

**HAK PENGASUHAN ANAK AKIBAT  
TERJADINYA PERCERAIAN MENURUT  
UNDANG-UNDANG NOMOR 16 TAHUN 2019  
TENTANG PERUBAHAN ATAS UNDANG-  
UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG  
PERKAWINAN<sup>1</sup>**

**Oleh : Titania Britney Angela Mandey<sup>2</sup>**

Karel Yossi Umboh<sup>3</sup>

Deine R. Ringkuangan<sup>4</sup>

**ABSTRAK**

Tujuan dilakukannya penelitian ini adalah untuk mengetahui bagaimana Kedudukan Hukum Dari Anak Yang Lahir Dalam Suatu Perkawinan dan bagaimanakah Ketentuan Hukum Tentang Hak Pengasuhan Terhadap Anak Setelah Terjadinya Perceraian di mana dengan metode penelitian hukum normatif disimpulkan: 1. Bahwa kedudukan hukum dari anak yang lahir dalam suatu perkawinan yang sah merupakan suatu hal yang penting terhadap keberadaan anak, sebagaimana yang telah diatur di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dalam Bab IX Pasal 42 sampai dengan Pasal 43, sebagaimana yang telah dirubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang pada pokoknya bahwa masalah kedudukan anak ini, 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-anak, Pengadilan memberi keputusan (Pasal 41 huruf (a) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan). 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 tersebut (Pasal 41 huruf (b)). demikian juga pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan / atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istri.

Kata kunci: hak pengasuhan anak; perceraian;

**PENDAHULUAN**

**A. Latar Belakang Masalah**

Hak Asuh Anak seringkali menjadi permasalahan sebelum ataupun sesudah perceraian. Bahkan tidak jarang bila antar mantan suami dan mantan isteri, saling berebut mendapatkan hak asuh anak mereka, karena anak adalah harapan dari orang tua yang sulit untuk dipisahkan. Anak merupakan pihak yang dirugikan akibat perceraian kedua orang tuanya. Anak kehilangan kasih sayang yang sangat dibutuhkan secara utuh dari kedua orang tuanya, tidak ada anak yang hanya ingin mendapatkan kasih sayang dari ayahnya atau ibunya, di samping itu nafkah dan pendidikan pun tak luput dari peranan orang tua.<sup>5</sup>

Sebagaimana diatur dalam Pasal 41 huruf a Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, menyatakan 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.

**B. Perumusan Masalah**

1. Bagaimana Kedudukan Hukum Dari Anak Yang Lahir Dalam Suatu Perkawinan ?
2. Bagaimanakah Ketentuan Hukum Tentang Hak Pengasuhan Terhadap Anak Setelah Terjadinya Perceraian ?

**C. Metode Penelitian**

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah *juridis normative*.

**PEMBAHASAN**

**A. Kedudukan Hukum Dari Anak Dalam Suatu Perkawinan**

<sup>1</sup> Artikel Skripsi

<sup>2</sup> Mahasiswa pada Fakultas Hukum Unsrat, NIM: 17071101131

<sup>3</sup> Fakultas Hukum Unsrat, Magister Ilmu Hukum

<sup>4</sup> Fakultas Hukum Unsrat, Magister Ilmu Hukum

<sup>5</sup> Marnahakila, "*Hak Asuh Anak Pasca Perceraian*", Blog Marnahakila, <http://marnahakila.blogspot.co.id/2015/04/hak-asuh-anak-pasca-perceraian-hadhanah-.html>. Diakses Maret 2021.

Hakikatnya perkawinan merupakan suatu jalan yang amat mulia untuk mengatur kehidupan rumah tangga serta keturunan dan saling mengenal antara satu dengan yang lain, sehingga akan membuka jalan untuk saling tolong menolong.<sup>6</sup> Selain itu, pernikahan merupakan institusi yang sangat penting dalam kehidupan bermasyarakat sebagai sarana awal untuk mewujudkan sebuah tatanan masyarakat dan keluarga sebagai pilar penyokong kehidupan bermasyarakat.<sup>7</sup>

Perkawinan yang dilakukan antara seorang perempuan dan laki-laki sudah tentu mempunyai tujuan yang salah satunya adalah membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal. Membentuk keluarga yang bahagia erat hubungannya dengan keturunan merupakan pula tujuan perkawinan, sedangkan pemeliharaan dan pendidikan anak-anak menjadi hak dan kewajiban orangtua. Yang dimaksud dengan keluarga di sini ialah satu kesatuan yang terdiri atas ayah, ibu, dan anak atau anak-anak yang merupakan sendi dasar susunan masyarakat Indonesia.

Kehadiran seorang anak dalam sebuah keluarga merupakan dambaan bagi setiap orang tua, di mana kehadirannya akan dapat mempererat hubungan antara suami dan isteri yang bersangkutan. Hal ini sesuai dengan teori perkawinan yang menyatakan bahwa walaupun pada umumnya kebahagiaan suami dan isteri tidak mutlak tergantung pada kehadiran anak, namun tidak dapat dipungkiri bahwa adanya anak dalam sebuah perkawinan dan keluarga akan mempererat hubungan suami dan isteri. Setiap anak mempunyai hak untuk memperoleh perlindungan khusus, kesempatan dan fasilitas yang memungkinkan mereka berkembang secara sehat dan wajar dalam keadaan bebas dan sesuai dengan martabat kemanusiaan, untuk itu diperlukan undang-undang untuk melindungi kepentingan anak.

Anak adalah makhluk hidup yang diberikan Tuhan kepada manusia melalui hasil pernikahan guna meneruskan kehidupan selanjutnya. Anak merupakan makhluk sosial sama halnya dengan orang dewasa. Anak juga membutuhkan orang lain untuk bisa membantu mengembangkan

kemampuannya, karena pada dasarnya anak lahir dengan segala kelemahan sehingga tanpa orang lain anak tidak mungkin dapat mencapai taraf kemanusiaan yang normal.

Suatu perkawinan tidaklah dapat dikatakan sempurna apabila belum dikaruniai anak. Suatu ikatan perkawinan dikatakan sah jika dilakukan menurut hukum yang berlaku. Apabila suatu perkawinan tidak dilaksanakan menurut hukum, maka dapatlah dikatakan bahwa perkawinan tersebut tidak sah menurut hukum, sehingga akibat dari perkawinan tersebut adalah tidak di lindungi oleh hukum yang berlaku, baik oleh suami-istri terikat perkawinan maupun anakanak dari perkawinan tersebut.<sup>8</sup>

Sebagaimana yang di atur dalam Undang-Undang Nomor. 16 Tahun 2019 pasal 7, Perkawinan hanya diizinkan apabila pria dan wanita sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun.<sup>9</sup> Telah ditegaskan dalam undang-undang di atas umur pernikahan sangat dipertimbangkan dalam melangsungkan pernikahan, karena pernikahan dini sangat rentan terjadi perceraian karena belum matangnya psikologis anak tersebut dalam membangun rumah tangga.

Tujuan melakukan perkawinan adalah meneruskan keturunan. Sehingga dari perkawinan tersebut diharapkan dapat mempunyai anak. Anak adalah dambaan suatu keluarga dalam suatu perkawinan yang sah, baik itu sebagai generasi penerus ayah dan ibunya. Menurut pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.

Kedudukan hukum seseorang di mulai sejak ia dilahirkan dan akan berakhir pada saat ia meninggal dunia. Sedangkan peristiwa kelahiran sampai dengan kematian seseorang akan membawa akibat-akibat hukum yang sangat penting tidak saja untuk yang bersangkutan sendiri. Berdasarkan hal itu, maka sangatlah perlu seseorang itu memiliki dan memperoleh pengakuan supaya mudah

<sup>6</sup> Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam*, (Bandung: CV Sinar Baru, Cet 25, 1992), hlm. 348

<sup>7</sup> Abdul Jalil (Eds), *Fiqh Rakyat*, (Yogyakarta: LKIS, 2000), hlm. 285

<sup>8</sup> Andy Hartanto, "*Hukum Waris*", Laksbang Justitia, Surabaya, 2015, h. 1.

<sup>9</sup> Undang-undang RI Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

mendapatkan kepastian kejadian-kejadian tersebut.

Kelahiran merupakan peristiwa hukum yang memerlukan adanya suatu pengakuan dan pengesahan dan memerlukan adanya suatu peraturan yang tegas sehingga tercipta kepastian hukum dalam masyarakat. Oleh karena itu memerlukan pemerintah mengeluarkan beberapa peraturan di antaranya peraturan mengenai kelahiran. Setiap kelahiran wajib dilaporkan penduduk kepada instansi pelaksana di tempat terjadinya peristiwa kelahiran.<sup>10</sup>

Suatu hal yang dapat menentukan status hukum anak, dan sekaligus juga merupakan salah satu bentuk perlindungan terhadap anak yang lahir dalam suatu perkawinan adalah dengan adanya pemberian identitas terhadap anak. Pencatatan kelahiran anak menghasilkan Akta Kelahiran Anak yang merupakan dokumen resmi dan bertujuan untuk mewujudkan kepastian hukum bagi seorang anak, hal tersebut penting karena:

1. Pencatatan kelahiran anak memastikan secara tegas tentang adanya pengakuan negara terhadap keberadaan anak sebagai subyek hukum. Ini berarti bahwa pencatatan kelahiran anak tersebut menjelaskan identitas yuridis seorang anak karena memuat nama anak, nama kedua orang tuanya, tempat dan tanggal lahir, yang diakui/disahkan oleh pejabat berwenang untuk itu
2. Pencatatan kelahiran anak memastikan perlindungan hukum atas hak-hak seseorang (anak). Ini berarti bahwa pencatatan kelahiran anak memberi dasar hukum bagi pemerintah dalam memberi perlindungan hak-hak anak.<sup>11</sup>

Menurut Undang-undang No.16 tahun 2019 tentang perubahan atas UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dan Instruksi Presiden No.1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah, meskipun anak tersebut lahir dari perkawinan wanita hamil yang usia

kandungannya kurang dari 6 bulan lamanya sejak ia menikah resmi.

Perkawinan orang tuanya yang tidak memenuhi norma hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan yakni tidak dicatatkan menurut Undang-Undang yang berlaku, maka secara yuridis anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut tidak dilindungi oleh hukum (*no legal protecs*). Sehingga bila seorang anak yang dilahirkan itu memerlukan akta kelahiran untuk suatu kepentingan seperti persyaratan memasuki suatu perguruan (sekolah) misalnya, tidak dicantumkan nama bapaknya, karena orang tuanya tidak memiliki bukti tentang perkawinan berupa akta nikah, sebab dasar untuk menerbitkan akta kelahiran anak adalah akta nikah orang tuanya.<sup>12</sup>

## **B. Ketentuan Hukum Tentang Hak Pengasuhan Terhadap Anak Setelah Terjadinya Perceraian**

Perceraian adalah putusannya Perkawinan, dalam arti putusannya 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.<sup>13</sup>

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 (KUHPperdata), Undang undang Perkawinan. Menurut KUHPperdata, dalam pasal 199 KUHPperdata disebut 4 cara pemutusan Perkawinan, yaitu :

1. Karena kematian

<sup>10</sup> Lihat, UU RI No 23 thn 2006, Tentang Administrasi Kependudukan

<sup>11</sup> Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dan Perempuan* (Bandung: Refika Aditama, n.d.). hlm. 106

<sup>12</sup> M Anshary, *Kedudukan Anak Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Nasional* (Bandung: Mandar Maju, n.d.). hlm. 142

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

2. Karena keadaan tak hadir
3. Karena pisah meja dan ranjang
4. Karena perceraian<sup>14</sup>

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 berlaku terus meskipun perkawinan kedua orang tua putus”, dari ketentuan di atas dapat dipahami bahwa perceraian tidak memutus 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.<sup>15</sup>

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 :

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

<sup>14</sup> Djaja S. Meliala. *Hukum Perdata Dalam Perspektif BW*, Bandung: Nuansa Aulia.2012. hlm. 83

<sup>15</sup> Sayyid Sabiq., *Fiqh Sunnah jilid 4*, (PT Tinta Abadi Gemilang : Maret 2013), hlm.22

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

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 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 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

- (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:

1. Ia sangat melalaikannya terhadap anaknya.
2. 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.<sup>16</sup> 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 anak-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

<sup>16</sup> Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Cet.1; Jakarta: Kencana, 2004), h.301.

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 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.<sup>17</sup>

b. Hak Asuh 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.<sup>18</sup> 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.<sup>19</sup>

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

<sup>17</sup> Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata Di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Kencana, 2008), hlm. 428-429.

<sup>18</sup> Ali Zainuddin, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hlm.12

<sup>19</sup> Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu*, jilid 10, Terj. Abdul Hayyie al-Kattani dkk., (Jakarta: Gema Insani & Darul Fikir, 2011), hlm. 60.

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 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.
- c. biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.<sup>20</sup>

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 yang bertanggung jawab atas pemeliharaan anak-anaknya, baik orang tua yang dalam keadaan

<sup>20</sup> Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Akademika Pressindo, 2007), hlm. 138.

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.<sup>21</sup>

Berdasarkan uraian diatas, dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan *hadhanah* adalah mengasuh atau memelihara anak yang 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.<sup>22</sup> 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.<sup>15</sup>

c. 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*.<sup>23</sup>

Dalam perlindungan Konvensi Hak Anak juga mengatakan kedua orang tua bertanggung jawab untuk menjamin 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 anak-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

<sup>21</sup> Tihami dan Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat: Kajian Fikih Nikah Lengkap*, (Jakarta: Rajagrafindo Persada), hlm. 216.

<sup>22</sup> Syaikh Hasan Ayyub, *Fiqh Keluarga*, (Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2004), hlm. 391.

<sup>23</sup> Lilis Sumiyati, Murtad Sebagai Penghalang Hadhanah, *Skripsi* (UIN Jakarta: 2015), hlm. 23.

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, penguasa-penguasa pemerintahan atau badan-badan legislative, kepentingan terbaik dari anak-anak harus menjadi pertimbangan utama."

Berdasarkan penjelasan yang sudah diuraikan sebelumnya, kaitannya 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.

## **PENUTUP**

### **A. Kesimpulan**

1. Bahwa kedudukan hukum dari anak yang lahir dalam suatu perkawinan yang sah merupakan suatu hal yang penting terhadap keberadaan anak, sebagaimana yang telah diatur di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dalam Bab IX Pasal 42 sampai dengan Pasal 43, sebagaimana yang telah dirubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang pada pokoknya bahwa masalah kedudukan anak ini, 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-anak, Pengadilan memberi keputusan (Pasal 41 huruf (a) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan). 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 tersebut (Pasal 41 huruf (b). demikian juga pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan / atau 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

- Abdulkadir Muhhammad, 1990, *Hukum Perdata Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung
- Abdul Jalil (Eds), *Fiqh Rakyat*, (Yogyakarta: LKIS, 2000)
- Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Akademika Pressindo, 2007)
- Afandi Ali., 1997, *Hukum Waris, Hukum Keluarga, Hukum Pembuktian*, Cet IV, Rineka Cipta
- Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Cet.I; Jakarta: Kencana, 2004),
- Anshary M., *Kedudukan Anak Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Nasional* (Bandung: Mandar Maju, n.d.).
- Fanan Ahmad Zaenal.i, 2015, *Pembaharuan Hukum Sengketa Hak Asuh Anak di Indonesia (Prespektif keadilan Jender)*, Yogyakarta : Ull press
- Gosita Arief., *Pengembangan Aspek Hukum Perlindungan Anak dalam Undang-Undang Perlindungan Anak*, Bandung,1996
- Gultom Maidin., *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dan Perempuan* (Bandung: Refika Aditama, n.d.).
- Hasan Wadong Maulana., *Pengantar Advokasi dan Hukum Perlindungan Anak*, Grasindo
- Hartanto Andy, *"Hukum Waris"*, Laksbang Justitia, Surabaya, 2015
- Henry Campbell Black, *Black Law Dictionary*, 1979
- Hilman Kusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia* ( Bandung: Mandar Maju, 1990 )
- Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayu Media, Malang, 2008
- Jalil Abdul (Eds), *Fiqh Rakyat*, (Yogyakarta: LKIS, 2000)
- Kartohadiprodjo Soeirman., 1984, *Pengantar Tata Hukum Di Indonesia*, Cet. X, Ghalia Indonesia, Jakarta
- Manan Abdul, *Penerapan Hukum Acara Perdata Di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Kencana, 2008)
- Meliala Djaja S.. *Hukum Perdata Dalam Perspektif BW*, Bandung: Nuansa Aulia.2012
- Muhammad Syaifuddin, dkk., *Hukum Perceraian*, cet 2, (Jakarta: Penerbit Sinar Grafika, 2014),
- Muhammad Abdulkadi., 1990, *Hukum Perdata Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung
- Muhidin., *Kesejahteraan Anak, Makalah disampaikan pada Seminar Penanggulangan Masalah Anak*, Juli, 2003, Bandung
- Nashriana, 2011, *Perlindungan Hukum Pidana*, Jakarta : PT. Raja Grafindo
- Paulus Hadisuprpto, *Delinkuensi Anak Pemahaman dan Penanggulangannya*, (Selaras, Malang, 2010)
- Prawirohamidjojo R. Soetojo dan Asis Safioedin, 1985, *Hukum Orang dan Hukum Keluarga*, Alumni, Bandung
- Prodjohamidjojo Martiman., *"Hukum Perkawinan Indonesia"*, (Jakarta: Penerbit Indonesia Legal Center Publishing, 2002)
- Prodjodikoro Wirjono, 1960, *Hukum Perkawinan Di Indonesia*, Sumur Bandung
- Simanjuntak P.N.H., 1999, *Pokok-pokok Hukum Perdata Indonesia*, Djambatan, Jakarta

- Soemitro Irma Setiowati., *Aspek Hukum Perlindungan Anak*, Bumi Aksara, Jakarta, 2001
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Rajawali, Jakarta, 1985
- Saleh K. Wantjik, 1976, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta
- Sayyid Sabiq., *Fiqh Sunnah* jilid 4, (PT Tinta Abadi Gemilang : Maret 2013)
- Subekti, 1987, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Cet. XXI,Intermasa
- Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam*, (Bandung: CV Sinar Baru, Cet 25, 1992)
- Sumiyati Lilis., *Murtad Sebagai Penghalang Hadhanah*, Skripsi (UIN Jakarta: 2015)
- Susilo Budi, *"Prosedur Gugatan Cerai"*, cet 2, (Yogyakarta: Penerbit Pustaka Yustisia)
- Syaikh Hasan Ayyub, *Fiqh Keluarga*, (Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2004)
- Tihami dan Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat: Kajian Fikih Nikah Lengkap*, (Jakarta: Rajagrafindo Persada)
- Wantjik Saleh., *Hukum Perkawinan Indonesia*. Ghalia Indonesia. Jakarta. 1992
- Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu*, jilid 10, Terj. Abdul Hayyie al-Kattani dkk., (Jakarta: Gema Insani & Darul Fikir, 2011)
- Zainuddin Ali., *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007),