

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Mengenai Perkawinan

1. Pengertian Perkawinan

Menurut Undang – Undang Nomor 1 tahun 1974 Pasal 1 dan Pasal 2, perkawinan adalah suatu ikatan lahir dan batin antara seorang pria dengan wanita sebagai suami istri dengan tujuan untuk membentuk suatu keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan yang maha esa, yang harus dilaksanakan sesuai agamanya masing- masing, dan harus juga dicatatkan menurut peraturan perundang- undangan yang berlaku.⁸

Menurut Kompilasi Hukum Islam Pasal 2 disebutkan bahwa perkawinan menurut Hukum Islam adalah pernikahan yaitu akad yang sangat kuat atau *miitsaaqan gholiidhan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.⁹

Disamping pengertian tersebut diatas, terdapat pula pengertian perkawinan menurut beberapa sarjana, yaitu¹⁰ :

- a. Menurut Prof. Subekti, S.H., perkawinan adalah tali yang sah

⁸Lihat Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

⁹Lihat Inpres Nomor 1 Tahun 1999 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam

¹⁰ P.N.H Simanjuntak., 2015, *Hukum Perdata Indonesia*, Jakarta, Prenada media Grup.,

antar seorang laki- laki dan seorang perempuan untuk waktu yang lama.

- b. Menurut Prof. Ali Afandi, S.H., perkawinan adalah suatu persetujuan kekeluargaan
- c. Menurut Prof. Mr. Paul Scholten, perkawinan adalah hubungan hukum antara pria dan seorang wanita untuk hidup bersama dan kekal, yang diakui oleh Negara.
- d. Menurut Prof. Dr. R. Wirjono Prodjodikoro, S.H., perkawinan yaitu suatu hidup bersama dari seorang laki- laki dan seorang perempuan, yang memenuhi syarat- syarat yang termasuk dalam peraturan hukum perkawinan.
- e. Menurut Prof. Soediman Kartohadiprodjo, S.H., perkawinan adalah hubungan antara seorang wanita dan pria yang bersifat abadi.
- f. Menurut K. Wantjik Saleh, S.H., perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan wanita sebagai suami istri.

2. Tujuan Perkawinan

Tujuan perkawinan menurut Undang – Undang nomor 1 tahun 1974 adalah membentuk suatu rumah tangga atau keluarga yang bahagia dan kekal. Tujuan perkawinan itu tidak hanya melihat dari

segi lahirnya saja, tetapi sekaligus terdapat adanya suatu pertautan batin antara suami dan istri yang ditujukan untuk membina suatu keluarga atau rumah tangga yang kekal dan bahagia bagi keduanya dan yang sesuai dengan kehendak Tuhan yang Maha Esa.¹¹

3. Asas – Asas Perkawinan

Asas – Asas atau prinsip – prinsip mengenai perkawinan diatur dalam penjelasan umum dari Undang – Undang Nomor 1 tahun 1974, yaitu meliputi :

- a. Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Untuk itu suami istri perlu saling membantu dan melengkapi, agar masing – masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan materiil.
- b. Dalam Undang – Undang dinyatakan, bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum agamanya dan kepercayaannya itu, dan disamping itu tiap – tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang – undangan yang berlaku.
- c. Undang – Undang ini menganut asas monogami. Asas

¹¹ Subekti, *Loc.Cit.*

monogami adalah seorang pria pada saat yang sama hanya diperbolehkan mempunyai seorang wanita sebagai istrinya dan seorang wanita hanya diperbolehkan mempunyai seorang pria sebagai suaminya. Hal ini diatur dalam Pasal 3 Ayat 1 Undang – Undang Nomor 1 tahun 1974. Namun asas monogami tersebut tidak berlaku mutlak, masih dapat disampingkan, sehingga seorang pria dapat beristri lebih dari seorang apabila diperbolehkan oleh hukum dan agama dari yang bersangkutan, serta memenuhi persyaratan tertentu dan diputuskan oleh pengadilan. Menurut Pasal 4 Ayat 2 Undang – Undang Nomor 1 tahun 1974 alasan yang bersifat alternatif yang dapat diajukan oleh seorang suami yang akan melakukan poligami adalah :

- 1) istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai istri.
- 2) Istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan.
- 3) Istri tidak dapat melahirkan keturunan.

Seorang istri yang sudah memenuhi salah satu dari alasan alternatif diatas, sudah dapat dijadikan alasan oleh suami untuk berpoligami. Selain harus memenuhi alasan alternatif, juga harus memenuhi syarat kumulatif seperti yang ditentukan dalam Pasal 5 Ayat 1 Undang – Undang Nomor 1 tahun 1974, yaitu :

- 1) Adanya persetujuan dari istrinya,
- 2) Adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan – keperluan hidup istri dan anak mereka,
- 3) Adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap istri dan anak mereka.

Dalam Pasal 5 Ayat 2 Undang – Undang Nomor 1 tahun 1974 ditentukan bahwa perkecualian mengenai syarat adanya persetujuan dari istri, yaitu bahwa persetujuan dari istri tidak diperlukan bagi suami apabila istrinya tidak mungkin dimintai persetujuannya dan tidak dapat menjadi pihak dalam perjanjian, dan apabila tidak ada kabar dari istri selama sekurang – kurangnya 2 tahun, serta apabila ada sebab lainnya yang perlu mendapat penilaian dari hakim pengadilan.

- d. Undang – Undang ini menganut prinsip bahwa calon suami isteri itu harus telah masak jiwa raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan agar dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berakhir pada perceraian dan mendapat keturunan yang baik dan sehat.
- e. Undang – Undang ini mempersukar terjadinya perceraian. Untuk melakukan perceraian, harus ada alasan – alasan tertentu serta harus dilakukan didepan sidang pengadilan.

f. Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat, sehingga dengan demikian segala sesuatu dalam keluarga dapat dirundingkan dan diputuskan bersama oleh suami istri.¹²

4. Syarat – Syarat Perkawinan

a. Syarat materiil

Untuk melangsungkan perkawinan menurut Undang – Undang Nomor 1 tahun 1974 harus memenuhi syarat – syarat tertentu. Adapun syarat – syarat yang harus dipenuhi adalah :

1) Adanya persetujuan kedua calon mempelai.

Dalam Pasal 6 Ayat 1 Undang – Undang Nomor 1 tahun 1974 menyatakan bahwa “ perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai. Syarat perkawinan ini memberikan jaminan agar tidak terjadi lagi adanya perkawinan paksa dalam masyarakat.

2) Adanya ijin kedua orang tua/ wali bagi calon mempelai yang belum berusia 21 tahun.

3) Usia calon mempelai pria sudah mencapai 19 tahun dan

¹² P.N.H Simanjuntak, *Op.Cit.*, hlm : 37

mempelai wanita sudah mencapai usia 16 tahun.

- 4) Antara calon mempelai pria dan calon mempelai wanita tidak dalam hubungan darah/ keluarga yang tidak boleh kawin.

Hubungan darah/ keluarga yang tidak boleh kawin menurut Pasal 8 Undang – Undang Nomor 1 tahun 1974, yaitu :

- a) Berhubungan darah dalam garis keturunan lurus kebawah dan ke atas.
 - b) Berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping, yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara nenek.
 - c) Berhubungan semenda yaitu mertua, anak tiri, menantu dan ibu/bapak tiri.
 - d) Berhubungan susuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudara susuan dan bibi/ paman susuan.
 - e) Berhubungan saudara dengan istri atau sebagai bibi atau kemenakan dari istri, dalam hal seorang suami beristri lebih dari seorang.
 - f) Mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku dilarang kawin.
- 5) Tidak berada dalam ikatan perkawinan dengan pihak lain

Dalam pasal 9 Undang – Undang Nomor 1 tahun 1974

menyatakan bahwa seorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi, kecuali dalam hal yang tersebut pada Pasal 3 Ayat 2 dan Pasal 4.

- 6) Tidak bercerai untuk kedua kali dengan suami/ istri yang sama akan dinikahi.
- 7) Tidak berada dalam waktu tunggu bagi calon mempelai wanita yang janda.

Menurut pasal 39 Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 waktu tunggu tersebut yakni :

- a) Apabila perkawinan putus karena kematian, waktu tunggu ditetapkan 130 hari,
- b) Apabila perkawinan putus karena perceraian, waktu tunggu bagi yang masih berdatang bulan ditetapkan 3 kali suci dengan sekurang – kurangnya 90 hari dan bagi yang tidak berdatang bulan ditetapkan 90 hari.
- c) Apabila perkawinan putus sedang janda tersebut sedang dalam keadaan hamil, waktu tunggu ditetapkan sampai melahirkan.
- d) Tidak ada waktu tunggu bagi janda yang putus perkawinan karena perceraian sedang antar janda tersebut dengan bekas

suaminya belum pernah terjadi hubungan kelamin.¹³

b. Syarat Formil

Mengenai tata cara dan syarat untuk melaksanakan perkawinan terdiri dari empat tahapan dan diatur dalam pasal 3, 6, dan 10 PP Nomor 9 tahun 1975, yaitu tentang :

1) Pemberitahuan

Menurut Pasal 3 PP Nomor 9 tahun 1975, setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan kehendaknya kepada pegawai pencatatan perkawinan di tempat perkawinan akan dilangsungkan. Pemberitahuan tersebut ditentukan sekurang – kurangnya 10 hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan. Jangka waktu pemberitahuan tersebut ada pengecualiannya apabila ada alasan yang penting. Misalnya calon mempelai akan segera ke luar negeri untuk melaksanakan tugas negara.

2) Penelitian

Setelah menerima pemberitahuan untuk melangsungkan perkawinan, selanjutnya diadakan penelitian. Menurut Pasal 6 PP Nomor 9 tahun 1975, pegawai pencatat perkawinan

¹³*Ibid.*, hlm : 40

mengadakan penelitian apakah syarat perkawinan telah dipenuhi dan tidak terdapat halangan perkawinan menurut Undang – Undang.

3) Pengumuman

Apabila penelitian telah dilakukan dan ternyata semua syarat perkawinan telah dipenuhi dan tidak ada halangan untuk melangsungkan perkawinan, kemudian pegawai pencatat perkawinan mengadakan pengumuman. Maksud diadakan pengumuman ini adalah untuk memberi kesempatan kepada umum untuk mengetahui dan mengajukan keberatan terhadap perkawinan yang akan dilangsungkan, apabila diketahuinya bertentangan dengan hukum agama dan kepercayaan dari yang bersangkutan.

4) Pelaksanaan

Perkawinan dapat dilangsungkan setelah kesepuluh sejak pengumuman dilakukan oleh pegawai pencatat perkawinan dan tidak ada pihak lain yang mengajukan keberatan. Mengenai tata cara pelaksanaan perkawinan menurut Pasal 10 Ayat 2 PP Nomor 9 tahun 1975 dilakukan menurut hukum masing – masing agama dan kepercayaan orang yang melangsungkan

perkawinan.¹⁴

5. Sahnya Perkawinan

Mengenai sahnya perkawinan, Undang - Undang Nomor 1 Tahun 1974 telah mengatur dalam Pasal 2 yang berbunyi sebagai berikut :

- a. Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing- masing agamanya dan kepercayaannya itu.
- b. Tiap- tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang – undangan yang berlaku.

Dalam Penjelasan Pasal 2 Ayat 1 Undang - Undang Nomor 1 tahun 1974 dinyatakan bahwa dengan perumusan pada Pasal 2 ayat 1 ini, tidak ada perkawinan diluar hukum masing - masing agamanya dan kepercayaannya itu, sesuai dengan Undang - Undang Dasar 1945. Yang dimaksud dengan hukum masing - masing agama dan kepercayaannya itu termasuk ketentuan perundang - undangan yang berlaku bagi golongan agama dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam Undang - Undang ini.

Dari bunyi Pasal 2 Ayat 1 beserta penjelasan Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 dapat diketahui bahwa perkawinan harus dilakukan menurut hukum masing - masing agamanya dan

¹⁴Subekti., *Op.Cit.*, hlm : 33.

kepercayaannya itu, kalau tidak maka perkawinan itu tidak sah.¹⁵ Pasal 2 Ayat 2 Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1974 menentukan bahwa tiap – tiap perkawinan dicatatkan menurut peraturan perundang – undangan yang berlaku. Selanjutnya dalam Penjelasan Umum dari Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1974 disebutkan bahwa pencatatan tiap – tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa – peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat – surat keterangan, suatu akte resmi yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.¹⁶

Dengan adanya pencatatan perkawinan yang dilakukan oleh pejabat yang berwenang, maka akan diterbitkan akta perkawinan yang menunjukkan bahwa peristiwa perkawinan benar – benar terjadi. Akta perkawinan dapat dipergunakan sewaktu – waktu apabila dibutuhkan dan merupakan akta otentik yang mempunyai kekuatan pembuktian sempurna didepan hakim. Dengan demikian pencatatan perkawinan hanya menyatakan bahwa peristiwa perkawinan benar – benar terjadi, jika semata – mata bersifat administrative, tidak menentukan sahnya perkawinan.¹⁷

¹⁵Subekti, 2005, Ringkasan Tentang Hukum Keluarga dan Hukum Waris, Jakarta, PT. Intermedia, hal. 34

¹⁶*Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

6. Akibat Hukum Dari Perkawinan

Adanya perkawinan yang sah menimbulkan akibat - akibat hukum terhadap hubungan antar suami dan istri, hubungan antara orang tua dengan anak, dan terhadap masalah harta benda. Menurut Pasal 30 Undang - Undang Nomor 1 Tahun 1974 suami istri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang menjadi sendi dasar dari susunan masyarakat. Suami dan istri mempunyai hak dan kedudukan yang seimbang baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan hidup bersama dalam masyarakat.

Dalam membina rumah tangga, wajib saling cinta mencintai, hormat menghormati, setia dan memberi bantuan lahir batin. Suami berkewajiban melindungi istri dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya. Istri sebagai ibu rumah tangga dengan sebaik baiknya.¹⁸ Akibat perkawinan terhadap anak, yaitu kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak - anaknya sebaik - baiknya, sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri. Kewajina ini berlangsung terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus. Kekuasaan orang tua meliputi juga untuk mewakili anak dalam melakukan perbuatan hukum didalam dan diluar pengadilan. Meskipun demikain kekuasaan orang tua ada

¹⁸ Asep Saepudin Jahar et al., 2013, *Hukum Keluarga, Pidana & Bisnis*, Jakarta, Prenadamedia Group, hlm : 21

batasnya yaitu tidak boleh memindahkan atau menggadaikan barang - barang tetap milik anaknya, kecuali apabila kepentingan anak itu menghendakinya, hal ini tercantum pada Pasal 48 Undang - Undang Nomor 1 tahun 1974.¹⁹

B. Tinjauan Mengenai Putusnya Perkawinan

Menurut Pasal 38 sampai dengan 41 Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974, perkawinan dapat putus karena 3 hal yaitu kematian, perceraian, dan atas keputusan pengadilan.²⁰ Dalam hal penetapan hak asuh atau *hadhanah* kepada salah satu pihak dari perkawinan yang sah, hanya dapat ditetapkan jika dari perkawinan tersebut telah putus akibat perceraian.

1. Pengertian Perceraian

Perceraian adalah penghapusan perkawinan dengan putusan hakim atas tuntutan salah satu pihak dalam perkawinan itu. Maksudnya adalah Undang - Undang tidak memperbolehkan perceraian dengan permufakatan saja antara suami dan isteri. Tuntutan perceraian harus dimajukan kepada Hakim secara gugat biasa dalam perkara perdata, yang harus didahului dengan meminta izin kepada

¹⁹ Munir Fuady., 2014, *Konsep Hukum Perdata*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, hlm : 20

²⁰ P.N.H Simanjuntak., *Op.cit.*, hlm : 61

Ketua Pengadilan Negeri setempat untuk menggugat. Sebelum izin diberikan, hakim harus berusaha untuk mendamaikan kedua belah pihak. Di dalam Undang - Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam, di kenal 2 (dua) macam perceraian, yaitu cerai talaq, dan cerai gugat.

Cerai talaq adalah cerai yang dijatuhkan oleh suami terhadap isterinya, sehingga perkawinan mereka menjadi putus. Seorang suami yang bermaksud menceraikan isterinya mereka harus terlebih dahulu mengajukan permohonan kepada Pengadilan Agama, sedangkan cerai gugat adalah cerai yang didasarkan atas adanya gugatan yang diajukan oleh isteri, agar perkawinan dengan suaminya menjadi putus.²¹

Seorang isteri yang bermaksud bercerai dari suaminya harus lebih dahulu mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama. Apabila pergaulan kedua suami - isteri tidak dapat mencapai tujuan perkawinan, maka akan mengakibatkan perpisahan, karena tidak adanya kata kesepakatan antara suami - isteri, maka dengan keadilan Allah SWT, dibukanya suatu jalan keluar dari segala kesukaran itu, yaitu pintu perceraian. Mudah - mudahan dengan adanya jalan itu

²¹Yani Tri Zakiyah, 2005, *Latar Belakang Dan Dampak Perceraian (Studi Kasus Di Pengadilan Agama Wonosobo)*, (Skripsi sarjana tidak diterbitkan, Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang), hlm : 24

terjadilah ketertiban, dan ketentraman antara kedua belah pihak. Dan masing - masing dapat mencari pasangan yang cocok yang dapat mencapai apa yang dicita - citakan.

Hal ini sesuai dengan hadits Nabi Muhammad SAW, yang artinya sebagai berikut: “ Dari Ibnu Umar ra. Ia berkata bahwa Rasulullah SAW telah bersabda “Sesungguhnya yang halal yang amat dibenci Allah adalah talaq”. Adapun tujuan Perceraian adalah sebagai obat, dan jalan keluar bagi suatu kesulitan yang tidak dapat diatasi lagi selain dengan perceraian. Meskipun demikian talaq masih tetap di benci Allah.²²

2. Alasan Perceraian

Menurut Pasal 19 Undang - Undang Nomor 1 Tahun 1974 disebutkan bahwa perceraian dapat terjadi karena beberapa alasan:

- a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pematik, penjudi, dan lain sebagainya yang sukar disebutkan.
- b. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 tahun berturut - turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal diluar kemampuannya.
- c. Salah satu pihak mendapatkan hukuman penjara 5 tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.

²²*Ibid.*, hlm : 25

- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain.
- e. Salah satu pihak mendapatkan cacat badan dan penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/istri.
- f. Antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.²³

3. Tata Cara Perceraian

Mengenai tata cara perceraian yang terinci dapat dilihat pada pasal 129 sampai dengan 148 Kompilasi Hukum Islam.

a. Cerai Talak

- 1) Seorang suami yang akan mengajukan permohonan, baik lisan, maupun tertulis, kepada Pengadilan Agama yang mewilayah tempat tinggal isteri, dan dengan alasannya, seorang suami yang akan mengajukan talak kepada isterinya serta harus meminta agar diadakan sidang untuk keperluan itu.
- 2) Pengadilan Agama dapat mengabulkan atau menolak permohonan tersebut, dan terhadap keputusan tersebut dapat meminta upaya banding atau kasasi.

²³ Lihat Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

- 3) Pengadilan Agama yang bersangkutan mempelajari permohonan tersebut, kemudian dalam waktu yang selambat-lambatnya tiga puluh hari memanggil pemohon dan isterinya untuk meminta penjelasan tentang segala sesuatu yang berhubungan dengan maksud menjatuhkan talak.
- 4) Setelah Pengadilan Agama tidak berhasil menasehati kedua belah pihak, dan ternyata cukup alasan untuk menjatuhkan talak, serta yang bersangkutan tidak mungkin akan hidup rukun lagi dalam rumah tangganya, Pengadilan Agama dapat menjatuhkan putusan tentang izin bagi suami untuk mengikrarkan talak.
- 5) Setelah putusan mempunyai kekuatan hukum tetap, suami mengikrarkan talaknya di depan sidang Pengadilan Agama yang dihadiri oleh isteri atau kuasanya.
- 6) Apabila suami tidak mengucapkan ikrar talak dalam tempo 6 (enam) bulan, terhitung sejak putusan Pengadilan Agama, tentang izin ikrar talak baginya yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap, maka hak suami untuk mengikrarkan talak gugur, dan ikatan perkawinan tetap utuh.
- 7) Setelah sidang menyatakan ikrar talak, Pengadilan Agama membuat penetapan tentang terjadinya talak, dalam rangkap 4 (empat) yang merupakan bukti perceraian bagi bekas suami dan

isteri, helai pertama beserta surat ikrar talak dikirimkan kepada pegawai pencatat nikah yang mewilayahi tempat tinggal suami untuk diadakan pencatatan, helai kedua dan ketiga masing-masing diberikan kepada suami, isteri, dan helai keempat disimpan oleh Pengadilan Agama.

- 8) Gugatan cerai talak ini dapat di kabulkan atau ditolak oleh Pengadilan Agama.²⁴

b. Cerai Gugat

- 1) Gugatan diajukan oleh isteri atau kuasanya kepada Pengadilan Agama, yang daerah hukumnya mewilayahi tempat tinggal penggugat kecuali isteri meninggalkan tempat kediaman bersama tanpa izin suami. Dalam hal tergugat bertempat kediaman di luar negeri, Ketua Pengadilan Agama memberitahukan gugatan tersebut melalui perwakilan Republik Indonesia setempat.
- 2) Gugatan perceraian karena alasan:
 - a) Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut, tanpa izin pihak lain, dan tanpa alasan yang sah, atau karena hal lain di luar kemampuannya dapat diajukan setelah lampau 2 (dua) tahun terhitung sejak

²⁴Yani Tri Zakiyah., *Op.Cit.*, hlm : 25

- tergugat meninggalkan rumah, gugatan dapat diterima apabila tergugat mengatakan, atau menunjukkan sikap tidak mau lagi kembali kerumah kediaman bersama.
- b) Antara suami - isteri terus - menerus terjadi perselisihan, dan pertengkaran, serta tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga. Gugatan baru dapat diterima apabila telah cukup jelas bagi Pengadilan Agama mengenai sebab - sebab peselisihan, dan pertengkaran itu, serta telah mendengar pihak keluarga juga terhadap orang-orang yang dekat dengan suami-isteri tersebut.
- c) Suami mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun, atau hukuman yang berat setelah perkawinan berlangsung, maka untuk mendapatkan putusan sebagai bukti penggugat, cukup menyampaikan salinan putusan Pengadilan yang memutuskan perkara, disertai keterangan yang menyatakan bahwa putusan itu telah mempunyai kekuatan hukum tetap.
- 3) Selama berlangsungnya gugatan perceraian atas permohonan penggugat atau tergugat berdasarkan pertimbangan bahaya yang mungkin di timbulkannya, Pengadilan Agama dapat mengizinkan suami - isteri tersebut untuk tidak tinggal dalam satu rumah.

- 4) Selama berlangsungnya gugatan perceraian, atas permohonan tergugat atau penggugat, Pengadilan Agama dapat:
- a) Menentukan nafkah yang harus di tanggung oleh suami.
 - b) Menentukan hal - hal yang perlu untuk menjamin terpeliharanya barang barang yang menjadi hak bersama suami-isteri, atau barang - barang yang menjadi hak suami, atau barang - barang yang menjadi hak isteri.
- Gugatan perceraian gugur apabila suami, atau isteri meninggal sebelum adanya putusan Pengadilan Agama mengenai gugatan perceraian tersebut. ²⁵

4. Akibat Perceraian

Menurut Pasal 41 Undang - Undang Nomor 1 Tahun 1974, akibat putusnya perkawinan karena perceraian antara lain:

- a. Bapak ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak - anaknya, semata - mata berdasarkan kepentingan anak, bila mana ada perselisihan mengenai penguasaan anak - anak, pengadilan memberi keputusannya.
- b. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam

²⁵*Ibid.*, hlm : 26

kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.

- c. Pengadilan dapat mewajibkan bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau sesuatu kewajiban bagi bekas istri.²⁶

C. Tinjauan Mengenai Anak

1. Tinjauan Mengenai Anak Sah

Dalam kamus umum bahasa indonesia dikemukakan bahwa anak adalah keturunan kedua sebagai hasil dari hubungan antara pria dan wanita. Dalam Undang- Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 42 disebutkan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari perkawinan yang sah. Dalam pandangan hukum islam, ada empat syarat nasab anak itu dianggap sah, yaitu :

- a. Kehamilan bagi seorang istri bukan hal yang mustahil, artinya normal dan wajar untuk hamil. Imam Hanafi tidak mensyaratkan seperti ini, menurut beliau meskipun suami istri tidak melakukan hubungan seksual, apabila anak lahir dari seorang istri yang dikawini secara sah, maka anak tersebut adalah anak sah.
- b. Tenggang waktu kelahiran dengan pelaksanaan perkawinan sedikit - dikitnya enam bulan sejak perkawinan dilaksanakan.

²⁶ Lihat Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Tentang yang terjadi ijma' para pakar hukum islam sebagai masa terpendek dari suatu kehamilan.

- c. Anak yang lahir itu terjadi dalam waktu kurang dari masa sepanjang kehamilan. Tentang hal ini masih diperselisihkan oleh para pakar hukum islam.
- d. Suami tidak mengingkar anak tersebut melalui lembaga li'an. Jika seorang laki - laki ragu tentang batas minimal tidak terpenuhi dalam masalah kehamilan atau batas maksimal kehamilan terlampaui, maka ada alasan bagi suami untuk mengingkari anak yang dikandung oleh istrinya dengan cara li'an.²⁷

Anak sah mempunyai kedudukan tertentu terhadap keluarganya, orang tua berkewajiban untuk memberikan nafkah hidup, pendidikan yang cukup, memelihara kehidupan anak tersebut sampai dewasa atau sampai ia dapat berdiri sendiri mencari nafkah. Anak sah merupakan tumpuan harapan orang tuanya dan sekaligus menjadi penerus keturunannya.²⁸ Didalam hukum islam menentukan bahwa pada dasarnya keturunan anak adalah sah apabila pada permulaan terjadi kehamilan antara ibu anak dan laki – laki yang menyebabkan terjadinya kehamilan terjalin dalam hubungan

²⁷Abdul Manan., 2012, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, Jakarta, Prenada media Grup, hlm : 78

²⁸*Ibid.*,

perkawinan yang sah. Sedangkan menurut Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam anak sah adalah :

- a. anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah.
- b. hasil pembuahan suami istri yang sah diluar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.²⁹

2. Tinjauan Mengenai Batasan Anak Dibawah Umur

a. Menurut Undang - Undang Perlindungan Anak

Dalam Undang - Undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang perubahan Undang – Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak Jo. Undang – Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak ditegaskan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Ketentuan dalam undang - undang di atas menerangkan bahwa anak yang masih dalam kandungan pun di kategorikan anak sampai dengan berusia 18 tahun.³⁰

b. Menurut Undang - Undang Perkawinan

²⁹Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan., *Op.cit.*, hlm : 275.

³⁰ Achmad Asfi Burhanudin, Menulis Referensi dari Internet, 1 April 2015
<http://ejournal.kopertais4.or.id/index.php/elfaqih/article/download/648/434>

Undang - Undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak lugas mengatur mengenai kapan seorang digolongkan sebagai anak, secara tersirat dalam Pasal 6 ayat 2 yang menyatakan bahwa syarat perkawinan bagi seorang yang belum berumur 21 tahun harus mendapat ijin orangtuanya, Pasal 7 ayat 1 Undang - Undang Nomor 1 tahun 1974 menyatakan bahwa minimal usia anak dapat kawin pria 19 tahun dan wanita 16 tahun. Di sisi lain, Pasal 47 ayat 1 Undang - Undang Nomor 1 tahun 1974 menyatakan bahwa anak yang belum mencapai 18 tahun atau belum melakukan pernikahan ada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak mencabut kekuasaan orang tuanya.³¹

c. Menurut Kompilasi Hukum Islam

Dalam Inpres RI Nomor 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam batas usia dewasa diatur dalam Pasal 98 ayat 1 dinyatakan bahwa dewasa adalah 21 tahun sepanjang anak tersebut tidak cacat fisik maupun mental ataupun belum pernah melakukan perkawinan.³²

d. Menurut Hukum Adat

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*

Menurut hukum adat tidak ada ketentuan yang pasti kapan seseorang dapat dianggap dewasa dan wewenang bertindak. Hasil penelitian Soepomo tentang hukum perdata Jawa Barat dijelaskan bahwa ukuran kedewasaan seseorang diukur dari segi: 1) Dapat bekerja sendiri (mandiri); 2) Cakap untuk melakukan apa yang disyaratkan dalam kehidupan bermasyarakat dan bertanggung jawab; dan 3) Dapat mengurus harta kekayaannya sendiri. Dalam hukum adat ukuran kedewasaan tidak berdasarkan hitungan usia tapi pada ciri tertentu yang nyata. Dengan demikian setelah melihat ketentuan yang berlainan tersebut diatas dapat disimpulkan bahwa pengertian anak berlaku bagi seseorang yang berusia dibawah 21 tahun.³³

D. Tinjauan Mengenai Hak Asuh (*Hadhanah*) Dan Dasar Hukum

Anak adalah amanah yang harus dipertanggung jawabkan orang tua kepada Allah SWT. Anak adalah tempat orang tua mencurahkan kasih sayangnya. Dan anak juga investasi masa depan untuk kepentingan orang tua diakhirat kelak. Oleh sebab itu orang tua

³³ *Ibid.*

harus memlihara, membesarkan, merawat, menyantuni dan mendidik anak- anaknya dengan penuh tanggung jawab dan kasih sayang.³⁴

Kasih sayang dan tanggung jawab kepada anak tidak dapat berhenti sekalipun perkawinan kedua orang tuanya telah putus dan anak tersebut dikemudian hari diasuh oleh salah satu dari orang tuanya. Karena, sudah menjadi fitrah dari kedua orang tua anak tersebut untuk bertanggung jawab dan meberi kasih sayang selayaknya orang tua kepada anak.

1) **Pengertian Hak Asuh Atau *Hadhanah***

a. Menurut Fikih

Dalam perfektif islam pemeliharaan anak disebut dengan *hadhanah*. Secara etimologis, *hadhanah* ini berarti “disamping” atau berada “dibawah ketiak”. Sedangkan secara terminologisnya, *hadhanah* artinya merawat dan mendidik seseorang yang belum mumayyiz atau yang kehilangan kecerdasannya, karena mereka tidak bisa memenuhi keperluannya sendiri.³⁵*Hadhanah* (pengasuhan), menurut penjelasan Muhammad Thalib, merupakan hak bagi anak- anak

³⁴ Yunahar Ilyas., 2012, *Kuliah Akhlaq*, Yogyakarta, Lembaga Pengkaji dan Pengamalan Islam (LPPI), hlm : 172

³⁵ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan., 2004, *Hukum Perdata Islam di Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fiqih, UU No. 1/1974 sampai KHI*, Jakarta, Prenadamedia Group, hlm : 293

yang masih kecil, karena mereka membutuhkan pengawasan, penjagaan, pelaksanaan urusannya, dan orang yang mendidiknya. Ibulah yang berkewajiban melakukan *hadhanah* ini, karena Rasulullah SAW bersabda : “engkau (ibu) lebih berhak kepadanya (anak)”.

Hal ini dimaksudkan jangan sampai hak anak atas pemeliharaan dan pendidikannya tersia - sia.³⁶ Ulama mazhab Hanafi dan Maliki misalnya berpendapat bahwa hak *hadhanah* itu menjadi hak ibu sehingga ia dapat saja menggugurkan haknya. Tetapi menurut jumbuh ulama hadanah itu menjadi hak bersama antara orang tua dan anak. Bahwa menurut Wahbah al - Zuhaily, hak hadhanah adalah hak bersyarikat antara ibu, ayah dan anak. Jika terjadi pertengkaran maka yang didahulukan adalah hak dan kepentingan anak.³⁷ Yang dimaksud *hadhanah* secara sederhana 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 si anak.³⁸

Bila terjadi pemutusan perkawinan karena perceraian, baik ibu maupun bapak tetap berkewajiban memelihara dan

³⁶ Muhammad Syaifuddin et al., *Loc.cit.*, hlm : 361

³⁷Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan., *Loc.cit.* hlm : 293

³⁸ *Ibid.*,

mendidik anak - anaknya semata - mata demi kepentingan si anak. Jika terjadi perselisihan anatara suami dan istri mengenai pengasuhan anak - anak maka dapat diselesaikan melalui jalur musyawarah kekeluargaan ataupun dengan putusan pengadilan.³⁹Jika terjadi perpisahan antara ibu dan bapak kandung sedangkan mereka ini punya anak, maka ibu atau pihak istrilah yang lebih berhak terhadap anak itu daripada ayahnya atau pihak suami, selama tidak ada suatu alasan yang menggugurkan hak ibu melakukan pekerjaan *hadhanah* tersebut, atau karena anak telah mampu memilih apakah ikut ibu atau bapak.⁴⁰

Alasan mengapa anak yang belum mumayyiz yang lebih berhak memeliharanya adalah ibu atau pihak istri, diungkapkan dalam pernyataan Abu Bakar di atas Masdar.F Mas'udi menyimpulkan bahwa sebagai berikut :

Pertama, sebagai ibu ikatan batin dan kasih sayang dengan anak cenderung selalu melebihi kasih sayang sang ayah. Kedua, derita keterpisahan seorang ibu dengan anaknya akan terasa lebih berat dibanding derita keterpisahan dengan seorang ayah. Ketiga, sentuhan tangan keibuan yang lazimnya dimiliki

³⁹ *Ibid.*, hlm : 295

⁴⁰Mohd. Idris ramulyo., 2004. *Hukum Perkawinan Islam : Suatu Analisis Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 Dan Kompilasi Hukum Islam*, Jakarta, PT. Bumi Aksara, hlm: 93.

oleh ibu akan menjamin pertumbuhan mentalitas anak secara lebih sehat.⁴¹

Senada dengan penjelasan Masdar, menurut Muhammad Baqir al - Habsyi, sebab - sebab ibu lebih berhak adalah, karena ibu lebih memiliki kemampuan untuk mendidik dan memperhatikan keperluan anak dalam usianya yang masih sangat muda itu, dan juga lebih sabar dan teliti dari pada ayahnya. Disamping itu ibu memiliki waktu yang lebih lapang untuk melaksanakan tugasnya tersebut dibanding seorang ayah yang memiliki banyak kesibukan.⁴²

b. Menurut Undang - Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Sebenarnya dalam Undang - Undang Perkawinan belum mengatur secara khusus tentang pengasuhan anak bahkan didalam PP Nomor 9 Tahun 1975 secara luas dan rinci. Sehingga pada waktu itu sebelum tahun 1989, para hakim masih menggunakan kitab - kitab fikih. Barulah setelah diberlakukannya Undang - Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang peradilan agama dan Inpres Nomor 1 Tahun 1999

⁴¹ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan., *Op.cit*, hlm : 297

⁴² *Ibid.*, hlm : 298

tentang penyebar luasan Kompilasi Hukum Islam, masalah *hadhanah* menjadi hukum positif di Indonesia dan peradilan agama diberi wewenang untuk memeriksa dan menyelesaikannya.⁴³

Namun dalam Undang - Undang Nomor 1 tahun 1974 telah memberikan aturan pemeliharaan anak tersebut yang dirangkai dengan akibat putusanya sebuah perkawinan dalam Pasal 41 yang pada intinya menyatakan bahwa ibu dan bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anaknya, semata - mata berdasarkan kepentingan anak, dan jika terjadi perselisihan mengenai pengasuhan anak pengadilan memberian keputusannya. Dan menyangkut kewajiban orang tua terhadap anak dimuat didalam Bab X mulai dari pasal 45 - 49.⁴⁴

- c. Menurut Inpres Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam.

Kompilasi Hukum Islam didalam pasal-pasalnya menggunakan istilah pemeliharaan anak yang dimuat didalam Bab XIV Pasal 98 - 106.⁴⁵ Pengertian *hadhanah* dalam

⁴³ Abdul Manan dan M. Fauzan., 2001, *Pokok-pokok Hukum Perdata : Wewenang Peradilan Agama*, Jakarta, Rajawali Pers, hlm : 69

⁴⁴ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan., *Op.cit.*, hlm : 299

⁴⁵*Ibid.*, hlm : 301.

Kompilasi Hukum Islam diatur pada Pasal 1 huruf g yaitu pemeliharaan anak atau *hadhanah* adalah kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga dewasa maupun berdiri sendiri.

Pasal yang secara eksplisit mengatur masalah kewajiban anak dan harta jika terjadi perceraian hanya terdapat didalam Pasal 105 dan 106, yang pada intinya menyatakan jika terjadi perceraian pemeliharaan anak yang belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya. Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih antara ayah dan ibunya, dan biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayah. Serta orang tua berkewajiban merawat dan mengembangkan harta anaknya yang belum dewasa atau dibawah pengampuan dan tidak diperbolehkan memindahkan atau menggadaikan kecuali karena keperluan mendesak dan kepentingan anak.⁴⁶

Disini tampak bahwa sengketa pemeliharaan anak tidak dapat disamakan dengan sengketa harta bersama. Pada sengketa harta bersama yang dominan adalah tuntutan hak milik, bahwa pada harta bersama adalah hak suami dan ada hak istri yang harus dipecah. Ketika harta bersama telah dipecah,

⁴⁶*Ibid.*, hlm : 302.

maka putuslah hubungan hukum suami dengan harta bersama yang jatuh menjadi bagian istri, begitu pula sebaliknya.⁴⁷

Akan tetapi, pada sengketa *hadhanah* anak, hubungan hukum antara anak dengan orang tua yang tidak mendapat hak asuh tidaklah putus, melainkan tetap mempunyai hubungan hukum sebagai orang tua dan anak. Akibat logisnya adalah meskipun hak asuh anak, misalnya, ditetapkan kepada ibu, maka pihak ibu sekali – kali tidak dibenarkan menghalang – halangi hubungan ayah dengan anaknya. Kesempatan harus diberikan kepada sang ayah untuk bertemu, mencurahkan kasih sayang kepada anaknya.⁴⁸

Pasal - Pasal Kompilasi Hukum Islam tentang *hadhanah* menegaskan bahwa kewajiban pengasuhan material dan non material merupakan dua hal yang tidak dapat dipisahkan. Lebih dari itu, Kompilasi Hukum Islam malah memberi tugas yang harus diemban kedua orang tua kendati mereka berpisah. Anak yang belum mumayyiz tetap diasuh oleh ibunya, sedangkan pembiayaan menjadi tanggung jawab ayahnya.⁴⁹

109. ⁴⁷ M. Anshary., 2010, *Hukum Perkawinan Di Indonesia*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, hlm :

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan., *Loc.cit.*, hlm : 302

- d. Menurut Undang – Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang perubahan atas Undang – Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Jo. Undang – Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

Pada dasarnya dalam Undang – Undang ini bukan hanya mengatur tentang hak dan perlindungan terhadap anak saja, namun juga mengatur pula tentang kewajiban serta tanggung jawab keluarga dan orang tua terhadap anak. Hal ini diatur dalam Pasal 26 Ayat 1 dan 2, yang berbunyi:

- (1) Orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk:
1. mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi Anak;
 2. menumbuhkembangkan Anak sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya;
 3. mencegah terjadinya perkawinan pada usia Anak; dan
 4. 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,

kewajiban dan tanggungjawab sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat beralih kepada keluarga, yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang - undangan.”

Dalam Pasal tersebut dapat diambil kesimpulan bahwa jika anak dibawah umur merupakan suatu tanggung jawab dari orang tua dalam mengasuh, memelihara, mendidik dan melindunginya. Sekalipun, jika kedua orang tua dari anak tersebut telah bercerai, kedua orang tua dari anak tersebut tetap bertanggung jawab dalam pemeliharaan anak tersebut. Lain halnya jika kedua orang tua anak tersebut telah meninggal, kewajiban dan tanggung jawab dalam memelihara anak tersebut dapat dialihkan. Jadi, dengan kata lain anak dibawah umur dapat diasuh atau dipelihara oleh orang tuanya atau keluarga terdekat, jika terjadi sesuatu hal yang tidak diinginkan, maka pengadilanlah yang menentukan dengan menjatuhkan suatu putusan, demi kebaikan dan keperluan anak tersebut. Selain itu, yang bertanggung jawab melindungi serta memenuhi hak anak memerlukan peran dari masyarakat dan

juga pemerintah, bukan hanya dari orang tua dan keluarga terdekat saja.⁵⁰

2. Syarat - Syarat *Hadhanah*.

Terkait dengan karakter dan sifat pengasuhan, para ulama menetapkan sifat - sifat atau kondisi yang berbeda antara satu dengan yang lain. Kelompok Hanafiyah menyebutkan beberapa syarat yang harus dimiliki si pengasuh. Syarat syarat tersebut adalah si pengasuh (suami atau istri) tidak melakukan riddah (seorang muslim), tidak fasik (melakukan ibadah atau menjalankan ajaran agama dengan baik), (istri atau ibu si anak) tidak menikah lagi dengan suami baru kecuali suami barunya tersebut mempunyai sifat penyayang dan baik, dan tidak meninggalkan tempat kediaman.⁵¹

Sementara menurut syafi'iyah menjelaskan bahwa terdapat beberapa syarat yang harus dipenuhi oleh pengasuh, yaitu berakal, merdeka, muslim, penyayang, dapat dipercaya, berada ditempat

⁵⁰Lihat Undang – Undang Nomor 30 tahun 2014 tentang perubahan atas Undang – Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

⁵¹ Asep Saepudin Jahar et al., *Op.cit.*, hlm : 35.

kediaman asal, dan tidak menikah lagi dengan suami baru, kecuali si suami pertama rela.⁵²

Muhammad Thalib menjelaskan bahwa seorang ibu asuh yang menangani dan mengurus kepentingan anak kecil yang diasuhnya harus memiliki kecukupan dan kecakapan. Kecukupan dan kecakapan ini memerlukan syarat - syarat tertentu, yakni :

- a. Berakal sehat : bagi orang yang kurang akal dan gila, keduanya tidak boleh menangani *hadhanah*. Mereka tidak dapat mengurus dirinya sendiri, sehingga tidak boleh diserahi mengurus orang lain. Orang yang tidak punya apa – apa tentulah tidak dapat memberi apa – apa kepada orang lain.
- b. Dewasa : anak kecil, sekalipun telah mummyyiz, ia tetap membutuhkan orang lain yang mengurus urusannya dan mengasuhnya. Karena itu, anak kecil tidak boleh menangani urusan orang lain.
- c. Mampu mendidik : tidak boleh menjadi pengasuh, orang yang buta atau rabun, sakit menular atau sakit yang melemahkan jasmaninya, berusia lanjut, yang bahkan ia sendiri perlu diurus, bukan orang yang mengabaikan urusan rumahnya, sehingga merugikan anak kecil yang diurusnya, atau bukan orang yang tinggal bersama orang yang sakit menular atau bersama orang

⁵² *Ibid.*

yang suka marah kepada anak – anak, sekalipun kerabat anak kecil itu sendiri.

- d. Islam : anak kecil muslim tidak boleh diasuh oleh pengasuh yang bukan muslim. Sebab, *hadhanah* merupakan masalah perwalian. Sedangkan Allah SWT tidak memperbolehkan orang mukmin dibawah perwalian orang kafir. Disamping itu, ditakutkan bahwa anak kecil yang diasuhnya itu akandibesarkan dengan agama pengasuhnya, dididik dengan tradisi agamanya. Sehingga sukar bagi anak untuk meninggalkan pengaruhnya, hal ini merupakan bahaya paling besar bagi anak tersebut
- e. si ibu belum kawin : jika si ibu telah kawin lagi dengan laki – laki lain, maka hak *hadhanahnya* hilang. Akan tetapi, jika kawin dengan laki – laki yang masih dekat kekerabatannya dengan si anak kecil tersebut, misalnya paman dari anaknya maka hak *hadhanah* tidak hilang, sebab si paman masih berhak dalam masalah *hadhanah*. Selain itu, karena hubungan kekerabatannya dengan anak kecil tersebut, sehingga akan bisa bersikap mengasihi serta memperhatikan haknya. Akibatnya, akan terjadilah kerja sama yang sempurna di dalam menjaga si anak

kecil itu, antara si ibu dengan suami yang baru (paman si anak) ini.⁵³

Sedangkan dalam Kitab Kifayatul Ahyar Jilid II, syarat – syarat seseorang yang dapat diberikan *hadhanah* atau hak asuh anak, yakni :

- a. Berakal sehat,
- b. Merdeka,
- c. Beragama islam,
- d. Memelihara kehormatannya,
- e. Dapat dipercaya,
- f. Tinggal menetap,
- g. Dan tidak bersuami baru.⁵⁴

3. Pihak – Pihak Yang Berhak Atas *Hadhanah*

Dalam proses perceraian antara suami dan istri, orang yang paling mempunyai hak asuh atau *hadhanah* terhadap anak yang masih dibawah umur adalah ibunya. Namun, ada pula pihak – pihak lain yang juga mempunyai hak asuh atau *hadhanah* terhadap anak tersebut, tetaoi lebih diutamakan dari pihak ibu. Adapun urutan orang – orang

⁵³ Muhammad Syaifuddin et al., *Op.cit.*, hlm : 379

⁵⁴Asep Saepudin Jahar et al.*Op.Cit*, hlm : 64

yang berhak menerima hak asuh atau *hadhanah* anak tersebut menurut para ahli fiqih, adalah :

- a. Ibu,
- b. Nenek dari pihak ibu dan terus keatas,
- c. Nenek dari pihak ayah,
- d. Saudara kandung anak tersebut,
- e. Saudara perempuan seibu,
- f. Saudara perempuan seayah,
- g. Anak perempuan dari saudara perempuan sekandung,
- h. Anak perempuan dari saudara perempuan seayah,
- i. Saudara perempuan ibu yang sekandung,
- j. Saudara perempuan yang seibu dengannya (bibi),
- k. Saudara perempuan ibu yang seayah dengannya (bibi),
- l. Anak perempuan dari saudara perempuan seayah,
- m. Anak perempuan dari saudara laki – laki sekarang,
- n. Anak perempuan dari saudara laki – laki seibu,
- o. Anak perempuan dari laki – laki seayah,
- p. Bibi yang sekandung dengan ayah,
- q. Bibi yang seibu dengan ayah,
- r. Bibi yang seayah dengan ayah,
- s. Bibi dari pihak ibu,
- t. Bibi ayah dari pihak ibunya,

- u. Bibi ibu dari pihak ayahnya,
- v. Bibi ayah dari pihak ayah.⁵⁵

Apabila anak tersebut tidak mempunyai kerabat perempuan dari kalangan mahram atas, atau ada tetapi tidak bisa mengasuhnya, maka pengasuhan akan beralih kepada kerabat laki – laki yang masih mahramnya atau masih ada hubungan darah (nasab) yang sesuai dengan urutan masing – masing dalam persoalan waris, sebagai berikut :

- a. Ayah kandung anak,
- b. Kakek dari pihak ayah dan terus keatas,
- c. Saudara laki – laki sekandung,
- d. Saudara laki – laki seayah,
- e. Anak laki – laki dari saudara laki – laki sekandung,
- f. Anak laki – laki dari saudara laki – laki seayah,
- g. Paman yang sekandung dengan ayah,
- h. Paman yang seayah dengan ayah,
- i. Pamannya ayah yang sekarang,
- j. Pamannya ayah yang seayah dengan ayah.⁵⁶

⁵⁵ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan., *Op.cit.*, hlm :309

⁵⁶*Ibid.*,

Jika tidak ada seorang kerabat dari mahram laki- laki atau tidak bisa mengasuh abak, maka hak pengasuh anak itu beralih mahram – mahramnya yang laki – laki selain kerabat dekat, yaitu :

- a. Ayah ibu (kakek),
- b. Saudara laki – laki seibu,
- c. Anak laki – laki dari saudara laki- laki seibu,
- d. Paman yang seibu dengan ayah,
- e. Paman yang sekandung dengan ibu,
- f. Paman yang seayah dengan ayah,⁵⁷

⁵⁷ *Ibid.*, hlm : 310