

**BAB II**  
**HAK ASUH ANAK DI BAWAH UMUR AKIBAT PERCERAIAN**  
**MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974 DAN HUKUM**  
**ISLAM**

**A. Tinjauan Umum Tentang Perkawinan**

**1. Pengertian Perkawinan**

a) Perkawinan menurut Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974

Pengertian perkawinan menurut Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 1 sebagai berikut :

”Perkawinan adalah ikatan lahir batin antar seorang pria dengan seorang wanita sebagi suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.”

Pendefinisian perkawinan diatas sebenarnya tak beda jauh dengan pengertian perkawinan menurut Hukum Islam. Namun ada sedikit tambahan tentang pengertiannya, terkandung maksud agar supaya pengertian perkawinan itu, mudah dimengerti dan difahami.

b) Perkawinan menurut Agama Islam.

Adapun pengertian perkawinan yang dalam istilah agama disebut ” Nikah” ialah melakukan suatu aqad atau perjanjian untuk mengikatkan diri antara seorang laki – laki dan wanita untuk menghalalkan hubungan kelamin antara kedua belah pihak, dengan dasar suka rela dan keridhoan kedua belah pihak untuk mewujudkan

suatu kebahagiaan hidup berkeluarga yang diliputi rasa kasih sayang dan ketentraman dengan cara-cara yang diridhoi Allah.<sup>9</sup>

Sedangkan imam safi'i mengartikan perkawinan sebagai akad yang menjadi diperbolehkannya melakukan persetubuhan antara seorang pria dengan wanita yang bukan mukhrimnya.

Mengenai pengertian ini banyak beberapa pendapat yang satu dengan yang lainnya berbeda, tetapi perbedaan pendapat ini sebetulnya bukan untuk memperlihatkan pertentangan yang sungguh – sungguh antara pendapat yang satu dengan pendapat yang lain. Pendapat itu hanya terdapat pada keinginan para perumus untuk memasukkan unsur-unsur yang sebanyak-banyaknya dalam perumusan perkawinan dipihak yang lain.

Sementara imam Hambali mendefinisikan perkawinan sebagai akad yang didalamnya terdapat lafadz perkawinan secara jelas agar diperbolehkan bercampur. Akad yang dimaksud adalah serah terima antara orang tua atau wali calon mempelai wanita kepada calon mempelai pria. Diimana dengan adanya akad tersebut maka sepasang dua insan yang berhubungan akan terhindar dari perbuatan yang diharamkan, diantaranya malakukan zina, kholwat, sebab zina dalam agama Islam dipandang sebagai dosa besar sebagaimana firman Alloh dalam surat Al-Isro' ayat 32 yang berbunyi:

---

<sup>9</sup> Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam Dan UU Perkawinan*, Liberty. Yogyakarta. 2004. hal. 8

قال الله تعالى في اكتاب الكريم

ولا تقر والزنى انه كان فحشه وساء سبيلا (سورة الاسراء اية 32)

artinya :

Jaganlah kamu mendekati zina, karena sesungguhnya zina itu adalah perbuatan keji dan seburuk –buruk jalan. (Al-Isro' : 32)

Perkawinan adalah peristiwa yang sakral. Sebuah momentum yang ditunggu-tunggu setiap pasangan untuk dapat menjalani hidup bersama secara sah, baik menurut agama maupun pemerintah. Oleh kerana itu tidak sedikit membuat momentum dengan pesta yang meriah, mengapa hal ini dipandang penting dan sakral didalam agama Islam, peristiwa tersebut mengkandung berbagai maksud dan tujuan.

Kalau kita bandingkan rumusan menurut Hukum Islam diatas dengan rumusan dalam Pasal 1 Undang Undang Perkawinan tidak ada perbedaan yang prinsipiil.

Pada dasarnya perkawinan itu dianggap sah jika dilakukan dengan akad, yang mencakup ijab dan qobul antara wanita yang dilamar dengan laki- laki yang melamarnya, atau dengan pihak yang mengantikannya seperti wakil dan wali, dan dianggap tidak sah hanya semata – mata berdasarkan suka sama suka tanpa adanya akad. Dalam istilah jawa disebut(kumpul kebo). Dan ini merupakan pendapat ulama' para mazhab,<sup>10</sup> para ulama' mazhab juga sepakat bahwa nikah itu sah bila dilakukan dengan menggunakan redaksi Jauwajtu (aku

---

<sup>10</sup> Muhammad Jawad Muqniyah. *Fiqih Lima Mazhab*. Lentera. Jakarta. 2007. h 309.

mengawinkan) atau Ankahtu (aku menikahkan) dari pihak yang dilamar atau yang mewakilinya dan redaksi qobiltu (aku terima) atau rodhitu (aku setuju) dari pihak yang melamar atau orang yang mewakilinya. Adapun dalam kompilasi hukum Islam pada bab I pada ketentuan umum pasal I ayat C. Disebutkan bahwa yang dinamakan akaq nikah adalah rangkaian ijab yang diucapkan oleh wali dan qobul(penerimaan) yang diucapkan oleh mempelai pria atau wakilnya disaksikan oleh dua orang saksi.

## **2. Syarat-syarat Perkawinan**

Mengenai syarat-syarat perkawinan, telah diatur dalam Pasal 6 dan 7 Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dalam Pasal 6 dirumuskan syarat perkawinan sebagai berikut :

- (1) Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.
- (2) Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu )tahun harus mendapat ijin kedua orangtua.
- (3) dalam hal salah seorang dari kedua orangtua telah meninggal dunia atau kedalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka ijin yang dimaksud ayat (2) pasal ini diperoleh dari orangtua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya.
- (4) Dalam hal kedua orangtua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya, maka ijin diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus keatas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya.
- (5) Dalam hal ada perbedaan pendapat antara orang –orang yang disebut ayat (2), (3) dan (4) pasal ini, atau salah seorang lebih diantara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka Pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang

tersebut dapat memberikan ijin setelah lebih dahulu mendengar orang –orang tersebut dalam ayat (2), (3) dan (4) 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.”

Adapun menurut hukum Islam syarat perkawinan adalah berakal sehat dan baliq. Hal ini merupakan pendapat para ulama’ (kesepakatan ulama’) namun ada pengecualian tepatnya bila dilakukan oleh mempelai. Juga disyaratkan bagi kedua mempelai mesti terlepas dari keadaan-keadaan yang membuat mereka dilarang kawin, baik karena hubungan keluarga maupun hubungan lainnya, baik yang bersifat permanen ataupun sementara, namun tentang hal ini ada pembahasan tersendiri tepatnya pada bab muharromat (larangan kawin).

Selanjutnya para ulama’ sepakat bahwa orang yang melakukan akad itu harus pasti dan harus orangnya, sehingga dipandang tidak sah akad nikah dalam kalimat yang berbunyi ”saya mengawinkan kamu dengan salah seorang diantara kedua wanita ini” dan ”saya nikahkan diri saya ini dengan salah satu diantara kedua laki-laki ini” (tanpa ada ketentuan yang mana diantara kedua yang di nikahi).

Adapun untuk pasal 7 Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 mengatur sebagai berikut :

- (1) Perkawinan hanya diijinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas ) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas ) tahun.
- (2) Dalam hal penyimpangan terhadap ayat (1) pasal ini dapat meminta dispensasi kepada Pengadilan atau Pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orangtua pihak pria maupun wanita.

- (3) Ketentuan-ketentuan mengenai keadaan salah seorang atau kedua orangtua tersebut dalam pasal 6 ayat (3) dan (4) Undang-undang ini, berlaku juga dalam hal permintaan dispensasi tersebut ayat(2) pasal ini dengan tidak mengurangi yang dimaksud dalam Pasal 6 yat (6).”

### 3. Manfaat Perkawinan

Diantara manfaat seseorang melakukan perkawinan adalah :

- a) Dengan melakukan perkawinan yang sah dapat terlaksananya pergaulan hidup manusia baik secara individu maupun kelompok antara seorang pria dengan wanita secara terhormat dan halal, sesuai dengan kedudukan manusia sebagai makhluk yang terhormat diantara makhluk-makhluk Tuhan yang lain.
- b) Dengan melakukan perkawinan dapat terbentuk satu rumah tangga dapat terlaksana secara damai dan terteram serta kekal dengan disertai rasa kasih sayang antara suami-istri.
- c) Dengan melakukan perkawinan yang sah, dapat diharapkan memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat sehingga kelangsunagn hidup dalam keluarga dan keturunannya dapat berlangsung terus secara jelas dan bersih.
- d) Dengan terjadinya perkawinan yang sah maka timbulah sebuah keluarga yang merupakan inti pada mensyarakat, sehingga di harapkan timbulnya suatu kehidupan masyarakat yang teratur dan berada dalam suasana damai.

- e) Melaksanakan perkawinan dengan mengikuti ketentuan-ketentuan yang telah diatur dalam Al-Qur'an dan sunah Rosul, adalah merupakan salah satu bentuk ibadah mahdhoh yang mulia.<sup>11</sup>

#### **4. Putusnya Perkawinan**

Walaupun pada dasarnya melakukan perkawinan itu adalah bertujuan untuk membangun rumah tangga yang selama-lamanya (abadi) Sakinah, Mawaddah, Waraohmah tetapi ada kalanya ada sebab-sebab tertentu yang mengakibatkan perkawinan itu tidak dapat diteruskan jadi harus diputuskan ditengah jalan atau terpaksa putus dengan sendirinya, atau dengan kata lain terjadi sebuah perceraian antara suami-istri. Adapun sebab-sebab putusnya hubungan perkawinan adalah :

- a. Talak
- b. Khuluk
- c. Syiqaq
- d. Fasakh
- e. Ta'lik talak
- f. Ila
- g. Zhihar
- h. Li'aan
- i. Kematian<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Soemiyati, Op. Cit hal. 105

<sup>12</sup> Ibid 105

## **B. Tinjauan Umum Tentang Perkawinan**

### **1. Pengertian Perceraian.**

Perkawinan itu bisa putus dengan tiga macam alasan, sebagaimana yang terdapat dalam Undang –undang Nomor 01 tahun 1974 pada bab VIII pasal 38 yang berbunyi sebagai berikut :

”perkawinan dapat putus karena :

- a) Kematian
- b) Perceraian
- c) Dan atas Keputusan Pengadilan.

Pengertian Perceraian dalam istilah agama Islam, fiqh disebut ”talak” atau ”furqoh”. Talak adalah membuka ikatan membatalkan perjanjian, Sedangkan ”furqoh” artinya ialah bercerai, lawan dari pada kumpul. Kemudian kedua kata itu dipakai oleh para ahli fiqh sebagai satu istilah, yang berarti perceraian antara suami istri.

Perkataan dalam istilah fiqh mempunyai arti dua yaitu arti yang umum dan arti yang khusus. Talak menurut arti yang umum adalah segala macam bentuk perceraian baik yang di jatuhkan oleh suami, yang ditetapkan oleh hakim, maupun perceraian yang jatuh dengan sendirinya atau perceraian kerana meninggalnya salah seorang dari suami atau istri.<sup>13</sup>

Talak menurut arti yang khusus adalah perceraian yang dijatuhkan oleh pihak suami. Karena salah satu bentuk dari perceraian antara suami

---

<sup>13</sup> Op.cit. h. 103



dan isrti itu ada yang disebabkan karena talak maka untuk selanjutnya istilah talak di sini dimaksudkan sebagai talak dalam arti khusus.

Diatas telah dijelaskan bahwa tujuan dari pada perkawinan menurut agama Islam adalah perkawinan yang dimaksudkan untuk selamanya atas dasar saling cinta- mencintai antara suami istri. Perkawinan yang laksanakan yang menyimpang dari tujuan yang disyariatkan, hukumnya adalah haram. Misalnya nikah hanya bertujuan untuk sementara waktu atau hanya untuk melepas hawa nafsu saja (nikah mut'ah) nikah muhallil dan lain sebagainya.

Dalam melaksanakan kehidupan sehari-hari tentu saja tidak selamanya berada dalam situasi yang damai dan tenteram tapi kadang – kadang terjadi juga salah faham antara suami istri atau salah satu fihak melalaikan kewajibannya, tidak percaya saling percaya dan/atau mempercayai satu sama lain dan sebagainya.

Dalam keadaan timbul ketegangan ini, kadang-kadang dapat diatasi sehingga kedua belah pihak menjadi baik kembali, tetapi adakalanya kesalahfahaman itu menjadi berlarut, tidak dapat di damaikan dan terus menerus terjadi pertengkaran atau percekokkan antara suami istri itu, apabila perkawinan seperti itu dilanjutkan maka pembentukan rumah tangga yang damai dan tentram seperti yang disyariatkan olah agama tidak akan tercapai, dan di kuatirkan pula perpecahan suami istri ini akan mengakibatkan perpecahan antara keluarga kedua belah pihak. Maka dari itu untuk menghindari perpecahan yang lebih luas agama Islam

mensyaratkan perceraian sebagai jalan keluar yang terakhir bagi suami istri yang sudah gagal dalam membina rumahtangganya.

Meskipun dalam agama Islam mensyaratkan perceraian tetapi bukan berarti menyukai terjadinya perceraian dari suatu perkawinan. Dan perceraianpun tidak boleh dilaksanakan setiap saat yang dikehendaki.

Perceraian walaupun diperbolehkan tetapi agama Islam tetap memandang bahwa perceraian adalah sesuatu yang bertentangan dengan Hukum Islam. Hal ini dapat dilihat pada hadist Rasulullah S.A.W. bersabda sebagai berikut :

قال رسول الله صل الله عليه وسلم

ابغض الحلال عند الله الطلاق ( حديث روية ابودود عن ابن صالح الحكيم )

artinya :

yang halal yang paling dibenci oleh Allah adalah Perceraian. (H.R. Abu Daud dan diriwayatkan shohih oleh Al- Hakim).

## **2. Alasan-alasan Perceraian**

Untuk dapat mengajukan gugatan perceraian ke Pengadilan harus disertai dengan alasan-alasan yang cukup dengan alasan-alasan yang telah ditentukan dalam Undang Undang Perkawinan ini.

Adapun sesuai hal-hal yang dapat dipakai sebagai alasan untuk mengajukan gugatan perceraian, ini diatur dalam Undang Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 tepatnya pasal 39 ayat 2 yang berbunyi :

” Untuk Melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami istri itu tidak akan hidup rukun sebagai suami istri ”

Kemudian Undang Undang tersebut diatas dijelaskan alasan-alasan apa saja yang bisa melakukan perceraian. Pelaturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 pasal 19 yang berbunyi sebagai berikut :

- 1) Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi, pemaddat, penjudi dan lain sebagainya ytuang pemabok sukar disembuhkan.
- 2) Salah sa pihak meninggalkan pihak lain selama 2 tahun berturut – turut tapa ijin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau kerana hal lain di luar kemampuannya.
- 3) Salah satu pihak melakukan kekejaman atau yang penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain.
- 4) Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
- 5) Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dangan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/istri.
- 6) Antara suami/istri terus –menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan rukun lagi dalam rumahtangga.”

Namun kalau kita lihat pada Intruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam ada sedikit Tambahan sebagaimana yang termaktub pada pasal 116 perceraian dapat terjadi kerana :

- 1) Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi, pemaddat, penjudi dan lain sebagainya ytuang pemabok sukar disembuhkan.
- 2) Salah sa pihak meninggalkan pihak lain selama 2 tahun berturut – turut tapa ijin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau kerana hal lain di luar kemampuannya.
- 3) Salah satu pihak melakukan kekejaman atau yang penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain.
- 4) Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
- 5) Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dangan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/istri.

- 6) Antara suami/istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan rukun lagi dalam rumah tangga.
- 7) Suami melanggar taklik- taklak. Perselisihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga.”

### **C. Hak Asuh Anak Dibawah Umur Akibat Perceraian**

Apabila telah terjadi perceraian dimana telah diperoleh keturunan dalam perkawinan tersebut, maka yang berhak mengasuh anak hasil perkawinan adalah ibu, atau nenek seterusnya ke atas tetapi mengenai pembiayaan untuk kehidupan anak tersebut termasuk biaya pendidikannya adalah tanggung jawab ayahnya.

Berakhirnya masa asuhan adalah pada waktu anak itu sudah bisa ditanya kepada siapa dia akan terus ikut, kalau anak tersebut memilih ibunya maka si ibu tetap berhak untuk mengasuh anak itu, kalau anak itu memilih ikut bapaknya maka yang berhak mengasuh adalah bapak.<sup>14</sup>

Persoalan mengasuh anak atau hadhonah tidak ada hubungannya dengan perwalian terhadap anak, baik menyangkut perwakilannya maupun menyangkut hartanya. Hadhonah adalah perkara mengasuh anak, dalam arti mendidik dan menjaganya untuk masa ketika anak –anak itu membutuhkan wanita pengasuh. Dalam ini mereka sepakat bahwa itu adalah hak ibu. Namun mereka para ulama’ berbeda pendapat tentang lamanya masa asuhan seorang ibu, siapa yang paling berhak sesudah ibu, syarat-syarat pengasuh, hak atas upah, dan lain-lain.

---

<sup>14</sup> Soemiyati, Op. Cit hal. 126

Apabila seorang ibu tidak mampu mengasuh anaknya maka hak asuh tersebut dialihkan kepada :

a. Menurut imam Hanafi

Hak asuh itu secara berturut-turut dialihkan dari ibu kepada ibunya ibu, ibunya ayah, saudara-saudara perempuan seibu, dan demikian seterusnya hingga pada bibi dari pihak ibu dan ayah.

b. Menurut imam Maliki

Hak asuh itu berturut-turut dialihkan dari ibu kepada ibunya ibu dan seterusnya keatas, saudara perempuan ibu kandung, saudara perempuan seibu, saudara perempuan nenek perempuan dari pihak ibu, saudara kakek dari pihak ibu, saudara perempuan kakek dari dari pihak ayah, ibu ibunya ayah, ibu bapaknya ayah dan seterusnya.

c. Menurut imam Syafi'i

Hak atas asuhan, secara scra berturut-turut adalah ibu, ibunya ibu dan seterusnya hingga keatas dengan syarat mereka itu adalah pewaris-pawaris si anak. Sesudah itu adalah ayah, ibunya ayah, ibu dari ibunya ayah, dan seterusnya hingga keatas dengan syarat mereka adalah pewaris-pewarisnya pula. Selanjutnya adalah kerabat-kerabat dari pihak ibu, dan disusul kerabat- kerabat dari ayah.

d. Menurut imam Hambali

Hak asuh itu berturut-turut berada pada ibu, ibunya ibu, ibu dari ibunya ibu, ayah, ibunya ibu, kakek, ibu-ibu dari kakek, saydara

perempuan kandung, saudara perempuan seibu, saudara seayah, saudara perempuan ayah sekandung, seibu dan seterusnya.

e. Menurut imam Imamiyah

Ibu, ayah. Kalau ayah meninggal atau menjadi gila sesudah asuhan diserahkan kepadanya, sedangkan ibu masih hidup, maka asuhan diserahkan kembali kepadanya. Ibu adalah orang yang paling berhak mengasuh si anak dibanding dengan seluruh kerabat, termasuk kakek dari pihak ayah, bahkan andaikata dia kawin lagi dengan laki-laki lain sekalipun. Kalau kedua orang tua meninggal dunia, maka asuhan beralih ketangan kakek dari pihak ayah. Kalau dari pihak ayah meninggal dengan tidak menunjuk seorang penerima wasiat(yang ditunjuk untuk mengasuh) maka asuhan beralih pada kerabat-kerabat si anak berdasarkan urutan waris. Kerabat yang lebih dekat menjadi penghalang bagi kerabat yang lebih jauh. Bila keluarga yang berhak itu berbilang dan sejajar, semisal nenek dari pihak ayah dengan nenek dari pihak ibu, maka dilakukan undian manakala mereka berebut untuk mengasuh. Orang yang namanya keluar sebagai pemenang, dialah yang paling berhak mengasuh sampai orang ini meninggal atau menolak haknya ini juga pendapat Hambali.<sup>15</sup>

Mengenai syarat mengasuh anak, Para ulama' mazhab sepakat bahwa, dalam asuhan seperti itu disyaratkan bahwa orang yang mengasuh adalah orang-orang :

a) berakal sehat.

---

<sup>15</sup> Al- Jawahir dan Al- Masalik, bab Al-Zawaj, Masalah Al- Hadhonah (asuhan)

- b) Bisa dipercaya.
- c) Suci diri.
- d) Bukan pelaku maksiyat.
- e) Bukan penari.
- f) Bukan peminum khomer.
- g) Tidak mengabaikan anak yang diasuh

Untuk memelihara dan menjamin kesehatan anak dan pertumbuhan moralnya. Syarat-syarat ini juga berlaku bagi pengasuh laki-laki. Adapun dalam mensyaratkan Islam atau tidak orang yang mengasuh anak tersebut, ulama' berbeda pendapat :

1. Menurut Imam Syafi'i dan imam imamiyah : seorang kafir tidak boleh mengasuh anak yang beragama Islam, sedangkan menurut mazhab – mazhab lainnya tidak disyaratkannya.
2. Menurut Imam Hanafi mengatakan bahwa : kemurtadan wanita atau laki – laki yang mengasuh, mengugurkan hak asuhan.
3. Menurut Imam Imamiyah : hak asuh gugur secara mutlaq karena perkawinannya dengan laki- laki lain, baik si suami itu memiliki kasih sayang atau tidak pada anak tersebut.
4. Menurut Imam Maliki mengatakan bahwa : haknya tersebut tidak bisa kembali dengan adanya perceraian itu.

Mengenai masa Asuhan anak, ada beberapa pendapat antara lain:

- a) Menurut Imam Hanafi

Hanafi berpendapat bahwa masa asuhan adalah tujuh tahun untuk laki-laki dan sembilan tahun untuk wanita.

b) Menurut Imam Syafi'i

Adapun menurut Imam Syafi'i mengatakan tidak ada batasan tertentu bagi asuhan. Anak tetap tinggal bersama ibunya atau ayahnya sampai dia bisa menentukan pilihan apakah dia tinggal bersama ibu atau dia tinggal bersama ayahnya. Kalau anak sudah sampai pada tingkat ini, dia disuruh memilih apakah tinggal bersama ibu atau bapak, kalau anak laki-laki memilih tinggal bersama ibunya, maka dia boleh tinggal bersama ibunya pada malam hari dan dengan ayahnya di siang harinya, agar si ayah bisa mendidiknya, sedangkan bila anak tersebut anak perempuan dan memilih tinggal bersama ibunya, maka dia boleh tinggal bersama ibunya siang dan malam. Tetapi bila si anak memilih tinggal bersama ibu dan ayahnya, maka dilakukan undian, bila si anak diam (tidak memberikan pilihan) dia ikut bersama ibunya.

c) Menurut Imam Hambali

Imam Hambali berpendapat masa asuh anak laki-laki dan perempuan adalah tujuh tahun, dan sesudah itu si anak disuruh memilih apakah tinggal bersama ibu atau ayahnya, lalu si anak tinggal bersama orang yang dipilihnya.

d) Menurut Imam Maliki



Imam berpendapat lain yakni masa asuh anak laki-laki adalah sejak dilahirkan hingga baliqh, sedangkan anak perempuan sampai dia menikah.

e) Menurut imam Imamiyah

Masa asuh anak laki- laki dua tahun sedangkan untuk anak perempuan tujuh tahun, sesudah itu hak ayahnya sehingga dia mencapai usia sembilan tahun bila ia perempuan dan lima belas tahun bila ia laki-laki, untuk kemudia disuruh memilih dengan siapa dia mau tinggal ; ibu ataukah ayah. Bahkan menurut imam Imamiyah ketentuan untuk memilih bagi si anak untuk tinggal bersama ibu atau ayahnya, tidaklah bertentangan dengan nash Undang Undang yang menyatakan bahwa usia baliqh seorang anak 18 tahun. Sebab usia baliqh yang dimaksud undang-undang tersebut usia patut nikah, dan bukan menentukan pilihan.<sup>16</sup>

Sedangkan mengenai upah mengasuh anak, menurut Imam Syafi'i dan Imam Hambali berpendapat wanita yang mengasuh berhak atas upah bagi pengasuhan yang diberikannya, baik dia bersetatus ibu sendiri atau maupun orang lain bagi anak itu, Imam Syafi'i menegaskan bahwa : manakala anak yang diasuh itu mempunyai harta sendiri, maka upah tersebut diambilkan dari hartanya, tapi kalau tidak punya, upah itu menjaidi tanggungjawab ayahnya atau orang yang berkewajiban memberi nafakah kepada anak.

---

<sup>16</sup> Muhammad Jawad Muqniyah. *Fiqih Lima Mazhab*. Lentera. Jakarta. 2007. h .416 .

Namun beda dengan pendapat Imam Maliki dan Imam Imamiyah yang mengatakan wanita yang mengasuh tidak berhak atas upah bagi pengasuhan yang diberikannya, tetapi imamiyah mengatakan bahwa si ibu berhak atas upah, kalau anak yang disusui itu mempunyai harta, maka orang yang menyusuinya diberi upah yang diambilkan dari hartanya, tapi kalau tidak punya, upah itu menjadi tanggungan ayahnya bila ayahnya itu orang yang mampu.

Berbeda dengan Imam Hanafi pengasuh wajib memperoleh upah manakala sudah tidak ada lagi ikatan ibu dan bapak si anak, dan tidak pula dalam masa iddah dalam talak roj'i, demikian pula bila ibunya dalam masa iddah dari talak bain atau fasakh nikah masih berhak atas nafkah dari ayah si anak, yang mengasuh wajib diambilkan dari harta si anak bila dia mempunyai harta, dan bila tidak, upah itu menjadi tanggungan orang yang berkewajiban memberi nafkah kepadanya.

Masalah utama yang menjadi pertimbangan bagi pasangan suami-istri ketika bercerai adalah apabila sudah ada anak sebagai buah hati kasih mereka. Anak yang bagi beberapa kalangan seakan menjadi beban, namun kenyataan membuktikan bahwa kebanyakan pasangan cerai sangat menginginkan untuk mendapatkan kuasa/hak asuh atas anak-anak itu.

Istilah kuasa/hak asuh anak merujuk kepada arti yang berarti kekuasaan seseorang (ayah/ibu/nenek, dan lain-lain) atau lembaga, berdasarkan putusan atau penetapan pengadilan, untuk memberikan bimbingan, pemeliharaan, perawatan, pendidikan, dan kesehatan, karena

orang tuanya atau salah satu orang tuanya tidak mampu menjamin tumbuh kembang anak secara wajar sesuai dengan agama yang dianutnya dan kemampuan, bakat, serta minatnya.

Sampai saat ini belum ada aturan yang jelas dan tugas bagi hakim Pengadilan Agama untuk memutuskan siapa yang berhak atas kuasa asuh anak dalam perkara perceraian ini, apakah ayah atau ibu. Jadi tidak heran jika banyak permasalahan dalam kasus perebutan kuasa asuh anak, baik di dalam persidangan maupun di luar persidangan. Namun, dari sedikit aturan yang ada, terdapat acuan bagi hakim Pengadilan Agama dalam memutuskan hak asuh anak yakni dalam Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 yang menyatakan bahwa dalam hal terjadi perceraian:

- 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 di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaan.
- 3) Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Dalam praktik di Pengadilan Agama, hakim biasanya akan merujuk pada aturan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pengasuhan anak dalam konsep KHI dikenal dengan istilah hak asuh (pemeliharaan anak). Hak asuh adalah hak untuk mengasuh, memelihara, dan mendidikan anak hingga dewasa, menikah atau mampu berdiri sendiri. Hak asuh ini diatur dalam Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam yang memberikan hak bagi ibu atas anak yang belum dewasa atau belum berumur 12 tahun. KHI membuat konsep bahwa hak asuh bagi anak pada dasarnya lebih ditekankan pada kepentingan

psikologis si anak yang belum dewasa atau belum berumur 12 tahun, yang pastinya masih membutuhkan kasih sayang seorang ibu.

Menurut Pasal 41 Undang-Undang Perkawinan, bahwa akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah:

- (1) Orang tua tetap berkewajiban memelihara dan mendidikan anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak; bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak pengadilan memberi putusnya.
- (2) Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak; bilamana bapak dalam kenyataannya tak dapat memenuhi kewajiban tersebut; pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.
- (3) Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya-biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istri.

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas, meskipun perkawinan telah bubar, ayah dan ibu tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anak mereka, semata-mata untuk kepentingan anak, meskipun kenyataannya pelaksanaannya hanya dijalankan oleh salah satu pihak dari mereka. Artinya, salah satu dari ayah atau ibu bertindak sebagai wali dari anak-anaknya, selama anak-anak tersebut belum mencapai usia 18 tahun.

Berdasarkan ketentuan Pasal 41 Undang-Undang Perkawinan bahwa, baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, pengadilan memberi keputusannya.

Perlu diketahui bahwa dalam pengajuan permohonan kuasa asuh anak dapat diajukan sekaligus dengan permohonan/gugatan cerai kepada Pengadilan

Agama bagi yang beragama Islam dan Pengadilan Negeri bagi yang beragama Kristen. Jadi dalam suatu gugatan perceraian, selain dapat memohonkan agar perkawinan itu putus karena perceraian, maka salah satu pihak juga dapat memohonkan agar diberikan hak asuh atas anak-anak (yang masih di bawah umur) yang lahir dari perkawinan tersebut.

Perlu digaris bawahi sekali lagi bahwa dalam kasus perebutan hak asuh anak ini tetap mesti didasari demi kepentingan dan pemenuhan kebutuhan si anak. Harus dipahami bahwa pasca perceraian, secara umum, anak berhak mendapat:<sup>17</sup>

- 1) Kasih sayang, meskipun orang tua sudah bercerai, anak harus tetap mendapatkan kasih sayang dan anak berhak menentukan dengan siapa dia akan tinggal;
- 2) Pendidikan;
- 3) Perhatian kesehatan;
- 4) Tempat tinggal yang layak.

Keempat unsur dasar di atas harus dipenuhi oleh orang tua terhadap anak, jika mereka bercerai. Tetapi tidak bisa dipungkiri pula bahwa ada orang tua yang bercerai namun salah satu pihak tidak memenuhi hak-hak anak, sehingga hak-hak anak tersebut terabaikan. Pasal 105 kompilasi Hukum Islam, menentukan pemeliharaan anak yang belum dewasa atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya.

---

<sup>17</sup> Adib Bahari, *Tata Cara Gugatan Cerai, Pembagian Harta Gono-Gini dan Hak Lex Crimen* Vol. VI/No. 5/Jul/201797 Asuh Anak, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2016.

Pada dasarnya di sesuai dengan Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam, seorang anak yang belum dewasa atau berumur di bawah 12 tahun akan lebih butuh belaian kasih sayang ibu, sehingga pada dasarnya anak itu ikut ibunya. Adapun menurut ketentuan itu juga dinyatakan bahwa bagi anak yang sudah dewasa diserahkan kepada anak itu untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaan.

Namun, dalam praktiknya, tentu saja belum pasti anak akan ikut ibunya atau mantan istri dalam perceraian. Hal ini didasari alasan, hakim mempertimbangkan putusannya berdasarkan fakta-fakta dan bukti yang terungkap di persidangan mengenai baik buruknya pola pengasuhan orang tua kepada si anak termasuk dalam hal ini perilaku dari orang tua (bapak/ibunya) tersebut serta hal-hal terkait kepentingan si anak baik secara psikologis, materi, maupun nonmateri. Jadi menjadi hal yang sangat urgen bagi para pihak (suami/istri) untuk memberikan argumentasi hukum di persidangan agar bisa mendapatkan hak asuh anak. Namun semua itu tentu akan sangat bergantung pada kebijakan hakim dan sejauh mana hakim dapat mempertimbangkan fakta-fakta dan bukti yang terungkap di persidangan yang bertumpu pada kepentingan anak-anak yang lahir dan perkawinan itu.

Bahkan berdasarkan Kompilasi Hukum Islam Pasal 156 huruf c, secara tegas dinyatakan bahwa seorang ibu dapat kehilangan hak asuh atas anak apabila tidak dapat memberikan jaminan keselamatan jasmani dan rohanian, meskipun biaya pengasuhan telah diberikan (semua biaya

pemeliharaan dan nafkah anak dibebankan pada bapak si anak menurut kemampuannya).

Landasan hukum yang dapat digunakan untuk menentukan hak asuh anak dalam perkara perceraian juga diatur dalam Pasal 49 ayat (1) Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yakni salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasannya 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 melalaikan kewajibannya terhadap anaknya.
- b. Ia berkelakuan buruk sekali.

Jadi hakim dalam pertimbangan hukumnya akan mempertimbangkan juga kondisi perilaku istri maupun suami untuk memelihara anak.

Selain itu dalam perkara hukum yang menyangkut kepentingan anak, hakim sebelum memutuskan siap yang berhak atas hak asuh anak dapat juga meminta pendapat atau aspirasi dari si anak. Hal ini juga tidak terlepas dari kewajiban hakim untuk memutus suatu perkara dengan seadil-adilnya dengan menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan. Tentunya hakim juga harus mempertimbangkan tingkat kecerdasan dan usia si anak tersebut. Dasar yang digunakan di antaranya Pasal 10 Undang Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, yang menyatakan bahwa setiap anak berhak menyatakan dan didengar pendapatnya, menerima, mencari, dan memberikan informasi sesuai dengan tingkat

kecerdasan dan usianya demi pengembangan dirinya sesuai dengan nilai-nilai kesusilaan dan kepatutan.

Selain itu anak berhak untuk diasuhkan oleh orang tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir.

Meskipun telah terjadi perceraian antara suami dan istri dan pengadilan telah menetapkan hak asuh terhadap anak, namun perlu diingat, berdasarkan aturan hukumnya, putusan penetapan pengadilan tentang hak asuh anak tidak memutuskan hubungan darah antara anak dan orang tua kandungnya dan atau tidak menghilangkan kewajiban orang tuanya untuk membiayai hidup anaknya. Hal ini sebagaimana dimaksud ketentuan Pasal 49 ayat (2) Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yakni meskipun orang tua dicabut kekuasaannya, mereka masih tetap berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anak tersebut.

Oleh karena penetapan pengadilan tidak memutus hubungan darah antara anak dan orang tua kandungnya dan atau tidak menghilangkan kewajiban orang tua kepada si anak, maka tidak ada alasan bagisalah satu orang tua untuk menolak kunjungan orang tua yang lain (yang tidak punya hak asuh) untuk bertemu dengan si anak. Dalam praktiknya, pembagian waktu berkunjung atau waktu bercengkerama orang tua dan si anak dilakukan berdasarkan kesepakatan di antara kedua orang tua (suami-istri) tersebut.



Ketentuan dalam Pasal 41 huruf (a) Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan juga dapat disimpulkan bahwa walaupun terjadi putusnya perkawinan orang tua karena perceraian, namun baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, dan bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, pengadilan yang akan memberi keputusannya.

Oleh karena itu, seyogianya tidak bisa jika seorang ayah atau seorang ibu dilarang untuk bertemu dengan anaknya. Secara sosiologis memang tidak dikenal istilah bekas anak, walaupun memang sudah menjadi kelaziman ada istilah bekas istri atau bekas suami. Namun sekali lagi, agar tidak mengganggu mental psikologis anak, maka ada baiknya diatur dalam kesepakatan bersama antara mantan suami dan mantan istri itu dalam hal kunjungan ke anak. Karena bagaimanapun anak adalah buah cinta perkawinan suami-istri.<sup>18</sup>

Sehingga dapat dikatakan bahwa pemberian hak asuh kepada salah satu pihak, entah itu diberikan kepada pihak bapak atau ibu, sekali-kali tidak menghilangkan hubungan antara bapak/ibu yang tidak mempunyai hak asuh dengan anak tersebut. Hal ini dapat dimohonkan agar dituangkan dalam putusan atas perkara tersebut (sesuai dengan permohonan para pihak) agar pihak bapak/ibu sewaktu-waktu dapat bertemu dengan anak-anaknya dengan sepengetahuan dari bapak/ibu yang mempunyai hak asuh atas anak tersebut. Namun bisa saja jika kesepakatan-kesepakatan antara mantan istri dan

---

<sup>18</sup> Adib Bahari Op. Cit. hal 155

mantan suami ini terjadi tanpa harus dimintakan putusan di pengadilan. Jadidapat dimusyawarahkan terkait dengan waktu kunjungan anak ini.

Bahkan hal di atas juga diatur oleh Pasal 14 Undang Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yang menyatakan 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. Dalam penjelasannya ditegaskan bahwa, pemisahan yang dimaksud dalam ketentuan ini tidak menghilangkan hubungan anak dengan orang tuanya. Jadi, meskipun sudah ada ketentuan hukumnya yang menyatakan salah satu orang tua sebagai pemegang kuasa asuh anak, tetap tidak ada alasan untuk melarang orang tua lain bertemu dengan anaknya.

Namun dalam praktik di masyarakat biasanya masih sering ditemukan upaya-upaya pengaruh-mempengaruhi di antara kedua belah pihak (ayah atau ibu) dengan menceritakan kejelekan masing-masing pihak kepadasi anak sehingga tertanam di pemikiran anak tentang citra buruk salah satu orang tuanya. Ini adalah hal yang tidak baik bagi kondisi psikologis anak. Memang ini tidak mudah bagi pasangan yang sudah saling benci dan bercerai, namun sekali lagi demi kepentingan anak, maka upaya untuk mendoktrin anak untuk membenci saiah satu orang tuanya yang juga merupakan mantan suami/mantan istri haruslah dihindarkan. Perceraianadalah masalah orang tua, jadi tidak selayaknya anak menjadi pihak yang terpisah juga.

Hak asuh anak-anak, di dalam Kompilasi Hukum Islam, disebutkan bahwa anak-anak yang berusia di bawah 12 tahun berada di bawah pengasuhan ibunya. Sedangkan yang berada di atas 12 tahun berhak memilih, apakah mengikuti bapak atau ibunya. Jika ada anak yang sudah berusia di atas 12 tahun, yang harus dilakukan adalah pendekatan jasmani dan rohani semaksimal mungkin agar ia memilih mengasuhnya. Dan ini biasanya dijadikan rebutan, antara suami dan istri, masing-masing akan berusaha mengambil hati anaknya dan memberikan yang terbaik secara jasmani dan rohani, sampai pada hari di mana anak akan dimintai keterangannya oleh Majelis Hakim untuk ditanyakan langsung, apakah akan memilih tinggal bersama ibu atau bersama bapaknya.