.

b. Pengertian Anak dari Aspek Hukum

Pengertian anak dalam kedudukan hukum merupakan pandangan system hukum atau disebut kedudukan dalam arti khusus sebagai subyek hukum.

c. Pengertian Anak dari Berdasarkan UUD 1945

Pengertian anak dalam UUD 1945 pasal 34 yang berbunyi “ Fakir miskin dari anak-anak terlantar dipelihara oleh negara” dijelaskan bahwa anak merupakan subjek hukum dari hukum nasional yang harus dilindungi, dipelihara, dan dibina untuk mencapai kesejahteraan anak.¹¹ Adapun pengertian anak menurut UUD 1945 ini menjabarkan ketentuan UUD 1945 ditegaskan pengaturannya dengan dikeluarkannya UU Nomor 4 Tahun 1979 tentang kesejahteraan anak, yang berarti anak adalah seseorang yang harus memperoleh hak-hak yang kemudian hak-hak tersebut dapat menjamin pertumbuhan dan perkembangan dengan wajar baik secara rahasia, jasmaniah, maupun sosial. Anak juga berhak atas pemeliharaan dan perlindungan baik semasa dalam kandungan maupun sesudah ia dilahirkan.

d. Pengertian Anak dari Berdasarkan UU Peradilan Anak

¹¹ Undang-Undang Dasar 1945, Pasal 34 tentang Pengertian Anak

Anak dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tercantum pasal 1 ayat (2) yang berbunyi : “Anak adalah orang dalam perkara anak nakal yang telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah menikah” maksudnya adalah tidak sedang terikat dalam perkawinan ataupun pernah kawin dan kemudian cerai. Apabila anak sedang atau pernah terikat dalam perkawinan, maka anak dianggap sudah dewasa walaupun umurnya belum genap 18 (delapan belas) tahun.¹²

e. Pengertian Anak Menurut UU Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak mengatur secara langsung tolak ukur kapan seseorang digolongkan sebagai anak, akan tetapi hal tersebut tersirat dalam pasal 6 ayat (2) yang memuat ketentuan syarat perkawinan bagi orang yang belum mencapai umur 21 tahun mendapat izin kedua orang tua. Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang memuat batasan minimum usia untuk dapat kawin bagi pria adalah 19 (sembilan belas) tahun dan Wanita 16 (enam belas) tahun.

f. Pengertian Anak Menurut Hukum Adat/Kebiasaan

Hukum adat ukuran anak dapat dikatakan dewasa tidak berdasarkan usia tetapi pada ciri tertentu yang nyata. Mr. R.

¹² Undang-Undang No. 3 Tahun 1997, Tentang Peradilan Anak

Soepomo berdasarkan hasil penelitian tentang hukum perdata menyatakan bahwa kedewasaan seseorang dapat dilihat dari ciri-ciri sudah dapat bekerja sendiri, dapat mengurus dirinya, dapat mengurus harta kekayaan sendiri.

Sementara itu didalam pasal 19 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002, anak tentu saja memiliki kewajibanya. Kewajiban anak pada Pasal 19 yaitu :

- 1) Menghormati orang tua, wali, dan guru
- 2) Mencintai masyarakat, keluarga dan menyayangi teman
- 3) Mencintai tanah air, bangsa, dan negara
- 4) Menunaikan ibadah sesuai dengan agamanya
- 5) Melaksanakan etika dan akhlak yang mulia

Adapun konsep hukum perkawinan di Indonesia memuat mengenai konsep anak yang terdiri sebagai berikut :

a) Anak Sah

Anak yang sah yaitu anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang sah, hasil pembuahan suami istri yang sah diluar rahim dan lahirkan oleh istri tersebut.

b) Anak Tidak Sah

Anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya, atau anak hasil perbuatan perzinahan.

Dengan demikian dapat disimpulkan jika anak sah menurut hukum positif juga hukum islam di Indonesia yaitu anak yang lahir dalam perkawinan yang sah sejak bayi itu lahir dari ibu yang berada dalam ikatan perkawinan sah dan merupakan anak sah dan dinasabkan kepada kedua orangtuanya. Diluar itu, anak yang lahir dikatakan tidak sah dan hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya dan hubungan perdata dengan keluarga ibunya.

2. Perlindungan Hukum Terhadap Anak

Perlindungan hukum adalah proses, perbuatan, serta cara hukum dalam melindungi hak yang telah dimiliki atau kekuasaan milik seseorang.

¹³ Perlindungan hukum adalah proses, perbuatan, serta cara hukum dalam melindungi hak yang telah dimiliki atau kekuasaan milik seseorang.

Perlindungan hukum yang diberikan kepada anak baik sebelum atau setelah perceraian itu sangat penting karena dibutuhkan untuk meminimalisir hal-hal yang kita khawatirkan kepada anak. Karena banyaknya kasus anak kurangnya kasih sayang atau tidak ada rasa kasih sayang yang diberikan oleh kedua orangtuanya pasca bercerai, anak tersebut akan menjadi tidak terurus dan ditelantarkan begitu saja.

¹³ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, 1960, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Kedua, Cetakan Kedelapan, Balai Pustaka, Jakarta, hlm. 595

Dalam perlindungan hukum ada dua macam, perlindungan hukum secara Preventif dan perlindungan secara Represif¹⁴ :

- a. *Preventif* adalah perlindungan hukum yang bertujuan untuk mencegah persengketaan antar pihak.
- b. *Represif* adalah perlindungan hukum yang bertujuan untuk menyelesaikan sebuah sengketa dan dikaitkan perihal anak yang menjadi korban perceraian.

Dalam kasus perceraian yang terjadi, suami istri tentu harus mengurus hak asuh anak. Karena salah satu pihak mungkin ada yang merasa lebih berhak untuk mengasuh anaknya, baik itu dari Ibu atau Ayah. Dan berdasarkan Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 105 yaitu “*pemberian hak asuh anak (hadhanah) dibawah umur atau belum berumur 12 (dua belas) tahun adalah hak ibunya*”. Sedangkan pengasuhan anak yang berusia lebih dari 12 (dua belas) tahun diserahkan kepada anak untuk memilih antara ayah atau ibu sebagai pemegang hak pemeliharannya.

Pasal 14 Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 menyatakan bahwa:

- 1) Setiap anak memiliki hak untuk memperoleh pengasuhan dari orang tuanya, namun jika ada alasan atau aturan hukum yang menunjukkan jika pemisahan anak dan orang tua merupakan jalan terbaik bagi kepentingan anak dan merupakan jalan terakhir.

¹⁴ Philipus M. Hadjon, 2007, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*, Jakarta:Peradaban, hlm. 2-3.

- 2) Dalam terjadi pemisahan, maka anak akan tetap berhak bertemu dan berhubungan dengan orang tuanya
- 3) Memperoleh pengasuhan, pendidikan, pemeliharaan, dan perlindungan dari orang tuanya.
- 4) Mendapatkan biaya hidup dari orang tuanya
- 5) Mendapatkan hak lainnya sebagai anak
- 6) Sebagaimana dimaksud pada ayat (1) jika setiap anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri kecuali jika orang tuanya karena alasan tertentu tidak dapat menjalankan kewajiban dan tanggung jawabnya.

Konsep hak asuh anak (*hadhanah*) menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 yaitu merujuk pada pasal 14 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak pada kalimat “Pemisahan yang dimaksud dalam ketentuan ini tidak menghilangkan hubungan anak dengan orang tuanya”. Itu artinya meskipun ada ketentuan yang mendasari jika salah satu orang tua sebagai pemegang kuasa hak asuh anak, tidak ada alasan untuk melarang orang tua lain hendak bertemu dengan sang anak.¹⁵ karena bagaimanapun juga itu adalah kedua orang tua sang anak, dan orang tua wajib memberikan kasih sayang mereka sebagaimana mestinya meskipun status pernikahan mereka berubah.

¹⁵ Tim Pustaka Yustisia, 2010, Perundangan Tentang Anak, Jakarta: Pustaka Yustisia, hlm.

Undang-Undang RI Nomor 35 Tahun 2014 Pasal 1 Ayat 1 yang berbunyi :

“ Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan”

Undang-Undang RI Nomor 35 Tahun 2014 Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak ini di bentuk mempunyai tujuan, yakni untuk menjamin terpenuhinya kebutuhan anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera. Masalah perlindungan hukum bagi anak-anak merupakan salah satu sisi pendekatan untuk melindungi anak-anak, oleh sebab itu masalahnya tidak semata-mata bisa didekati secara yuridis, tetapi perlu pendekatan yang lebih luas, yaitu ekonomi, sosial dan budaya.

C. Tinjauan Umum Tentang Hak Asuh Anak

1. Pengertian Hak Asuh Anak

Dalam Hukum Perdata pemeliharaan anak atau hak asuh anak adalah pengasuhan atau perwalian, hak pengasuhan atau perwalian merupakan hak seorang anak dari orang tua dan juga merupakan kewajiban orang tua

terhadap anak. Dalam pasal 45 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Perkawinan memuat bahwa kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya.

Pemeliharaan anak 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 kontinue sampai anak tersebut mencapai batas umur yang legal sebagai orang dewasa yang telah mampu berdiri sendiri.¹⁶

Pemeliharaan anak disebut dengan istilah “hadhanah” yang artinya meletakkan sesuatu dekat tulang rusuk atau di pangkuan. Sehingga hadhanah adalah pemeliharaan dan Pendidikan anak sejak lahir sampai sanggup berdiri sendiri mengurus dirinya yang dilakukan oleh kerabat anak itu.¹⁷

Dalam litelatur fiqh, definisi atau pengertian Hadhanah dalam beberapa etimologi :

a. Menurut Sayyid Sabiq

Adalah melakukan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil atau di bawah umur baik laki-laki maupun perempuan yang belum tamyiz, menyediakan sesuatu yang menjadi kebaikannya,

¹⁶ M.Yahya Harahap, Hukum Perkawinan Nasional, (Medan: Zahir Trading, 1975), hlm: 204

¹⁷ Zakiah Drajat, Ilmu Fiqh (Yogyakarta: Dana Bhakti Wakaf, 1995) hlm.157

menjaganya dari suatu yang merusak jasmani, rohani, dan akal nya agar mampu berdiri sendiri dalam menghadapi hidup dan dapat memikul tanggung jawab apabila anak sudah dewasa¹⁸.

b. Menurut Muhammad Ibnu Ismail As Shan'ani

Adalah memelihara orang belum mampu mengurus dirinya sendiri, dan menjaganya dari sesuatu yang dapat membinasakan atau membahayakan.

c. Menurut Imam Abi Zakaria An-Nawawi

Adalah menjaga anak yang belum mumayyiz dan belum mampu mengurus kebutuhannya, mendidiknya dengan hal-hal yang bermanfaat baginya, dan menjaga dari hal-hal yang membahayakannya.

d. Menurut Wahabah Zuhai

Adalah kewajiban orang tua untuk memelihara dan mendidik anak mereka dengan sebaik-baiknya. Pemeliharaan ini mencakup masalah ekonomi, pendidikan, dan segala sesuatu yang menjadi kebutuhan pokok anak.¹⁹ Hadhanah juga suatu perbuatan yang wajib dilaksanakan oleh orang tuanya, karena tanpa hadhanah akan mengakibatkan anak menjadi terlantar dan tersia-sia hidupnya. Menurut Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun

¹⁸ Sayyid Sabiq, *Fiqh Al-Sunnah* (Beirut: Dar Al-Fikr, 1983), 228

¹⁹ Amir Nuruddin, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta, Kencana, 2004) hlm.293

1974 tidak mengatur secara khusus tentang pengasuhan anak secara luas dan rinci bahkan dalam peraturan pelaksanaannya sekalipun dalam PP Nomor 9 Tahun 1975 juga tidak mengaturnya.

Dari definisi diatas, dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan hadhanah adalah mengasuh atau memelihara anak yang belum mumayyiz supaya menjadi manusia yang hidup sempurna dan bertanggungjawab.²⁰

Pemeliharaan anak akibat terjadinya perceraian sebagaimana diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 105, menyebutkan:

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

2. Dasar Hukum Hak Asuh Anak

Mengasuh anak yang masih dibawah umur adalah wajib karena dengan mengabaikan anak sama saja seperti membiarkan mereka dalam keadaan bahaya.

Dalam hukum positif :

²⁰ Kamal Mukhtar, Asas-Asas Hukum Islam Tentang Perkawinan (Jakarta: Bulan Bintang, 1987), 138.

a. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

Pemeliharaan anak pada dasarnya merupakan tanggung jawab 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 sampai anak tersebut tumbuh dewasa. Akan tetapi, faktanya dalam Undang-Undang Perkawinan sampai saat ini belum mengatur secara khusus tentang penguasaan anak bahkan di dalam PP NOmor 9 Tahun 1975 secara luas dan rinci. Setelah di berlakukanya UU Nomor 7 Tahun 1989 tentang peradilan agama dan Inpers NO 1 Tahun 1999 tentang penyebarluasan KHI. Masalah hadhanah menjadi hukum positif di Indonesia dan Peradilan Agama diberi wewenang untuk memeriksa dan menyelesaikannya.²¹

b. Kompilasi Hukum Islam (KHI)

KHI secara rinci mengatur tentang kekuasaan orang tua terhadap anak dengan menggunakan istilah “Pemeliharaan Anak” di dalam pasal 98 sampai 112, Dimana pasal 107 sampai pasal 112

²¹ Abdul Mannan, “Problematika Hadhanah dan Hubunganya dengan Praktik Hukum Acara di Peradilan Agama, dalam Mimbar Hukum No.49 ,2000, Hlm.69

khusus mengatur tentang perwalian. Ketentuan dalam KHI yang mengatur tentang hadhanah terdapat pada pasal 98 dan 105 KHI.

Dalam Kompilasi Hukum Islam yang menjelaskan terkait usia anak yang bisa dilakukan hadhanah yaitu tercantum pada pasal 98 yang dijelaskan sebagai berikut:

- 1) Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak cacat fisik atau mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan.
- 2) Orang tuanya mewakili anak tersebut mengenai perbuatan segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan

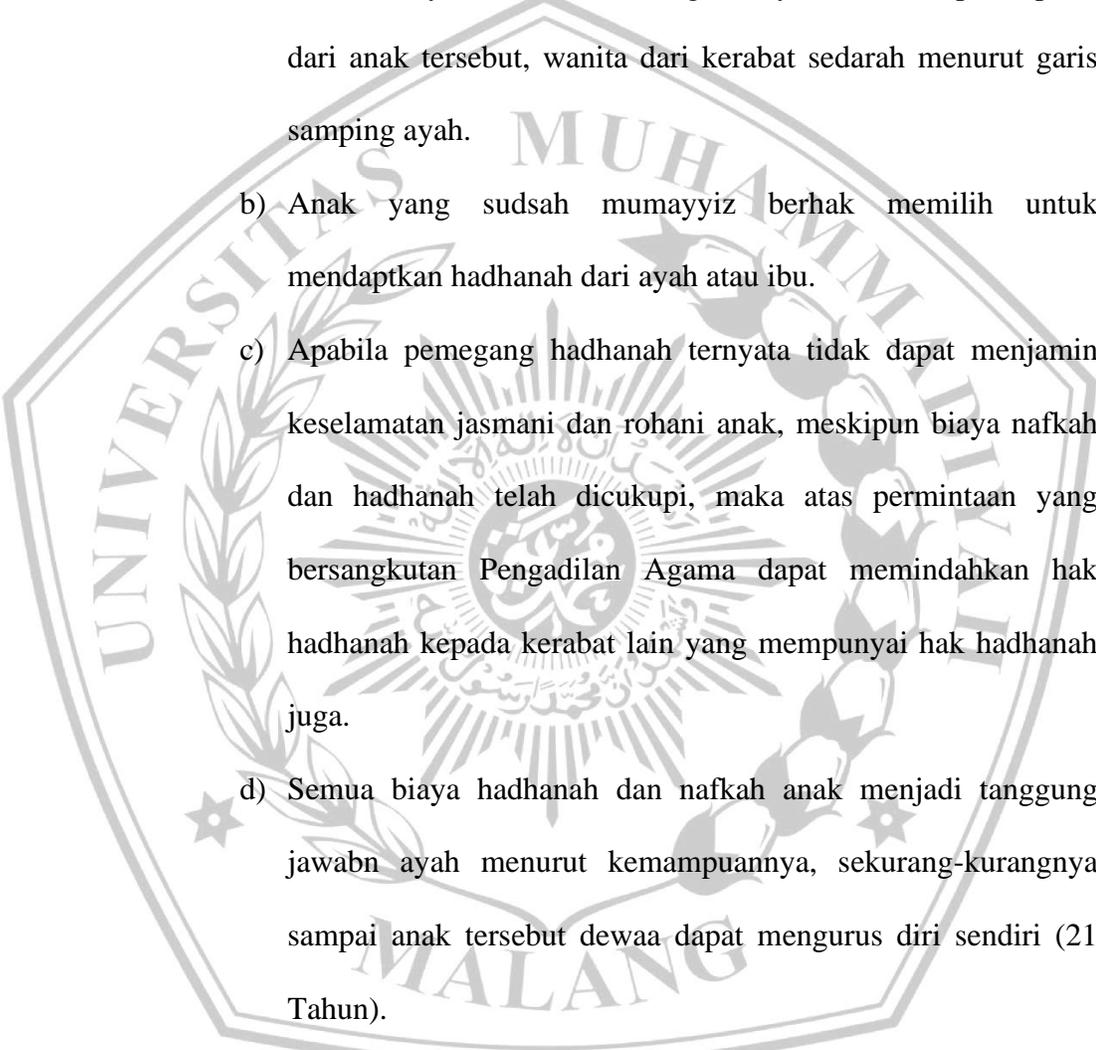
Dari penjelasan pasal 98 diatas bahwa kewajiban kedua orang tua adalah mengantarkan anak-anaknya dengan cara mendidik, serta membekali dengan ilmu pengetahuan untuk menjadi bekal mereka di hari dewasanya.²² Jika kedua orang tuanya tidak dapat menunaikan kewajibannya, maka Pengadilan Agama dapat menunjuk kerabat keluarga terdekat untuk melaksanakan kewajiban tersebut.²³

Selanjutnya, dalam Pasal 156 Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa akibat dari putusnya perkawinan karena perceraian adalah:²⁴

²² Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam Indonesia*, (Jakarta: Akademia Pressindo, 2007), hlm.138

²³ Darwan Prints, *Hukum Anak Indonesia*, (Bandung: PT, Citra Aditiya Bakti, 2003), hlm.119-120

²⁴ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Akademia Pressindo, 2007) hlm.138

- 
- a) Anak yang belum mumayyiz berhak mendapatkan hadhanah dari ibunya, kecuali apabila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh wanita garis lurus ke atas dari ibu, ayah, wanita dalam garis ayah, saudara perempuan dari anak tersebut, wanita dari kerabat sedarah menurut garis samping ayah.
- b) Anak yang sudah mumayyiz berhak memilih untuk mendapatkan hadhanah dari ayah atau ibu.
- c) Apabila pemegang hadhanah ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan hadhanah telah dicukupi, maka atas permintaan yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak hadhanah kepada kerabat lain yang mempunyai hak hadhanah juga.
- d) Semua biaya hadhanah dan nafkah anak menjadi tanggung jawabn ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewaa dapat mengurus diri sendiri (21 Tahun).
- e) Apabila terjadi perselisihan mengenai hadhanah dan nafkah anak, Pengadilan Anak memberikan putusannya berdasarkan huruf (a), (b), (c), dan (d)

f) Pengadilan dapat mengingatkan kemampuan ayahnya menetapkan jumlah biaya untuk memelihara dan Pendidikan anak-anak yang tidak turut padanya.

Demikian ketentuan mengenai pemeliharaan anak dan batas-batasnya yang menjadi tanggungjawab orang tua terutama ayah sebagai pemimpi dalam rumah tangga dan pelindung keluarga bagi istri dan anak-anaknya.²⁵

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak.

Dari Dasar Hukum yang disebutkan diatas, baik secara Hukum Islam maupun Hukum Positif mengenai pemeliharaan anak, dapat disimpulkan bahwa dari kedua hukum tersebut telah jelas menyatakan pemeliharaan anak hukumnya bersifat wajib. Adanya sifat wajib disini adalah baik orang tuanya dalam ikatan perkawinan maupun bercerai, mereka tetap harus merawat, melindungi, menjaga anak-anaknya sebaik mungkin tanpa menghilangkan hak anak tersebut.

²⁵ Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, hlm.197