

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Pengertian Perceraian dan Dasar Hukumnya

Pada pasal 1 UU Perkawinan disebutkan “tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang Bahagia, kekal berdasarkan ke Tuhanan Yang Maha Esa.” Pada hakikatnya perkawinan dilaksanakan sampai meninggalnya suami atau isteri. Menurut hukum Islam, “perkawinan itu dapat putus karena beberapa sebab, antara lain: karena putus dengan sendirinya (karena kematian), karena adanya perceraian, karena adanya putusan Pengadilan”.<sup>17</sup>

Perceraian pada sistem perkawinan ialah hal yang diperbolehkan pada agama Islam. Dengan asumsi berbagai strategi telah diambil untuk mewujudkan persahabatan, keharmonisan serta kebahagiaan, tetapi harapan terhadap tujuan pernikahan tak dipahami, hingga mengakibatkan perceraian, dalam KHI, menyebutkan “putusnya perkawinan dapat terjadi karena perceraian dan dapat terjadi karena talak atau gugatan perceraian”. Sebagaimana ketentuan UU No. 1 tahun 1974 mengenai perkawinan pasal 39 ayat 1 menyebutkan “perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan yang bersangkutan berusaha dengan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak”.<sup>18</sup>

Kata thalaq di artikan “melepaskan atau meninggalkan”. Pada al-munawirkamus arab-indonesia, “thalaq berarti meninggalkan seperti dalam kalimat *thalaqa*

<sup>17</sup> Pasal 113 Kompilasi Hukum Islam. <https://dn790005.ca.archive.org/0/items/khibab-123/KHibab123.pdf>. Diakses pada tanggal 24 Juni 2024

<sup>18</sup> M. Yahya Harahap SH, “Hukum Perkawinan Nasional”, (Medan : CV. Zahir Trading, 1975),Cet.1, hlm.133.

*zaujatahu*”. Menurut istilah thalaq ialah melepaskan perkawinan atau putusnya perkawinan dengan mengucap thalaq pada istrinya dengan kata yang jelas serta dengan sendiri.

Menurut Mazhab Hanafi dan Mazhab Hambali “Definisi talak sebagai pelepasan ikatan perkawinan secara langsung atau pelepasan ikatan perkawinan di masa yang akan datang”. Yang dimaksud “di masa akan datang” ialah berlakunya hukum talak tertunda sesuatu hal.<sup>19</sup>

Prof. Subekti SH menyebutkan “perceraian adalah penghapusan perkawinan dengan putusan hakim atau tuntutan salah satu pihak dalam perkawinan itu”. Pada UU No. 1 Tahun 1974 pasal 38 tentang perkawinan, putusnya perkawinan antaranya:

- a. “Karena Perkawinan
- b. Karena perceraian dan
- c. Karena putusan pengadilan”

Atas uraian di atas, cenderung ada anggapan perceraian pada fiqh disebut dengan talak atau furqah. Talak mengandung arti putusnya tali silaturahmi atau putus paham dan furqah mengandung arti perceraian, talak adalah berakhirnya hubungan antara suami istri dan kurangnya keistimewaan dan komitmen sebagai suami istri. Meski cara mengungkapkan talak menggunakan artikulasi tertentu, namun aksentuasinya direncanakan dengan alasan serupa, khususnya untuk mengasingkan suami istri, dalam perasaan berpisah dalam perkawinan.

Talak ialah perceraian yang dipaksakan seorang suami atas isterinya, hingga perkawinan mereka putus. Seorang suami yang berencana menceraikan istrinya hendaknya mengajukan permohonan ke Pengadilan Agama berdomisili di tempat di

---

<sup>19</sup> Dewan Redaksi Ensiklopedia Islam, “talak Ensiklopedi Islam”, (Jakarta :PT. Ichtiar Baru an Hoeve, 1994), cet. Ke-3, jilid 5, hlm. 53.

mana ia berada. Sedangkan talak talak adalah perceraian karena adanya tuntutan yang dibuat isteri, sehingga perkawinannya putus. Istri yang menceraikan suaminya perlu terlebih dahulu mendokumentasikan tuntutannya dengan Pengadilan Agama.

Dasar hukum perceraian di UU Perkawinan ada di Bab VIII mengenai Putusnya Perkawinan Serta Akibatnya Pasal 38 dan Pasal 39, pada KHI di Bab XVI tentang Putusnya Perkawinan Pasal 113-Pasal 128.<sup>20</sup>

## **B. Hak Asuh Anak (Hadhanah) Dalam Kompilasi Hukum Islam**

Pasal 113 dalam KHI menjelaskan “perkawinan dapat berakhir karena tiga sebab: kematian, perceraian, dan keputusan pengadilan”. Menurut Pasal 39 UU No. 1 Tahun 1974, “perceraian hanya dapat diajukan di hadapan pengadilan setelah upaya mediasi yang dilakukan pengadilan tersebut tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak”. Proses perceraian memerlukan alasan memadai, yaitu ketidakcocokan dan perbedaan tujuan dalam menjalani kehidupan berumah tangga, yang menunjukkan bahwa tidak mungkin lagi hidup harmonis sebagai pasangan suami istri.

Gugatan perceraian seringkali memunculkan sejumlah masalah tambahan selain dari permohonan perceraian itu sendiri. Di antara masalah-masalah tersebut termasuk pembagian harta, serta bila pasangan mempunyai anak, akan ada perdebatan mengenai siapa yang memiliki hak besar dalam melakukan pemeliharaan terhadap anak, yang disebut sebagai Hadhanah.<sup>21</sup>

Pemeliharaan anak pada bahasa Arab disebut “hadhanah”. Hadhanah menurut bahasa artinya “meletakkan sesuatu dekat tulang rusuk atau di pangkuan”, karena saat ibu menyusui, ia meletakkan anaknya di pangkuan, ibu disekitarnya sedang menjaga dan menopang anaknya, hingga “hadhanah” jadi istilah: “pendidikan dan

---

<sup>20</sup> Bakhtiar, H. S. (2014). Pengertian perceraian dan dasar hukum perceraian.

<sup>21</sup> Satria Efendi M. Zein, “Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer (Analisis Yurisprudensi dengan Pendekatan Ushuliyah)” (Jakarta: Prenada Media, 2004), hlm.189.

pemeliharaan anak sejak dari lahir sampai sanggup berdiri sendiri mengurus dirinya yang dilakukan oleh kerabat anak itu”.<sup>22</sup> Sayyid Sabiq Hadhanah “adalah melakukan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil baik laki-laki atau perempuan atau yang sudah besar tetapi belum tamyiz, tanpa perintah dari padanya, menyediakan sesuatu yang menjadikan kebajikannya, menjaganya dari suatu yang merusak jasmani, rohani, dan akal nya agar mampu berdiri sendiri dalam menghadapi hidup dan dapat memikul tanggung jawab apabila ia sudah dewasa”.

Penitipan anak juga mencakup tanggung jawab orang tua guna mengawasi, memberi layanan sesuai, serta memenuhi keperluan hidup anaknya. Selain itu, mereka bertanggung jawab untuk mengasuh anak dalam bentuk pengawasan dan pengasuhan, serta menjamin penghidupan yang layak, hingga anak mencapai usia legal dan mampu berdiri sendiri sebagai seorang anak dewasa.<sup>23</sup>

Hadhanah pada hukum perdata kerap disebut “pengasuhan atau perwalian”. Hak pengasuhan ialah hak anak dari orang tuanya serta merupakan komitmen orang tua atas anaknya. Pasal 45 ayat (1) serta ayat (2) UU Perkawinan berisikan ketentuan dasar kedua orang tua wajib benar-benar memperhatikan serta mendidik anaknya dengan baik. Komitmen ini berlaku hingga anak tersebut menikah atau bisa tetap menyendiri.

### **C. Hak Asuh Anak dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak**

Hak asuh anak ialah kuasa asuh seperti diuraikan pasal 1 angka 11 UU Perlindungan Anak, menyebutkan “kuasa asuh adalah kekuasaan orang tua untuk mengasuh, mendidik, memelihara, membina, melindungi, dan

---

<sup>22</sup> Islami, I. (2019). Legalitas Penguasaan Hak Asuh Anak Dibawah Umur (Hadhanah) Kepada Bapak Pasca Perceraian. *Jurnal Al-Qadau: Peradilan Dan Hukum Keluarga Islam*, 6(2), hlm. 181.

<sup>23</sup> Puniman, A. (2018). Hukum Perkawinan Menurut Hukum Islam dan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974. *Jurnal Yustitia*. Hlm.19.

menumbuhkembangkan anak sesuai dengan agama yang di anutnya dan kemampuan, bakat, serta minatnya”.

Undang-undang ini berencana untuk menjaga hak-hak negatif agar tidak berdampak pada perbaikan selama tumbuh kembang anak. Penitipan anak dalam UU No. 23 Tahun 2002 tidak mengupas mendalam apa yang dibicarakan pada UU Perkawinan, misalnya UU No. 1 Tahun 1974, KHI, dan lain-lain. Ini terjadi mengingat UU ini menekankan di upaya perlindungan anak pada banyak hal, menjamin, melindungi anak serta haknya supaya mereka bisa hidup dan berkembang sebagaimana mestinya.

UU No. 23 Tahun 2002 mengenai perlindungan anak diserahkan sepenuhnya pada wali, namun apabila wali tidak mampu maka pertimbangan anak dilakukan oleh organisasi kemasyarakatan yang mempunyai agama yang sama dengan anak. Ini diharapkan dapat menjamin keadaan terbaik yang bisa diperoleh anak pada masa perkembangan serta kemajuannya. Pada pasal 1 ayat (2) UU No.23 Tahun 2002:

“perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat martabat kemanusiaan serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”

#### **D. Tinjauan Putusan Hakim Tentang Hak Asuh Anak**

Juri melakukan kontemplasi dengan memusatkan perhatian pada alasan calon. Alasan calon akan diperiksa oleh otoritas yang ditunjuk sebelum pilihan akhirnya dibuat. Oleh karena itu, pilihan otoritas yang ditunjuk harus sesuai dengan permohonannya, apakah mengizinkan atau menolaknya. Hal inilah yang sejalan dengan pilihan di atas yang menarik untuk dipelajari berdasarkan sudut pandang yang sah, khususnya dalam kaitannya dengan hukum keluarga. 4 Pilihan ini dapat dikaji

menurut sudut pandang penguasa yang ditunjuk dan alasan-alasan yang muncul untuk menyelesaikan mengenai perwalian anak. Kehadiran UU Perkawinan dan KHI pada hakikatnya bertujuan untuk mengakui adanya penyatuan tatanan yang terjadi di kancah publik. Dalam situasi ini, isu-isu sosial dan sah di mata publik benar-benar tercipta. Oleh karena itu diperlukan suatu peninjauan kembali yang mempertimbangkan pertimbangan juri dalam memilih perkara. Mengingat landasan di atas, maka bidang permasalahan yang ingin digali tergambar dalam pertanyaan berikut: bagaimana cara mengambil keputusan mengenai pertimbangan sah dalam memilih hak asuh anak? Selanjutnya, apakah hakim sudah benar dalam memberikan pertimbangannya yang sah atau justru menimbulkan kerugian?<sup>24</sup>

Hakim Pengadilan Agama sambil menyelesaikan perkara perwalian anak (hadhanah) dengan memperhatikan salah satu pedoman hukum Islam yang menjadi hukum Positif Sebagaimana tercantum pada KHI yang merupakan aturan untuk umat Islam di Indonesia dalam menyelesaikan masalah syariah. KHI ialah perolehan ijtihad ulama Indonesia yang tiada bandingannya yang sejalan dengan tuntutan umat Islam di Indonesia sehingga hadirnya Kompilasi Hukum Islam di sini menjamin berbagai macam sentimen diusahakan untuk tidak ikut serta dalam memutuskan suatu perkara syariah.

Variabel yang mendasari strategi otoritas yang ditunjuk dalam menyelesaikan kasus hadhanah dapat mencakup undang-undang terkait, termasuk peraturan penitipan anak (hadhanah) pada UU No. 1 Tahun 1974, KHI serta Pasal 26 UU No. 23 Tahun 2002 mengenai Perlindungan anak relevan sejauh prosedur pengadilan dalam mediasi, serta keterlibatan informasi dan eksperimental otoritas yang ditunjuk

---

<sup>24</sup> Haryati, S. (2020). Landasan Hukum Pertimbangan Hakim Dalam Memutuskan Perkara Hak Asuh Anak (Hadhanah) Di Pengadilan Agama Sleman Yogyakarta Tahun 2017. *al-Mawarid Jurnal Syariah dan Hukum (JSYH)*, 2(1), hlm.60-72.

dengan kepentingan anak dan untuk menghindari kerugian pada anak itu sendiri.<sup>25</sup>



---

<sup>25</sup> Saepullah, U., & Jaenudin, J. (2018). Transformasi Hukum Keluarga Islam dalam Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. LP2M.