

BAB II

KONSEP PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP ANAK: HAK ASUH DAN NAFKAH ANAK PASCA PERCERAIAN

A. Pernikahan dan Perceraian

1. Pengertian Pernikahan

Pernikahan merupakan pintu gerbang kehidupan yang wajar atau biasa dilalui oleh umat manusia pada umumnya, dimana-mana diseluruh pelosok bumi. Pernikahan merupakan kondisi alami terbaik dan kesempatan utama yang paling tepat untuk memenuhi dan memuaskan tabiat. Pernikahan adalah cara yang paling baik untuk memperbanyak keturunan dan menjaga kelangsungan hidup dengan menjaga *sisi nasab* yang sangat diperhatikan oleh islam.¹

Nikah menurut bahasa mempunyai arti sebenarnya (*haqiqat*) dan arti kiasan (*majaz*). Arti yang sebenarnya dari nikah adalah *dham*, yang berarti menghimpit, menindih atau berkumpul, sedang arti kiasannya ialah *watha* yang berarti setubuh atau *aqad* yang berarti mengadakan perjanjian pernikahan.² Sedangkan nikah menurut istilah *syara'* adalah akad

¹ Sulaiman al-Faifi, *Ringkasan Fikih Sunnah Sayyid Sabiq*, (Jakarta: Ummul Qura, 2013), hlm. 437.

² Kamal Muchtar, *Asas-Asas Hukum Islam tentang Perkawinan*, (Jakarta: PT. Bulan Bintang, 1993), hlm. 1.

yang mengandung ketentuan hukum kebolehan hubungan seksual dengan *lafaz* nikah tau dengan kata-kata yang semakna dengannya.³

Pendapat Sajuti Thalib bahwa pernikahan ialah suatu perjanjian yang suci, kuat dan kokoh untuk hidup bersama secara sah antara seorang laki-laki dan perempuan untuk membentuk keluarga yang kekal, santun menyantuni, kasih mengasihi, tenteram dan bahagia.⁴ Pendapat Imam Syafi'I bahwa pengertian nikah adalah suatu akad yang dengannya menjadi halal hubungan seksual antara pria dengan wanita.⁵

Pengertian diatas melihat dari sisi kebolehan hukum dalam berhubungan antara seorang laki-laki dan perempuan yang semula dilarang menjadi dibolehkan. Padahal setiap perbuatan hukum itu mempunyai tujuan dan akibat ataupun pengaruhnya. Hal-hal inilah yang yang menjadi perhatian manusia pada umumnya dalam kehidupan sehari-hari, seperti terjadinya perceraian, kurang adanya keseimbangan antara suami istri, sehingga memerlukan penegasan arti pernikahan, bukan saja dari segi kebolehan hubungan seksual tetapi juga dari segi tujuan dan akibat hukumnya.

Jadi, pernikahan mengandung aspek akibat hukum, melangsungkan pernikahan ialah saling mendapat hak dan kewajiban serta bertujuan mengadakan hubungan pergaulan yang dilandasi tolong menolong. Karena

³ Dzakariya Darajat, *ilmu fiqih*, (Jakarta: Departemen Agama RI, 1985), jilid II, hlm. 50.

⁴ Idris Ramulyo, *Tinjauan Beberapa Pasal Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dari Segi Hukum Perkawinan Islam*, (Jakarta: IHC, 1986), hlm. 1.

⁵ *Ibid.*, hlm. 2.

perkawinan termasuk pelaksanaan agama, maka didalamnya terkandung adanya tujuan/maksud mengharap keridhoan Allah SWT.⁶

Persoalan pernikahan adalah persoalan manusia yang banyak seginya, mencakup seluruh segi kehidupan manusia, mudah menimbulkan emosi dan perselisihan, karena itu adanya kepastian hukum, yaitu sebelum melaksanakan pernikahan harus memenuhi syarat dan rukun yang telah ditentukan oleh syariat islam. Syarat dan rukun pernikahan merupakan dasar bagi pernikahan, rukun dan syarat menentukan suatu perbuatan hukum, terutama yang menyangkut sah atau tidaknya perbuatan dari segi hukum. Kedua kata tersebut mempunyai arti sama dalam hal bahwa keduanya merupakan sesuatu yang harus diadakan. Dalam suatu acara pernikahan umpamanya rukun dan syaratnya tidak boleh tertinggal, dalam arti pernikahan tidak sah apabila keduanya tidak lengkap⁷.

2. Perceraian

Salah satu bentuk pemutusan hubungan ikatan suami istri karena sebab-sebab tertentu yang tidak memungkinkan lagi bagi suami istri untuk meneruskan kehidupan rumah tangga disebut dengan cerai.⁸ Perceraian yang sah haruslah perceraian yang penghapusan perkawinannya dilakukan dengan putusan hakim, Undang-undang tidak membolehkan perceraian dengan permufakatan saja antara suami istri, untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan bahwa antara suami istri itu tidak akan dapat

⁶ Abd. Rachman Ghazaly, *Fiqih Munakahat*, (Jakarta: Kencana, 2006), hlm. 10.

⁷ Amir Syarifudin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Pustaka Media, 2006), hlm. 59.

⁸ Kamus Besar Bahasa Indonesia Versi Online, <http://ebsoft.web.id>, diakses pada tanggal 22 November 2018.

rukun sebagai suami istri.⁹ Perceraian hanya dapat dilakukan di depan Sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.¹⁰

Untuk melakukan suatu perceraian tersebut harus ada alasan yang kuat bahwa antara suami istri yang meminta untuk diceraikan sudah tidak dapat hidup rukun kembali sebagai suami istri. Menurut Undang-undang, alasan perkawinan dapat bubar antara lain karena kematian, karena keadaan tidak hadirnya si suami atau istri selama 10 (sepuluh) tahun diikuti dengan perkawinan baru istrinya atau suaminya sesuai dengan ketentuan-ketentuan dalam Buku 1 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, karena putusan hakim setelah perpisahan meja dan ranjang dan pembukuan pernyataan bubarnya perkawinan ini dalam putusan Register Catatan Sipil.¹¹

Oleh Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 menetapkan bahwa perkawinan yang telah dibentuk dapat putus antara lain karena:¹²

- a. Kematian
- b. Perceraian dan
- c. atas keputusan Pengadilan.

Putusnya perkawinan dikarenakan kematian disebabkan karena salah satu dari suami atau istri atau bahkan keduanya telah meninggal dunia terlebih

⁹ Pasal 39 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

¹⁰ Pasal 39 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

¹¹ R. Subekti, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Pasal 199.

¹² Pasal 38 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

dahulu, jadi suatu pernikahan akan putus secara otomatis apabila salah satu dari suami/istri atau keduanya telah meninggal dunia.

Putusnya perkawinan dikarenakan perceraian merupakan putusnya perkawinan yang dikarenakan adanya ketidak cocokkan lagi para pihak untuk melanjutkan rumsh tangganya. Sehingga terjadinya pengajuan gugatan salah satu pihak baik itu suami maupun istri untuk diputuskannya perkawinan mereka. Terhadap perceraian ini maka yang dapat menjadi alasan-alasan para pihak untuk memutuskan perkawinan tersebut antara lain:¹³

- 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 diluar kemampuannya.
- b. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pematik, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan.
- c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak yang lain.
- e. Salah satu pihak mendapatkan cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajiban 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.

¹³ R. Subekti, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Pasal 209.

Putusnya perkawinan karena putusan pengadilan merupakan putusnya perkawinan berdasarkan keputusan yang ditetapkan oleh Hakim. Selain karena hal pengajuan gugatan perceraian tersebut diatas, putusnya perkawinan karena putusan pengadilan dilapangan juga dapat terjadi dikarenakan keadaan *tidak hadir* dari salah satu suami atau istri.

Putusnya suatu perkawinan bukan berarti melepaskan suatu beban tanggung jawab salah satu pihak istri atau suami terhadap pihak lainnya. Ini dikarenakan jika dibutuhkan Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan atau menentukan suatu kewajiban bagi bekas istri.¹⁴ Dengan mempertimbangkan bahwa pihak yang telah diceraikan tersebut tidak mempunyai penghasilan yang cukup untuk menafkahi dirinya sendiri.¹⁵

Pengadilan Negeri menentukan jumlah nafkah tunjangan yang akan diberikan kepada salah satu pihak yang dinilai pantas untuk dinafkahi, dimana nafkah tersebut berasal dari harta kekayaan pihak suami atau istri yang dianggap mempunyai kelebihan atau kemampuan untuk itu.¹⁶

¹⁴ Pasal 41 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974.

¹⁵ R. Subekti, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Pasal 225.

¹⁶ R. Subekti, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Pasal 225.

B. Hak-hak Anak Akibat Perceraian dan Upaya Perlindungan Hukum

Terhadap Anak

1. Pengertian Anak

Anak menurut bahasa adalah keturunan kedua sebagai hasil antara hubungan pria dan wanita. Dalam Konsideran Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak, dikatakan bahwa anak adalah amanah dan karunia tuhan Yang Maha Esa yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya.¹⁷ Sedangkan menurut Kamus Umum bahasa Indonesia anak secara etimologis diartikan dengan manusia yang masih kecil ataupun manusia yang belum dewasa.¹⁸

R.A. Kosnan berpendapat “Anak-anak yaitu manusia muda dalam umur muda dalam jiwa dan perjalanan hidupnya karena mudah terpengaruh untuk keadaan sekitarnya”.¹⁹ Oleh karena itu anak-anak perlu diperhatikan dengan sungguh-sungguh. Akan tetapi, sebagai makhluk sosial yang paling rentan dan lemah, anak-anak justru sering kali di tempatkan dalam posisi yang paling dirugikan, tidak memiliki hak untuk mengeluarkan pendapatnya, dan bahkan mereka sering menjadi korban tindak kekerasan dan pelanggaran terhadap hak-haknya.²⁰

¹⁷ M. Nasir Djamil, *Anak Bukan Untuk Dihukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hlm. 8.

¹⁸ W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, (Jakarta: PN Balai Pustaka, 1984), hlm. 25.

¹⁹ R.A. Kosnan, *Susunan Pidana dalam Negara Sosialis Indonesia*, (Bandung: Sumur, 2005), hlm. 113.

²⁰ Arif Gosita, *Masalah Perlindungan Anak*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1992), hlm. 28.

Ditinjau dari aspek yuridis, maka pengertian anak dimata hukum positif di Indonesia biasa diartikan sebagai orang yang belum dewasa (*minderjaring* atau *person under age*), orang yang dibawah umur atau keadaan dibawah umur (*minderjaringheid* atau *inferionity*) atau sering disebut juga sebagai anak yang dibawah pengawasan wali (*minderjarige onvervoodij*).²¹

Di Indonesia terdapat berbagai macam pengertian mengenai anak menurut hukum. Dari masing-masing pengertian itu, tidak ada kesamaan antara yang satu dengan yang lain. Karena pemikiran itu dilatar belakangi oleh maksud dan tujuan yang berbeda-beda. Adapun pengertian anak menurut hukum itu adalah sebagai berikut:

a. Anak menurut Kitab Undang –Undang Hukum Perdata

Di jelaskan dalam Pasal 330 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, bahwa orang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur 21 tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin. Jadi anak adalah setiap orang yang belum berusia 21 tahun dan belum menikah. Seandainya seorang anak telah menikah sebelum umur 21 tahun kemudian bercerai atau ditinggal mati oleh suaminya sebelum genap umur 21 tahun, maka ia tetap dianggap sebagai orang yang telah dewasa bukan anak-anak.²²

²¹ Sholeh Soeady dan Zulkhair, *Dasar Hukum Perlindungan Anak*, (Jakarta: CV. Novindo Pustaka Mandiri, 2001), hlm. 5.

²² Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2002), hlm. 90.

b. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Disebutkan dalam Pasal 45 KUHPidana bahwa anak adalah yang umurnya belum mencapai 16 (enam belas) tahun.

c. Anak Menurut UU No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

Pengertian anak berdasarkan Pasal 1 ayat (1) UU No 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.²³

d. Berdasarkan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 1990 tentang Ratifikasi Konvensi Hak Anak

Anak adalah setiap manusia yang berusia dibawah delapan belas tahun kecuali berdasarkan undang-undang lain yang berlaku bagi anak-anak ditentukan bahwa usia dewasa dicapai lebih awal.²⁴

e. Menurut Pasal 1 butir 5 Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Anak adalah setiap manusia yang berusia dibawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut demi kepentingannya.²⁵

f. Berbeda menurut Undang-undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang kesejahteraan anak.

²³ Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, (Jakarta: Visimedia, 2007), hlm. 4.

²⁴ Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 1990 tentang Ratifikasi Konvensi Hak Anak

²⁵ Undang-undang HAM Nomor 39 Tahun 1999, (Jakarta: Asa Mandiri, 2006), hlm. 5.

Dalam Undang-undang tersebut dijelaskan bahwa yang disebut anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin (Pasal 1 butir 2).²⁶

Dari uraian diatas dapat disimpulkan bahwa pada dasarnya anak adalah yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun. Berbicara soal batasan umur seorang anak, batasan umur anak termasuk sangat penting dalam upaya perlindungan hukum terhadap anak, karena umur juga berpengaruh dalam menentukan perlindungan hukum tersebut.

2. Perlindungan Terhadap Anak

Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Menegaskan bahwa pertanggungjawaban orang tua, keluarga, masyarakat, Pemerintah dan Negara merupakan rangkaian kegiatan yang dilaksanakan secara terus menerus demi terlindunginya hak anak. Tindakan ini bermaksud untuk mewujudkan kehidupan terbaik bagi anak yang diharapkan sebagai penerus bangsa yang potensial, tangguh, memiliki nasionalisme yang dijiwai akhlak dan Nilai Pancasila.

Seperti pendapat Barda Nawawi Arief yang telah disebutkan sebelumnya yaitu perlindungan hukum terhadap berbagai kebebasan dan hak asasi anak (*fundamental right and freedoms of children*) serta sebagai kepentingan yang berhubungan dengan kesejahteraan anak.²⁷ Disebutkan juga sebelumnya oleh

²⁶ UU Kesejahteraan Anak, (Jakarta: Sinar Grafika, 1997), hlm. 52.

²⁷ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998) hlm, 156.

Arief Gosita dalam bukunya yang berjudul *Masalah di dalam Perkawinan* yaitu perlindungan anak merupakan suatu kegiatan yang dilakukan bersama bertujuan untuk mengusahakan pengamanan, pengadaan dan pemenuhan kesejahteraan rohani dan jasmani anak yang sesuai dengan kepentingan hak asasinya.²⁸

Sesuai uraian diatas maka bisa dipahami bahwa perlindungan terhadap anak sangat penting sehingga dalam rangka meningkatkan efektivitas penyelenggaraan perlindungan anak, pemerintah membentuk Komisi Perlindungan Anak di Indonesia (KPAI). Di dalam Undang-undang Perlindungan anak, Komisi Perlindungan Anak di Indonesia memiliki tugas sebagaimana yang dimaksud didalam Pasal 76, yang berbunyi:

- a. Melakukan sosialisasi seluruh ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perlindungan anak, mengumpulkan data dan informasi, menerima pengaduan masyarakat, melakukan penyuluhan, pemantauan, evaluasi, dan pengawasan terhadap penyelenggaraan perlindungan anak.
- b. Memberikan laporan, saran, dan pertimbangan kepada Presiden dalam rangka perlindungan anak.

Dengan demikian perlindungan terhadap anak ini mencakup mendidik dan memelihara serta wajib memberikan perlindungan terhadap anak berdasarkan asas-asas sebagai berikut nondiskriminasi, kepentingan yang terbaik bagi

²⁸Arif Gosita, *Masalah di dalam Perkawinan*, (Jakarta: Aakademika Pressindo, 1989), hlm, 4-6.

anak, hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan, serta penghargaan terhadap pendapat anak. Pemeliharaan anak ini merupakan kewajiban orang tua dan Negara yang bertujuan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi, demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia dan sejahtera.

3. Akibat Perceraian

Mengenai putusnya pernikahan karena perceraian yang diatur dalam Pasal 39 UUP, membawa akibat hukum kepada :²⁹

- a. Hubungan suami istri dimana bagi wanita yang bercerai berlaku waktu tunggu yang diatur didalam Pasal 39 PP Nomor 9 Tahun 1975, dan juga meliputi harta bersama dalam perkawinan, dimana disebutkan didalam Pasal 35 dan 37 UUP, bahwa apabila perkawinan putus karena perceraian, maka harta bersama tersebut diatur menurut hukumnya masing-masing untuk pembagian harta bersama tersebut.
- b. Anak-anak yang lahir didalam perkawinan maupun kepada pihak ketiga, bahwa menurut Pasal 41 huruf a dan b UUP tentang pengurusan pengasuhan dan pemeliharaan anak akibat perceraian, bahwa baik bapak atau ibu yang telah bercerai tetap mempunyai kewajiban untuk memelihara dan mendidik anaknya, dan biaya

²⁹ Winarsih Imam Subekti dan Sri Soesilowati Mahdi, *Hukum Perorangan dan Kekeluargaan Perdata Barat*, cet. 1, (Jakarta: Gitama Jaya, 2005), hlm. 19.

pemeliharaan itu dapat dibebankan kepada bapaknya saja atau ditanggung bersama-sama dengan ibunya dalam hal bapaknya tidak mampu untuk memenuhi kewajiban tersebut.

Akibat perceraian menurut hukum islam sebagaimana hukum yang berlaku sesudahnya yaitu :³⁰

- a. Hubungan antara keduanya adalah asing dalam arti harus berpisah dan tidak boleh saling memandang, apalagi bergaul sebagai suami istri, sebagaimana yang berlaku antara dua orang yang saling asing;
- b. Keharusan memberikan mut'ah, yaitu pemberian suami kepada istri yang dicerai sebagai suatu kompensasi;
- c. Melunasi hutang yang wajib dibayarnya dan belum dibayarnya selama masa perkawinan, baik dalam bentuk mahar atau *nafaqah*;
- d. Berlaku atas istri yang dicerai ketentuan *iddah* yaitu masa tunggu yang dilalui oleh seorang perempuan setelah dicerai suaminya;
- e. Pemeliharaan terhadap anak atau *hadhanah*.

Sedangkan dalam Kompilasi Hukum Islam akibat perceraian diatur dalam Pasal 156 yaitu akibat putusannya pernikahan karena perceraian adalah:

- a. Anak yang belum *mumayyiz* berhak mendapatkan *hadhanah* dan ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh :

³⁰ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, cet. 2, (Jakarta: Kencana, 2007), hlm. 301.

- 1) Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu;
 - 2) Ayah;
 - 3) Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah;
 - 4) Saudara perempuan dari anak yang bersangkutan;
 - 5) Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.
- b. Anak yang sudah *mumayyiz* berhak memilih untuk mendapatkan *hadhanah* dari ayah atau ibunya;
- c. Apabila pemegang *hadhanah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan *hadhanah* telah dicukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *hadhanah* kepada kerabat lain yang mempunyai hak *hadhanah* pula;
- d. Semua biaya *hadhanah* dan nafkah anak menjadi tanggung jawab ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dan dapat mengurus dirinya sendiri (21 tahun);
- e. Bilamana terjadi perselisihan mengenai *hadhanah* dan nafkah anak, Pengadilan Agama memberikan putusannya berdasarkan huruf (a), (b), dan (d);
- f. Pengadilan dapat pula mengingat kemampuan ayahnya menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan dan hak nafkah serta pendidikan anak-anak yang tidak turut padanya.

4. Ketentuan Nafkah Anak

a. Pengertian Nafkah Anak

Kata nafkah berasal dari *infaq* yang artinya mengeluarkan dan kata ini tidak digunakan selain untuk hal-hal kebaikan. Bentuk jamak dari kata nafkah adalah *nafaqa* yang secara bahasa artinya sesuatu yang diinfakkan atau dikeluarkan oleh seseorang untuk keperluan keluarganya. Adapun nafkah menurut syara' adalah kecukupan yang diberikan seseorang dalam hal makanan, pakaian, dan tempat tinggal.³¹

Dalam penjelasan yang lain bahwa nafkah berasal dari kata *al-Infaq* yang artinya biaya, belanja, pengeluaran uang. Di dalam istilah fiqh, nafkah berarti suatu pemberian yang diberikan oleh seseorang kepada orang atau pihak yang berhak menerimanya. Nafkah utama yang diberikan itu bertujuan untuk memenuhi kebutuhan pokok kehidupan; yakni makanan, pakaian, dan tempat tinggal. Faktor-faktor yang menyebabkan terjadinya nafkah ialah perkawinan, hubungan darah (keluarga), dan pemikiran sesuatu yang memerlukan adanya nafkah.³²

Dalam pengertian lain yang juga dikemukakan oleh ulama atau tokoh muslim ada beberapa pengertian dilihat dari sudut bahasa dengan bahasa arab. Adapun pengertian Nafkah menurut bahasa (Etimologi) berasal dari bahas Arab yaitu dari kata *Infaq*, yang berarti membelanjakan.

³¹ Wahbah Al-Zuhaili, *Fiqih Islam Wa Adilatuhu*, jilid 10, penerjemah Abdul Hayyie al-Kattani dkk, (Jakarta: Gema Insani, 2011), hlm.94.

³² Dewan Redaksi Ensiklopedi Islam, *Ensiklopedi Islam*, Jakarta: PT Ichtiar Baru van Hoeve, 1994), hlm.341.

Sedangkan menurut para ulama fiqh, nafkah mengandung beberapa pengertian, antara lain:

- a) Syaikh Ibrahim Bajuri, menyebutkan bahwa kata *nafkah* diambil dari kata *infaq*, yang berarti “Mengeluarkan”. Dan menurutnya kata *nafkah* ini tidak digunakan kecuali untuk kebaikan.³³
- b) Menurut Abur Rahman al-Jaziri, “*nafkah* secara kebahasaan adalah mengeluarkan dan membayarkan. Seperti perkataan “*saya menafkahkan ternak*” apabila ternak itu telah keluar dari pemiliknya dengan menjual atau merusaknya. Maka apabila ia katakan, “*saya menafkahkan benda ini, niscaya habis terjual*”.³⁴
- c) Wahbah al-zuhaili, menjelaskan bahwa “nafkah” menurut istilah dalam ungkapan para fuqaha, adalah belanja (biaya hidup) yaitu makanan saja.³⁵

Sedangkan dalam kamus besar Bahasa Indonesia (KBBI) pengertian nafkah adalah:

- a) Belanja untuk memelihara kehidupan;
- b) Rizki, makanan sehari-hari;
- c) Uang belanja yang diberikan kepada istri;
- d) Uang pendapatan mencari rizki, belanja dan sebagainya. Untuk biaya hidup suami wajib memberi kepada istri uang belanja.³⁶

³³ Syaikh Ibrahim Bajuri, “*Hasyiah al-Bajuri*”, (Semarang:Toha Putra, tth) cet. 1 hal.185

³⁴ Abur Rahman al-Jaziri, “*Kitab al-Fiqh „Ala Madhzah al-Arba”ah*”, Juz. IV. (Mesir:Maktabah at-Tijariati kubra, 1969), Cet. 2, hlm. 553

³⁵ Wahbah al-zuhaili, “*al-Fiqh al-Islam wa Adilatuhu*”, jilid 7. (Damsik:Dar al-Fikr, 1989) Cet ke2, hlm 789

b. Dasar Hukum Nafkah

1) Dasar Hukum Undang-undang

Beberapa pengaturan nafkah yang termuat dalam Kompilasi Hukum Islam (“KHI”) bisa ditemukan pada Pasal 80 ayat (2) dan ayat (4) KHI, yaitu yang berbunyi, *bahwa suami wajib melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya. Sesuai dengan penghasilannya, suami menanggung nafkah, kiswah dan tempat kediaman bagi istri, biaya rumah tangga, biaya perawatan dan biaya pengobatan bagi istri dan anak dan biaya pendidikan bagi anak.*³⁷

Selain itu juga dapat kita jumpai pengaturan nafkah dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (“UU Perkawinan”) kita dapat melihatnya dalam Pasal 34 ayat (1) UU Perkawinan. Dalam pasal tersebut disebutkan bahwa suami wajib melindungi isterinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya. Dalam pengaturan UU Perkawinan, tidak ditetapkan besarnya nafkah yang harus diberikan, hanya dikatakan sesuai dengan kemampuan si suami. Masih dalam lingkup UU Perkawinan juga disebutkan bahwa apabila suami atau isteri

³⁶ W.J.S. Poerwadarminta, Kamus Umum Bahasa Indonesia, (Jakarta: Balai Pustaka, 1976), 667

³⁷ Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam

melaksanakan kewajibannya, masing-masing dapat mengajukan gugatan kepada Pengadilan, itu termuat dalam (Pasal 34 ayat (1) UU Perkawinan).³⁸ Itu berarti jika suami tidak memberi nafkah untuk kebutuhan sehari-hari di rumah tangganya maka isteri secara sah menurut hukum dapat melakukan upaya gugatan ke Pengadilan Negeri atau Pengadilan Agama.

Adapun ketentuan yang telah diatur lebih lanjut pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (“KUHPer”) juga telah menyebutkan secara jelas tentang hal nafkah anak, yaitu dalam Pasal 107 ayat (2) KUHPer, yang menyebutkan bahwa suami wajib untuk melindungi isterinya dan memberikan kepada isterinya segala apa yang perlu dan patut sesuai dengan kedudukan dan kemampuan si suami. *Pasal 107 KUHPer: “Setiap suami berwajib menerima diri isterinya dalam rumah yang ia diami. Berwajiblah ia pula, melindunginya dan memberi padanya segala apa yang perlu dan berpatutan dengan kedudukan dan kemampuannya”*.³⁹

Kewajiban suami memberi nafkah juga diatur dalam Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang No. 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga (“UU KDRT”), yang berbunyi: *“Setiap orang dilarang menelantarkan orang dalam lingkup rumah tangganya, padahal menurut hukum yang*

³⁸ Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 34 Ayat 1

³⁹ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 107 ayat 2

*berlaku baginya atau karena persetujuan atau perjanjian ia wajib memberikan kehidupan, perawatan, atau pemeliharaan kepada orang tersebut”.*⁴⁰

Kewajiban Mantan Suami Menafkahi Anak Pasca Perceraian Kewajiban mantan suami (atau orang tua) memberi nafkah pasca perceraian merupakan salah satu akibat perceraian yang pengaturannya dapat kita lihat dalam Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (“UU Perkawinan”), yakni :

Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah:

- a) 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) Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu; bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut;
- c) Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas isteri

⁴⁰ www.hukumonline.com John I.M. Pattiwael, S.H. *Suami Tidak Berikan Nafkah 8 Tahun, Bisakah Menggugat Cerai?* Diakses pada hari rabu tanggal 13 November 2019

- mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi Anak;
- menumbuhkembangkan Anak sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya;
- mencegah terjadinya perkawinan pada usia Anak; dan
- memberikan pendidikan karakter dan penanaman nilai budi pekerti pada Anak.

Karena, pada dasarnya anak tetap berhak memperoleh nafkah meskipun orang tua sudah bercerai sebagaimana diatur pada Pasal 14 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (“UU 35/2014”). Dalam Pasal 14 UU 35/2014 juga disebutkan bahwa :

- a. 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.
- b. Dalam hal terjadi pemisahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Anak tetap berhak:
 - 1) Bertemu langsung dan berhubungan pribadi secara tetap dengan kedua Orang Tuanya;
 - 2) Mendapatkan pengasuhan, pemeliharaan, pendidikan dan perlindungan untuk proses tumbuh kembang dari kedua

Orang Tuanya sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya;

- 3) Memperoleh pembiayaan hidup dari kedua Orang Tuanya; dan
- 4) Memperoleh Hak Anak lainnya.

Penjelasan Pasal 14 ayat (1) UU 35/2014 adalah sebagai berikut: Yang dimaksud dengan “pemisahan” antara lain pemisahan akibat perceraian dan situasi lainnya dengan tidak menghilangkan hubungan Anak dengan kedua Orang Tuanya, seperti Anak yang ditinggal Orang Tuanya ke luar negeri untuk bekerja, Anak yang Orang Tuanya ditahan atau dipenjara. Berdasarkan hal tersebut, kita ketahui bahwa meskipun orang tua sudah bercerai, anak memiliki hak untuk tetap dapat memperoleh nafkah dari orang tuanya. Dalam kasus ini memang benar bahwa mantan suami Anda telah melaksanakan kewajibannya dan bertanggung jawab terhadap anak Anda sesuai Pasal 26 ayat (1) UU 35/2014, yang salah satunya mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi Anak dengan cara memberi nafkah. Namun mantan suami Anda tidak melaksanakan kewajiban tersebut dengan sepenuhnya, karena ia tidak tidak menfkahi anak sesuai dengan putusan pengadilan. Untuk itu mantan suami Anda wajib memberikan nafkah atas apa yang telah ditentukan oleh majelis hakim melalui putusan

pengadilan karena hal tersebut adalah hak dari anak-anak Anda yang diatur pada Pasal 14 ayat (2) huruf c UU 35/2014.

Apabila pengadilan telah mewajibkan mantan suami untuk menafkahi anak-anaknya namun ia menolaknya atau tetap menafkahi tetapi tidak sesuai dengan apa yang ditetapkan oleh hakim pada putusan pengadilan, sehingga nafkah yang diberikan tidak menutupi kebutuhan si anak, maka hal itu dapat dikatakan sebagai bentuk ketidakpatuhan atas putusan pengadilan. Berikut adalah upaya hukum yang dapat dilakukan:

Pasal 54 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (“UU 7/1989”) sebagaimana yang terakhir kali diubah oleh Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama mengatur bahwa hukum acara yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam Undang-undang ini. Karena Undang-Undang Peradilan Agama tidak mengatur secara khusus mengenai upaya hukum terhadap pihak yang tidak melaksanakan putusan, maka dalam hal ini berlaku Herzien Inlandsch Reglement (“HIR”) Perlu dipahami bahwa berarti upaya yang dimaksud dalam HIR berlaku

untuk perceraian melalui Pengadilan Negeri, maupun melalui Pengadilan Agama.

Jika seseorang tidak mematuhi putusan pengadilan maka terkait hal ini Pasal 196 HIR menyebutkan bahwa:

“Jika pihak yang dikalahkan tidak mau atau lalai untuk memenuhi isi keputusan itu dengan damai, maka pihak yang menang memasukkan permintaan, baik dengan lisan, maupun dengan surat, kepada ketua pengadilan negeri yang tersebut pada ayat pertama pasal 195, buat menjalankan keputusan itu Ketua menyuruh memanggil pihak yang dikalahkan itu serta memperingatkan, supaya ia memenuhi keputusan itu di dalam tempo yang ditentukan oleh ketua, yang selama-lamanya delapan hari”

Selanjutnya Pasal 197 HIR alinea ke-1 menyebutkan : Jika sudah lewat tempo yang ditentukan itu, dan yang dikalahkan belum juga memenuhi keputusan itu, atau ia jika dipanggil dengan patut, tidak datang menghadap, maka ketua oleh karena jabatannya memberi perintah dengan surat, supaya disita sekalian banyak barang-barang yang tidak tetap dan jika tidak ada, atau ternyata tidak cukup sekian banyak barang tetap kepunyaan orang yang dikalahkan itu sampai dirasa cukup akan pengganti jumlah uang yang tersebut di dalam keputusan itu dan ditambah pula dengan semua biaya untuk menjalankan keputusan itu.

Pasal 197 alinea ke-2 HIR Penyitaan dijalankan oleh panitera pengadilan negeri. Dari penjelasan di atas, berarti jika mantan suami Anda setelah 8 hari sejak diperingatkan oleh Ketua Pengadilan Negeri/ Ketua Pengadilan Agama atau jika dipanggil dengan patut tidak masih mengabaikan putusan perceraian yang mewajibkannya membayar nafkah dengan nominal yang sudah ditentukan, maka demi hukum Ketua Pengadilan dapat memberikan perintah dengan surat agar menyita benda bergerak dan benda tidak bergerak kepunyaan mantan suami Anda sampai dirasa cukup sebagai pengganti jumlah uang nafkah yang dimaksudkan. Perlu dicatat hal ini dihitung sejak mantan suami Anda tidak memberikan nafkah sesuai putusan Pengadilan Negeri/ Pengadilan Agama.⁴¹

Merujuk pada semua dasar nafkah anak terhadap ayah diatas, tentu dapat disimpulkan bahwa menafkahi anak adalah kewajiban bagi seorang ayah dan tidak ada alasan apapun yang membenarkan bahwa seorang ayah setelah bercerai kemudian mencampakkan anaknya karena rasa benci terhadap mantan istri.

⁴¹ <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt5b9d465106c75/jika-mantan-suami-tidak-nafkahi-anak-sesuai-putusan-hakim/> diakses hari Kamis tanggal 14 November 2019

C. Hak Pengasuhan dan Nafkah Anak Sebagai Perlindungan

Dalam kehidupan rumah tangga, setiap orang tua memiliki hak dan kewajiban yang harus dilaksanakan kepada anak supaya anak dapat menjalankan kehidupan sehari-hari dengan baik dan benar, dalam Hukum Islam orang tua memiliki kewajiban yang harus dijalankan. Kewajiban orang tua tersebut adalah sebuah wujud aktualitas hak-hak anak yang harus dipenuhi oleh orang tua, sebagaimana dari Abu Hurairah ra, Nabi Muhammad SAW bersabda:

“Sesungguhnya kewajiban orang tua dalam memenuhi hak anak itu ada tiga, yakni: pertama, memberi nama yang baik ketika lahir. Kedua, mendidiknya dengan Al-qur’ an dan ketiga, mengawinkan ketika menginjak dewasa”.

Rasulullah SAW diketahui telah memberi perhatian yang sangat besar terhadap masalah nama. Kapan saja beliau menjumpai nama yang tidak menarik (patut) dan tidak berarti, beliau mengubahnya dan memilih beberapa nama yang pantas. Beliau mengubah macam-macam nama laki-laki dan perempuan. Seperti dalam hadits yang disampaikan oleh Aisyah ra, bahwa Rasulullah saw biasa merubah nama-nama yang tidak baik. (HR. Tirmidzi).⁴²

⁴²<http://uripsantoso.wordpress.com/2009/04/26/kewajiban-orang-tua-terhadap-anak/>, akses 25 November 2018

1. Hak Pengasuhan dan Pemberian Nafkah Anak Menurut Fiqh

Ulama' fiqh berpendapat dalam menentukan siapa saja yang memiliki hak hadhanah tersebut, apakah hak ini milik ibu atau yang mewakilkannya atau hak anak yang diasuh tersebut. Imam Ahmad Ibn Hanbal berpendapat bahwa orang yang paling berhak atas hadhanah adalah ibu, kemudian ibunya ibu dan seterusnya menurut garis lurus ke atas, lalu kakek, ibunya kakek, saudara perempuan seayah dan seibu.⁴³

Dan jika dari pihak ayah atau ibu itu tidak ada maka yang menjadi hak asuh anak bagi mereka adalah dari pihak pemerintah. Akibat dari perbedaan pendapat tentang hak hadhanah tersebut, maka dapat diambil kesimpulannya sebagai berikut :

- a. Apabila kedudukan ibu bapak enggan untuk mengasuh anaknya, maka mereka bisa dipaksa selama tidak ada yang mewakili mereka mengasuh anak tersebut. Hal ini disepakati oleh seluruh ulama'.
- b. Apabila ada wanita lain yang berhak untuk mengasuh anak tersebut, maka ibu tidak boleh dipaksa. Hal ini juga disepakati oleh seluruh ulama' karena seseorang tidak boleh dipaksa untuk mempergunakan kewajibannya.
- c. Menurut Ulama' Madzhab Hanafi apabila istri menuntut *khuluk* pada suaminya dengan syarat anak itu dipelihara oleh suaminya, maka *khuluknya* sah tetapi syaratnya batal karena pengasuhan anak merupakan kewajiban dari ibu. Jumhur ulama' tidak sependapat

⁴³ M. Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Madzhab*, (Jakarta: Basrie Press, 1994), hlm. 416.

dengan madzhab Hanafi karena menurut mereka hak pengasuhan anak adalah hak berserikat yang tidak bisa digugurkan. Apabila terjadi perpisahan antara suami istri itu, boleh saja anak berada pada asuhan ibu, tetapi biaya pengasuhan harus ditanggung ayah. Menurut mereka dalam kasus seperti ini anak lebih berhak tinggal pada ibunya sampai ia cerdas dan bisa memilih apakah akan tinggal dengan ayah atau ibunya.

- d. Ulama' fiqih juga sepakat menyatakan bahwa ayah tidak bisa mengambil anak dari ibunya apabila mereka bercerai, kecuali ada alasan syara' yang membolehkannya, seperti ibu itu dipenjara atau gila.

Islam pada prinsipnya menyerahkan tanggung jawab mengasuh, memelihara dan mendidik anak kepada orang tua. Orang tua menurut islam juga bertanggung jawab untuk mengawasi, melindungi, dan memberi pelayanan yang layak serta mencukupi kebutuhan anak. Tanggung jawab ini bersifat permanen dan berkelanjutan sehingga si anak mencapai batas usia hukum sebagai orang yang mampu memenuhi kebutuhannya sendiri.⁴⁴

⁴⁴ M. Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan Nasional*, (medan: Zahir Trading, 1975), hlm. 204.

2. Hak Pengasuhan dan Nafkah Anak menurut Kompilasi Hukum Islam dan UU Nomor 1 Tahun 1974

Di dalam Pasal 41 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan disebutkan apabila putus perkawinan karena perceraian mempunyai akibat hukum terhadap anak, maka baik bapak atau ibu tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, apabila suatu saat terjadi perselisihan mengenai penguasaan anak, maka Pengadilan Agama memberikan keputusannya.

Yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak adalah bapak. Jika dalam kenyataannya bapak tidak dapat memberi kewajiban tersebut maka Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.⁴⁵

Sedang yang berkaitan dengan kewajiban orang tua terhadap anak diatur dalam Bab X mulai Pasal 45-49 UU Perkawinan. Pasal 45 UU Perkawinan mengatur bahwa kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya. Kewajiban orang tua tersebut berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, dan kewajiban ini berlaku terus meskipun pernikahan antara kedua orang tua telah putus.

Pasal-pasal tersebut secara umum telah berpihak kepada kemaslahatan atau kepentingan anak, sekalipun keberpihakannya itu masih terbatas pada kepentingan material, belum menyentuh kepentingan non-

⁴⁵ Hukum online, *Hukum Keluarga dan Waris Anak dan perceraian*, <http://www.hukumonline.com/klinikdetail.asp?id=1883>, diakses pada tanggal 25 November 2018.

material. Baru setelah lahirnya Kompilasi Hukum Islam dua kepentingan tadi terakomodasi.⁴⁶

Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam mengatur dalam hal terjadi perceraian, maka *mumayyiz* atau belum berumur 12 (dua belas) tahun adalah hak ibunya. Kedua, Pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah dan ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya. Ketiga, biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayah.

Dalam Pasal 106 Kompilasi Hukum Islam dinyatakan orang tua berkewajiban merawat dan mengembangkan harta anaknya yang belum dewasa atau dibawah pengampuan dan tidak diperbolehkan memindahkan atau menggadaikan kecuali karena keperluan yang mendesak jika kepentingan dan kemaslahatan anak itu menghendaki atau sesuatu kenyataan yang tidak dapat dihindari lagi. Orang tua bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan dan kelalaian dari kewajiban tersebut.

Kompilasi Hukum Islam dalam Pasal 80 ayat 4 dan Pasal 81 ayat 1 mengatur:

- a. Pasal 80 ayat 4, sesuai dengan penghasilannya suami yang menanggung:
 - a) Nafkah, kishwah dan tempat kediaman bagi isteri;

⁴⁶ Abdul Mannan, *Prblematika Hadhanah dan Hubungannya dengan Praktik Hukum Acara di Peradilan Agama*, Mimbar Hukum No. 49 THN. IX 2000, hlm. 69.

- b) Biaya rumah tangga, biaya perawatan dan biaya pengobatan bagi isteri dan anak;
 - c) Biaya pendidikan bagi anak.
- b. Pasal 81 ayat (1), suami wajib menyediakan tempat kediaman bagi isteri dan anak-anaknya atau mantan isteri yang masih dalam masa *iddah*.

Hak dan Kewajiban orang tua juga diatur jelas sebagaimana tertuang dalam Pasal 26 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang menyatakan orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk:⁴⁷

- a) Mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak.
- b) Menumbuh kembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat dan minat.
- c) Mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak sesuai dengan Pasal 26 butir (b) yang menyatakan bahwa orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk menumbuh kembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat dan minatnya supaya anak nantinya kelak dewasa dapat bermanfaat bagi masyarakat sekitar.

Dari ketentuan tersebut dapat disimpulkan bahwa pengaturan pemeliharaan anak dalam Kompilasi Hukum Islam meliputi pemeliharaan

⁴⁷ Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Pasal 26

kepentingan material dan non-material. Lebih dari itu dalam ketentuan ini kewajiban tersebut harus tetap dijalankan oleh kedua orang tua meskipun keduanya sudah berpisah. Anak yang belum *mumayyiz* menjadi tanggung jawab ibunya, sedangkan biaya untuk pemeliharaan anak menjadi tanggung jawab bapak. Dalam banyak hal keputusan hakim adalah kunci dari hak asuh anak akan pada siapa anak itu kemudian di asuh setelah proses perceraian selesai dan diputuskan.

D. Pertimbangan Keputusan Hakim

Dalam mempertanggungjawabkan kepada para pencari keadilan (*yustisiabile*) terkait putusannya, hakim harus merumuskan pertimbangan dalam setiap putusan. Pasal 62 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama menentukan segala penetapan dan putusan Pengadilan, selain harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasarnya juga harus memuat pasal-pasal tertentu dari peraturan-peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili. Oleh karenanya, setiap putusan yang diadili hakim, harus disertai oleh pertimbangan-pertimbangan yang mendukung putusan

tersebut. Khusus mengenai pertimbangan hakim dalam memberikan hak asuh anak adalah sebagai berikut:

1. Kemaslahatan Anak.

Sebelum majelis hakim memutuskan hak *hadhanah* anak kepada ayah, terlebih dahulu majelis hakim mempertimbangkan kemaslahatan bagi anak. Hakim tidak langsung menvonis bahwa anak lebih berhak diasuh oleh ibu atau ayah, akan tetapi berdasarkan pemeriksaan saksi terlebih dahulu, dan saksi yang hadir dalam perkara cerai gugat ataupun cerai talak, biasanya Majelis Hakim meminta kepada penggugat dan tergugat untuk menghadirkan saksi yang ada hubungan keluarga.

2. Persetujuan Bersama.

Pada tataran empiris sering terjadi kesepakatan antara kedua orang tua dalam menyerahkan anak kepada salah satu pihak yakni bapak atau ibu. Suami tidak akan memberikan biaya nafkah bila anak berada di bawah asuhan ibunya. Seorang ibu akan memikirkan secara lebih matang sebelum memutuskan untuk tetap mempertahankan anak. Konsekuensinya adalah akan mengancam pendidikan anak di masa akan datang. Sebelum memutuskan hak *hadhanah* anak kepada ayah yaitu berdasarkan persetujuan suami istri, hakim terlebih dahulu memeriksa saksi dari penggugat dan tergugat untuk memastikan ayah si anak layak atau tidaknya untuk mengasuh anak. Menurut M. Yusuf Abdullah, persetujuan istri memberikan hak *hadhanah* anak kepada

ayah bukan mutlak diterima oleh majelis hakim, akan tetapi ibu wajib mengasuh anak apabila tidak ada orang lain yang memenuhi syarat sebagai pengasuh. Jika dilihat dari segi sifat hukum yang dikemukakan oleh C.S.T Kansil, terdiri dari dua yaitu bersifat mengatur dan memaksa, maka ketentuan yang terdapat dalam Pasal 105 KHI digolongkan ke dalam sifat hukum yang bersifat mengatur. Dalam pasal tersebut ibu hanyalah orang yang berhak memelihara anak yang belum *mumayyiz* atau anak yang belum berumur 12 tahun. Apabila ibu tidak menggunakan haknya, maka diperbolehkan untuk menggugurkannya. Hak adalah wewenang yang diberikan hukum kepada subjek hukum. Ibu diberikan kewenangan oleh ketentuan Pasal 105 KHI untuk mengasuh, namun apabila ia tidak menggunakan haknya, maka tidak dapat diberikan sanksi. Oleh karena itu, sangat beralasan bagi majelis hakim menetapkan anak berada di bawah asuhan tergugat berdasarkan persetujuan bersama antara penggugat dan tergugat. Ayah juga berkesempatan untuk mengasuh anak, meskipun pada derajat yang lebih jauh dibandingkan ibu. Pasal 156 huruf (a) KHI menyebutkan “anak yang belum *mumayyiz* berhak mendapatkan *hadhanah* dari ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh:

- 1) Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu
- 2) Ayah
- 3) Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah

- 4) Saudara perempuan dari anak yang bersangkutan
- 5) Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.

Dari ketentuan pasal di atas dapat dipahami bahwa apabila terjadi perceraian maka orang yang lebih berhak mendapatkan anak yang belum *mumayyiz* adalah ibunya. Jika ibu meninggal dunia, maka dapat digantikan oleh orang lain seperti wanita dalam garis keturunan ibu ke atas. Kemudian apabila ibu dan ibunya ibu tidak ada, maka hak *hadhanah* beralih kepada ayah.

3. Keterangan Penggugat dan Tergugat.

Memeriksa saksi dalam persidangan terkait pengasuhan anak sangat menentukan baik atau tidaknya kehidupan seorang anak. Dengan keterangan-keterangan yang diberikan saksi terkait sifat dan perilaku suami atau istri dapat dijadikan sebagai pertimbangan bagi hakim untuk menetapkan siapa yang lebih berhak antara ayah atau ibu. Apabila keterangan-keterangan dari saksi terkait pribadi ayah sebagai pengasuh dan ia memiliki sifat tercela, maka hakim tidak memberikan anak kepadanya. Menurut Iskandar menghadirkan saksi ke persidangan merupakan hak Penggugat dan Tergugat, apabila mereka bersikukuh mempertahankan haknya, maka perlu menghadirkan saksi ke persidangan agar meyakinkan majelis hakim.

4. Faktor Ekonomi.

Faktor ekonomi merupakan salah satu alasan bagi hakim dalam memberikan hak asuk. Faktor ini menjadi penting mengingat

anak-anak yang masih kecil membutuhkan pendidikan yang memadai demi terpenuhi pendidikan bagi dirinya. Jika ekonominya mencukupi, tentu majelis hakim akan memberikan hak *hadhanah* anak kepadanya setelah terpenuhinya syarat-syarat sebagai pengasuh. Apabila tidak terpenuhi, maka hak *hadhanah* akan diberikan kepada orang lain sesuai dengan urutan *hadhin* yang memenuhi kriteria dan syarat-syarat seorang *hadhin*.

5. Ibu Tidak Bertanggungjawab.

Majelis hakim mengetahui ibu tanggungjawab terhadap anaknya berdasarkan keterangan-keterangan saksi. Seorang ibu yang diketahui menelantarkan, maka anak tersebut akan diberikan kepada ayah atau orang lain yang bersedia mengasuh anak. Namun, menurut M. Yusuf Abdullah apabila tidak ada orang lain yang bersedia mengasuh anak atau bersedia, tetapi tidak mengajukan perkara tersebut ke Mahkamah Syar'iyah, maka hakim akan memberikan hak asuh anak kepada ibu yang menelantarkan anaknya. Menurutya meskipun ditelantarkan, akan tetapi tetap dipenuhi kebutuhan pokok sehari-hari seperti makan. Pertimbangan Hakim lainnya yaitu kasih sayang ibu kepada anak, jika anak kurang mendapatkan kasih sayang dari ibunya, maka anak tersebut akan dialihkan kepada orang lain.

6. Kedekatan Anak dengan Ayah atau Ibunya.

Kedekatan anak dengan ayah atau ibunya merupakan hal penting sebagai pertimbangan hakim sebelum perkara tersebut

diputuskan. Jika ibu lebih dekat kepada anak, maka anak tersebut akan diberikan kepadanya, begitu juga sebaliknya ayah, jika ayah lebih dekat dengan anak dan memenuhi syarat-syarat tidak menutup kemungkinan bagi hakim untuk menyerahkan hak asuh anak baginya. Iskandar mencontohkan, apabila suami istri mempunyai tiga orang anak yaitu A, B, dan C. A umurnya 3 tahun, B umurnya 2 tahun dan C umurnya 1 tahun. Si A lebih dekat dengan ayahnya, sementara si B lebih dekat dengan kakaknya si A, jika si A hak *hadhanahnya* berada di bawah asuhan ayahnya, maka tentunya hakim juga menempatkan si B di bawah asuhan ayahnya juga, karena dia lebih dekat dengan kakaknya si A. Hal ini bertujuan agar tidak mengganggu psikologis dan dapat menjamin kemaslahatan bagi anak, dimana jika dipisahkan dengan orang yang lebih dekat dengannya. Sementara si C akan dipertimbangkan lebih lanjut kedekatan antara ayah atau ibunya. Pada usia itu pada umumnya seorang anak lebih dekat dengan ibunya untuk disusui. Kedekatan anak dengan ayah merupakan ujung tombak berhasil atau tidaknya, terjamin atau tidaknya eksistensi kehidupan anak setelah anak berada di bawah asuhan ayah. Boleh jadi kedekatan anak dengan ayah disebabkan oleh faktor-faktor yang membahayakan kehidupan anak itu sendiri.

7. Kebiasaan tidak ada Nenek (Ibunya Ibu)

Salah satu faktor yang menyebabkan tidak diberikan hak untuk mengasuh anak kepada ibunya ibu (nenek dari garis keturunan ibu)

dikarenakan terlebih dahulu meninggal dunia. Padahal ibunya ibu lebih dekat dengan cucunya, namun karena tidak ada lagi, maka anak akan diserahkan kepada ayah atau ibunya setelah pemeriksaan di persidangan. Pendapat berbeda disampaikan oleh M. Yusuf Abdullah, menurutnya memang ibunya ibu lebih berhak daripada orang lain, akan tetapi jika tidak mempersoalkan masalah anak yang diberikan kepada ayah, maka hakim langsung memberikan hak asuh kepada ayah. Hakim bersifat pasif, artinya hakim tidak boleh mengambil putusan melebihi dari yang diminta. Jika ibunya mempersoalkan masalah anak, kemudian ia mengajukan gugatan hak asuh anak, tentu akan diperiksa dan diadili oleh hakim.

8. Tidak Menghadirkan Ibunya Ibu atau Orang yang Lebih Berhak.

Salah satu azas Pengadilan Agama adalah hakim bersifat pasif atau bersifat menunggu, artinya hakim tidak boleh mengadili perkara melebihi dari yang diminta, dan hakim tidak boleh mencari-cari kasus, karena sifatnya menunggu. Jika ibunya ibu (nenek) hadir ke persidangan dan mengajukan keberatan terhadap hak *hadhanah*, majelis hakim memeriksa keberatan dari ibunya ibu. Begitu juga sebaliknya, apabila ibunya ibu tidak mengajukan keberatannya, maka pemeriksaan terus dilanjutkan dan kewenangan hak asuh anak akan diputuskan kepada ayah atau ibunya setelah pemeriksaan secara mendalam.

9. Budaya Di Lingkungan Kehidupan Anak

Kehidupan anak sangat dipengaruhi oleh lingkungan kehidupannya. Anak akan tumbuh berkembang dengan suasana baik jika tinggal di tengah-tengah lingkungan yang baik pula. Sebaliknya, anak yang tinggal dalam komunitas masyarakat yang memiliki karakter kurang baik, akan berakibat pada tingkah laku anak pada masa depannya. Hal ini menjadi salah satu pertimbangan penting bagi hakim sebelum anak ditetapkan di bawah asuhan ibu atau ayahnya. Jika budaya di tempat kediaman ibu kurang mendukung pertumbuhan dan akan mengancam kehidupan anak, maka alangkah lebih baiknya anak diserahkan kepada ayahnya dengan alasan kemaslahatan bagi si anak. Kondisi seperti ini terdapat pula pendapat mengatakan bahwa hak *hadhanah* adalah mutlak bagi ibu adalah bersifat kasuistik. Jika kasusnya ibu tidak memungkinkan mengasuh anak, maka anak tersebut akan diserahkan kepada ayah atau orang lain.⁴⁸

E. Hak Pengasuhan Pada Ibu

Dalam kaitannya dengan pengasuhan haka anak setelah perceraian, lebih lanjut dijelaskan pada Pasal 105 kompilasi Hukum Islam yang mengatur

⁴⁸ <http://jurnal.ar-raniry.ac.id/index.php/petita/index> diakses pada pukul 21 : 33 WIB tanggal 28 November 2019

masalah hak asuh ibu oleh anak yang dibawah umur (*mumayyis*). Pengaturan ini dalam kacamata hokum dan psikologi tidak ada salahnya jika tujuanya adalah demi kedaikan anak akan tetapi perlu diperhatika Ibu yang seperti apa yang berhak atas hak asuh anak pasca perceraian dengan anak dibawah umur atau bahkan balita.

Kemudian dari dasar tersebut ilmu empirik menjadi hal yang tepat untuk mengkaji karena memang silmu empiric adalah bersiifat luas bebas nilai. Jika hanya melihat dari sisi psikologi itu aka nada sesuatu yang tidak sesuai dengan cita-cita negara dalam melindungi segenap bangsa dan negara. Apalagi dengan hanya memperhatikan sisi psikologi, padahal secara garis dasar tidak membicarakan kajian dengan berdasarkan kepastian hukum, serta tidak juga berbicara dalam kaitanya tentang kesesuaian anatar adil-tidaknya adanya aturan-aturan dalam pasal tersebut. Bahkan lebih lanjut lagi bahwa pembahasan tentang psikologi hanya selalu berbicara mengenai tujuan dalam kemungkinanya saja (*posible/ imposible*).

Artinya bahwa dengan prediksi-prediksi yang telah digunakan adalah ibarat sama halnya dengan ramalan cuaca yang dilihat dari gejala-gejala alam yang hanya ada dan bisa diamati. Pada belahan dunia bahkan dinegara manapun belum ada yang berbicara dan membantah apabila jika terjadi suatu perceraian dari suati perkawinan yang sah. Maka akan miuncul jawaban-jawaban yang keluar dari masayrakat pada umumnya, bahwa siapakah yang kemudian berkompeten dalam mengasuh mengasuh anak pasca perceraian

yaitu pasti yang keluar adalah jawaban tentang itu ada pada Ibu. Bahkan Negara liberal yang sangat individualis-pun. Berdasarkan berbagai riset psikologi membenarkan jika anak yang berada di bawah umur (tahun-tahun rentan memang selayaknya hak asuh ibu saja yang memeliharanya).

Melihat ke belakang dari beberapa pendapat yang dikemukakan oleh pakar psikologi menguraikan bahwa hak asuh ibu lah yang paling memegang peranan penting di saat anak sedang dilahirkan hingga menanjak usia remaja. Dari masa pencarian identitas (*self identity*) hingga masuk ke fase pertumbuhan usia dewasa (yakni sang anak dapat dikatakan mandiri/ tanpa bergantung total dari pelayanan kebutuhan fisik/ afektif, biologis dan kognitif dari kedua orang tuanya).

Doktrin hak asuh ibuan itu pertama kali dituangkan oleh tokoh psikoanalisis yang bernama Sigmund Freud. Pikirannya yang paling penting dan masih berpengaruh kuat hingga sekarang adalah teorinya tentang perkembangan sosial seorang sangat ditentukan oleh pengalaman awal pada masa kanak-kanaknya. Menurut Freud, tingkat pemuasan pada masa kanak-kanaknya akan mempengaruhi tingkah laku seseorang dikemudian hari. Teori yang mengemukakan bahwa hak asuh ibu yang layak mengasuh sang anak jika suatu waktu terjadi perceraian. Didasarkan pada teori Oedipus Complex Freud.

Dianalisis secara biologis, bahwa sang ibulah yang merasakan masa-masa kehamilan, masa pertumbuhan hormon di saat fase kehamilan. Sedangkan sang ayah justru tidak merasakan apa-apa dari awal hingga lahirnya sang anak

tersebut. Oleh karena itu kedekatan emosional terhadap sang anak juga sudah pasti lebih dirasakan sang ibu. Ibulah yang menyusui sang bayi, menyuapi makanan, menggantikan popok, mengerti apa yang dibutuhkan si bayi jika ia menangis.

Sementara ayah lebih banyak mengurus pekerjaan luar, berurusan dengan lingkungan kantor kerja, maka waktu untuk bersama dengan anak-anaknya sangat minim. Senada dengan Bowlby dalam *The Nature Of Childs Tie To His Mother* juga mengemukakan alasan sehingga hak asuh ibu layak untuk dipertahankan beralasan: bahwa sikap ketergantungan anak-anak pada ibu terbentuk karena ibu peka menanggapi setiap aktivitas bayi seperti menangis, senyum, menyusu dan manja. Ibu adalah orang yang pertama dan utama yang menjalin ikatan batin dan emosional dengan anak. Hanya ibulah yang dapat dengan cepat mengerti dan mampu menanggapi setiap gerak-gerik bayi. Ibu segera tahu kalau anaknya hendak menangis, senyum atau lapar.⁴⁹

Bahkan Bowlby pernah mengkritik lembaga rumah yatim piatu yang dianggapnya sebagai tempat yang tidak menumbuhkan perilaku sosial dan emosional pada anak, terutama karena anak-anak di tempat-tempat itu tidak mengalami suasana keibuan. Pandangan Bowlby ini juga disambut hangat oleh beberapa ahli psikologi lain seperti Rene Spitz dan Margaret Ribble tentang hak asuh ibu untuk anak. Teori yang dimukakan kedua tokoh psikologi tersebut di atas tentang hak asuh ibu banyak juga diperkuat dengan riset laboratorium. Oleh psikologi menamakannya sebagai psikologi

eksperimental. Yakni suatu metode dengan pengendalian dan pengaturan yang cermat ke dalam suatu laboratorium, dimana kondisi-kondisi dapat dimanipulasi dengan menggunakan peralatan tertentu, misalnya bagaimana mengangkat keabsahan dengan menggunakan alat bukti, pengabsahan dari hasil riset yang cermat dan prosedural.⁵⁰

Riset eksperimental yang dapat menjadi argumentasi kuat oleh kalangan psikolog sehingga doktrin keibuan dapat dijadikan dasar hak asuh ibudapat diamati pada penelitian yang pernah dilakukan oleh Ivor De Vore yang meneliti bagaimana Babon jantan hanya sedikit tertarik kepada anaknya. Babon ini hanya berperan melindungi anak dari ancaman bahaya dan menjaga situasi kewanan secara keseluruhan. Begitupula jenis kera lain memperlihatkan gambaran yang sama.⁵¹

Harry Harlow dan koleganya mengadakan penelitian dengan mengamati bagaimana reaksi kera jantan dan kera betina terhadap anaknya dalam percobaan laboratorium. Hasilnya begitu jelas, ada perbedaan sikap diantara keduanya. Kera Betina empat kali lebih sering bersama anaknya dari pada kera jantan, dan kera jantan sepuluh kali lebih sering menjauhi anaknya dari pada kera betina. Bukti ini menunjukan jenis kera jantan itu kurang terlibat dalam mengasuh anak dibandingkan kera jenis betina. Selain pertimbangan psikologis dan biologis yang dijadikan alasan sehingga hak asuh ibu oleh anak anak lebih banyak diberikan kepada ibu. Juga didukung oleh doktrin *tender years* (masa anak-anak dalam tahun rentan). Sebelumnya Doktrin *tender*

⁵⁰ <https://www.negarahukum.com/hukum/hak-asuh-ibu.html>

⁵¹ Ibid

years jauh lebih awal didahului dengan doktrin yang disebut *property rights* yang berkembang di dalam hukum Inggris. Doktrin ini beranggapan bahwa anak merupakan properti.⁵²

Pada penerapannya, ketika ada persengketaan hak asuh anak, ayah dipandang sebagai pihak yang paling berhak untuk mendapatkan hak asuh anak. Pertimbangannya, karena laki-laki merupakan pihak yang dianggap paling berhak bagi properti/ hak kepemilikan, maka hak asuh jatuh di tangan ayah. Seiring Perkembangnya zaman, pada saat era revolusi Industri muncul paradigma yang disebut sebagai *tender years*. Berbeda dengan doktrin *property rights*, kali ini ayah tidak lagi dianggap sebagai pihak yang paling berhak untuk mendapatkan hak asuh anak. Ayah dipandang sebagai orang tua yang kurang mampu memenuhi kebutuhan anak yang usianya masih berada pada tahun-tahun peka tersebut. Preferensi hak asuh pun bergeser menjadi hak ibu. Doktrin *tender years* semain kuat pada akhir abad kesembilan belas menjadi standar utama untuk memutuskan hak asuh anak. Doktrin ini diartikulasikan pada tahun 1989 di dalam kasus *People V, Hickey* : “*bayi yang berada dalam tahun-tahun yang membutuhkan kelembutan secara umum akan tinggal dengan ibunya, selama tidak ada keberatan terhadap ibu, bahkan meskipun si ayah tidak bersalah, karena ketidakmampuan untuk memberikan kelembutan secara alamiah dibutuhkan bayi, yang hanya dapat diberikan oleh ibunya , dan aturan ini akan berlaku lebih keras di dalam kasus anak perempuan dengan umur yang lebih lanjut.*”

⁵² Ibid

Selain itu, doktrin pengasuhan ibu juga dapat diamati pada kegiatan hakim (Inggris dan Amerika) mencari argumentasi hukum penatalaksanaan hak asuh terhadap ibu dengan berpedoman pada yang disebut *Preferred Custody Arrangement* (Preferensi Penatalaksanaan Hak Asuh).⁵³

Preferensi ini mengatakan bahwa hak pengasuhan primer wajib diutamakan kecuali jika tidak dapat dibuktikan bahwa pengaturan semacam itu tidak cocok dengan kepentingan terbaik sang anak. *Primary Caretaker Preference* (Preferensi Pengasuhan Primer) menyatakan bahwa pengadilan harus memberikan hak asuh primer kepada orang tua yang menjadi penanggung jawab primer dalam proses membesarkan anaka mereka sebelum terjadi perceraian. Pengadilan menyatakan bahwa kontinuitas pengasuhan dan kehangatan, konsistensi dan kontinuitas hubungan primer penting bagi kesejahteraan anak.

Preferensi pengasuhan primer sebenarnya juga tidak jauh berbeda dengan alasan psikologis dan biologis jika ditelaah metode yang digunakannya. Karena yang menjadi pertimbangan penentuan hak asuh juga didasarkan, kepada siapa yang lebih banyak memerhatikan kemauan si anak, siapa pengasuh utamanya, siapa yang menyiapkan makanan, mencuci pakaianya, memandikan, dan mendandani anaknya, menidurkan dan membangunkan anaknya di pagi hari. Jelas dari sudut psikologis dan kecenderungan sebagian besar keluarga nyata yang berperan dalam posisi tersebut adalah pihak ibu. Bahkan diperkuat dengan riset Hetherington,

⁵³ <https://www.negarahukum.com/hukum/hak-asuh-ibu.html>

Bridges, Insabella (1998) di Negara bagian Amerika ternyata satandar pengasuhan primer lebih banyak juga memberikan hak asuh kepada ibu di 84 % kasus.⁵⁴

Dalam Kompilasi Hukum Islam-pun Pasal 105 yang menetapkan *Hak Asuh Ibu* berarti dapat dikatakan bahwa KHI juga menganut doktrin *tender years*. Bukanlah suatu kebetulan jika Kompilasi Hukum Islam menganut doktrin tersebut. Oleh karena rohnya aturan tersebut dari perdebatan, konsorsium, fatwa para kalangan agama yang dikonstatir ke dalam undang-undang tersebut. Salah satu yang sering dijadikan alasan sehingga anak yang masih dibawah umur adalah hadits yang diriwayatkan oleh Ahmad, Abu Daud, dan Al-Hakim telah meriwayatkan dari Abdullah bin ‘Amr : *Bahwa seorang wanita berkata, “Ya Rasul Allah, sesungguhnya anak saya ini, perut sayalah yang telah mengandungnya, dan tetek sayalah yang telah menjadi minumannya dan haribaankulah yang melindunginya. Tapi bapaknya telah menceraikan aku dan hendak menceraikan anakku pula dari sisiku.”* Maka bersabdalah Rasulullah saw: *“Engkaulah yang lebih berhak akan anak itu, selagi belum kawin (dengan orang lain).”* Meskipun dalam hukum positif menganut doktrin *tender years*. Terhadap penentuan hak asuh anak yang di bawah umur. Namun yang menjadi dasar dari siapa yang berhak melakukan hak pengasuhan tetap harus mengutamakan kepentingan terbaik pada sang anak. Doktrin *tender years* juga sudah kian bergeser hingga saat ini. Jika dulunya hak kedua orang tua yang diutamakan maka saat ini bergeser ke hak

⁵⁴ Ibid

anak. Karena itu, pertimbangan psikologi dan alasan biologis yang sudah mematok hak asuh mestinya ada pada ibu. Daya keberlakuannya tidaklah mutlak mengikat hakim jika menangani kasus perebutan hak asuh.

Dengan lahirnya Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagaimana dalam undang-undang tersebut hak tumbuh kembang anak yang paling penting untuk diutamakan. Dengan memakai asas hukum *lex specialis derogate legi generally* dan *lex posterior derogate legi priori* tentunya undang-undang perlindungan anak mestinya lebih diutamakan oleh hakim.

F. Hak Asuh Ayah (*Father Custody*)

Meskipun pada kenyataannya, KHI sudah mematok bahwa putusan hak asuh anak terhadap anak yang di bawah umur 12 tahun adalah hak asuh ibu. Namun adakalanya hakim juga mengalihkan pengasuhan tersebut ke ayahnya. Dapat ditemui di dalam setiap putusan peradilan agama pada umumnya jika sang ibu keluar dari agama islam (baca: murtad) maka hakim akan mengalihkan hak asuh terhadap si ayahnya.

Terlepas dari perdebatan bahwa pengalihan hak asuh ke ayah adalah pelanggaran hak asasi terhadap salah satu pihak. Karena agama katanya hak yang dijamin oleh konstitusi (Pasal 29 UUD NRI Tahun 1945). Namun hemat penulis tetap konsisten bahwa perkawinan yang tunduk di bawah undang-

undang perkawinan dan tata cara perkawinan berdasarkan hukum islam maka sudah mestinya juga pengadilan dalam memutuskan hak asuh anak berdasarkan konstruksi hukum Islam. Oleh karena hakim dapat melakukan ijtihad atau analogi untuk memperkuat pertimbangan hukumnya dalam melahirkan putusan bagi para pencari keadilan.

Setidaknya hanya alasan-alasan tertentu. Hakim kadang menjatuhkan atau mengalihkan hak pengasuhan kepada sang ayah. Diantaranya, jika si ibu dikenal sebagai pemboros, pejudi, pemabuk, pengguna narkotik, mengalami keterbelakangan mental. Maka kadangkala hakim akan mengalihkan hak pengasuhan ke ayahnya. Sebenarnya alasan atau faktor psikologis dan biologis yang dianggap sebagai dasar acuan sehingga pengasuhan di bebaskan kepada ibu. Juga banyak mendapat bantahan dari beberapa penelitian psikologi terhadap masalah pengasuhan.

Dengan alasan bahwa seorang ayah juga dapat membangun ruang kedekatan emosional dengan sang anaknya. Apalagi kondisi sekarang, dimana sulit membedakan antara pekerjaan laki-laki dan pekerjaan perempuan, yang tentunya alasan siapa yang paling memiliki banyak waktu dengan anaknya bukan lagi dimiliki oleh sang ibu saja. Dalam suatu rumah tangga (keluarga) sering juga ditemui sang ayah yang berganti posisi sebagai orang tua yang layaknya ibu. Ayah yang berperan sebagai tukang cuci baju, memasak, mengganti popok bayi, menyuapi anaknya makanan, memegang dot minuman susu. Bahkan dalam saat tertentu seorang ayah yang harus gantian dengan sang istri menjaga anak, saat istri misalnya ingin keluar rumah karena dalam

pasangan suami isteri tersebut. Berhubung karena antara suami dan istri keduanya memiliki pekerjaan kantoran. Tentu berbeda, dalam hal ini jika pasangan memilih untuk mengangkat pembantu (*baby sitter*) yang akan merawat anaknya. Walau bagaimanapun kedekatan psikologis dan hubungan emosional antara perawat bayi tidak dapat terbangun erat.

Watson Robert dan Henry Clay Lindgren dalam *psychology of the child* menguraikan bahwa ilmu psikologi dalam sejarahnya hampir tidak pernah mengulas secara khusus masalah keayahan (*fatherhood*). Malah cenderung mengabaikannya. Posisi ayah akhirnya menjadi tidak begitu menarik dan penting dalam setiap uraian ilmu psikologi. Secara terbatas sekali, ilmu psikologi menyebut peran ayah dalam fungsinya sebagai orang tua, tetapi sebaliknya sangat menekankan pentingnya tokoh ibu dalam perkembangan anak. Teori tentang keayahan baru muncul dan berkembang pada tahun 1970-an dan hasil penelitian banyak mengubah secara drastis konsep dan anggapan tentang keayahan.⁵⁵

Analisis dan anggapan bahwa faktor biologis yang membedakan peran ayah dengan ibu, kini tidak dianggap serius lagi dan hanya sebagai mitos saja. Ross De Parke bahkan menegaskan “faktor biologis itu tidak dapat lagi digunakan sebagai argumentasi untuk menjelaskan perbedaan ayah dan ibu dalam kehidupan keluarga. Pandangan lama tentang ayah dan perannya hanyalah suatu penyimpangan pikiran zaman. Sudah muncul revolusi pemikiran yang menempatkan tokoh ayah penting dalam proses dan

⁵⁵ Robert, Watson dan Henry Clay Lindgren, *psychology of the child and the adolescent*, (New York: Macmillan, 1979), hlm. 138

pengasuhan dan perkembangan anak. Tidak ada alasan yang kuat pula untuk menempatkan terlalu tinggi posisi ibu dalam perkembangan anak. Kini sudah sangat diragukan kesahihan pandangan yang membedakan posisi ayah dan ibu terhadap anak.”⁵⁶

Tidak diragukan lagi bahwa ayah itu berperan penting dalam perkembangan anaknya secara langsung. Mereka dapat membelai, mengadakan kontak bahasa, berbicara, atau bercanda dengan anaknya. Semua itu akan sangat mempengaruhi perkembangan anak selanjutnya. Ayah juga dapat mengatur serta mengarahkan aktivitas anak. Misalnya menyadarkan anak bagaimana menghadapi lingkungan dan situasi di luar rumah. Ia memberi dorongan, membiarkan anak mengenal lebih banyak, melangkah lebih jauh, menyediakan perlengkapan permainan yang menarik, mengajar mereka membaca, mengajak anak untuk memperhatikan kejadian dan hal-hal yang menarik di luar rumah, serta mengajak anak berdiskusi.

Lebih lanjut Frank Pedersen juga pernah melakukan penelitian betapa besarnya peran seorang ayah kemudian. Sehingga ibu intens untuk memberi makan bayinya. Frank Pedersen mengamati ibu yang sedang menyuapi bayinya yang berusia empat minggu, dan kemudian menganalisis ketabahan ibu dalam mengasuh anaknya. Hasilnya, tinggi rendahnya ketabahan ibu memberi makanan dan besar kecilnya kepekaan ibu terhadap anaknya lebih tergantung pada bagaimana kadar dan situasi hubungan suami istri. Ketika suami memberi dorongan kepada istri, si istri menjadi lebih efektif memberi

⁵⁶ Parke, Ross de, *Fathering*, (London: Fontana Paperback, 1981), Hlm. 15

makan kepada bayinya. Jelas dalam kondisi keluarga yang sudah tidak lagi terjalin hubungan kasih sayang, percekcoan yang terus-menerus antara pasangan suami istri berdasarkan pengamatan Frank Padersen ini, akan mempengaruhi ibu kurang bergairah lagi memeberikan makan terhadap bayinya.

Pengujian terhadap betapa pentingnya peran ayah dengan perkembangan seaorang anak dapat juga diamati berdasarkan riset yang dilakukan oleh Balnchard dan Biller Pada tahun 1971, yang melakukan penelitian terhadap tiga empat kategori: kelompok pertama, anak yang ditinggalkan ayahnya sebelum usia lima tahun. Kelompok kedua, kelompok anak yang ditinggalakan ayahnya setelah lima tahun. Kelompok ketiga, anak yang tidak dekat dengan ayahnya kurang dari enam jam perminggu. Dan kelompok keempat adalah anak dimana ayahnya tidak terlibat penuh. Dalam kelompok anak yang ditinggalkan ayah sebelum lima tahun kelihatan sekali bahwa kemampaun akademiknya menurun dibandingkan dengan anak yang ayahnya terlibat dalam pembinaan dan perkembangan anak.

Argumentasi para peneliti yang menggeser kemudian alasan psikologis dan biologis yang menyebabkan sehingga ibu lebih layak mendapatkan hak pengasuhan. Juga dibuktikan dengan suatu tanda dimana era yang telah menggeser pola kehidupan lama, ketika istri yang biasanya tinggal dirumah namun dengan era modern saat ini. Dunia yang dilipat dengan memacu kecepatan waktu waktu, banyak ibu (wanita karir) yang bekerja di luar rumah dan ayah tinggal bersama anak-anaknya di rumah.

Bahkan alasan psikologis yang dijadikan senjata andalan oleh para penganut doktrin *tender years* dibantah oleh penganut keayahan (*fatherhood*) dengan memperlihatkan bahwa seorang ayah juga dapat merasakan betapa menderitanya seorang istri mengandung cabang bayinya. Fase kehamilan seorang ibu jelas banyak mengalami kecemasan, dan dalam kondisi seperti itu pada umumnya seorang suami akan lebih intens bersama dengan istrinya, menyanggupi segala kemauan istrinya. Katanya ayah yang ideal adalah ayah yang bersama istrinya mengikuti kursus kelahiran, membantu isterinya pada saat bersalin, hadir pada saat bayi lahir, dan ikut memberi makan pada anaknya.

Alasan pengasuhan karena faktor biologis semata dipandang bisa menyesatkan. Sebab ada sebagian suku tertentu di muka bumi yang memiliki sistem pembagian tugas yang jelas antara ayah dan ibu dalam mengasuh anak. Contohnya suku Trobrianders di kepulauan Melanesia. Sang ayah justru aktif mengasuh, memberi makan, dan mengajak anaknya jalan bersama-sama. Pada suku Taira di Okinawa dan suku Ilocos di Philipina juga berlaku hal serupa dimana ayah dan ibu sama-sama berperan mengasuh bayi dan anaknya.

Para penganut doktrin *fatherhood* juga menunjukan bukti eksperimental dengan memabantah hasil penelitian Ivor De Vore yang menyatakan babon betina lebih cenderung memerhatikan anaknya ketimbang Babon betina. Dia adalah William Redican yang memelihara kera, kemudian dimasukkan dalam ruangan laboratorium untuk diamati dan dalam jangka waktu yang lama ternyata perilaku kera jantan terhadap anak kera itu bagaikan anak kera

dengan induknya. Demikian juga hasil penelitian Jay Rosenbalt dan koleganya. Mereka meneliti kaitan antara pembentukan hormon dengan peran pengasuh anak. Hasil penelitian yang cermat memperlihatkan bahwa baik tikus betina yang belum kawin dan tikus jantan memperlihatkan sikap keorangtuaan terhadap anak tikus (dari induk lain) yang baru lahir. Maka Rosenblaat menyimpulkan, perilaku keindukan tidak tergantung lagi pada proses perubahan hormon yang mungkin terjadi sewaktu kehamilan.

Dari bukti-bukti yang ditunjukkan di atas dimana peran ayah juga dapat menjadi dominan dalam hal hak pengasuhan. Membuktikan bahwa konsep pengasuhan mulai bergeser ke ayah. Pada keluarga yang si ibu yang bekerja di luar rumah, dapat saja ia bersikap menolak mengasuh anak. Di Amerika Serikat pada tahun 1979 hampir 10 % kaum ayah mengambil alih tanggung jawab mengasuh anak, sementara di Inggris mencapai 7 %.

Kecenderungan seorang ayah kemudian, sehingga berani mengambil alih hak pengasuhan ternyata dilatari oleh pengalaman sang ayah, pembentukan karakter mereka ketika masih anak-anak hingga dewasa. KLIN GERSICK mengadakan penelitian terhadap 40 seorang ayah. Setengah dari jumlah ini adalah ayah yang mengasuh anaknya dan setengahnya tidak. Dan yang berani mengasuh anaknya adalah kelompok ayah yang sudah berpengalaman, usia relatif lebih tua, ekonomi berkecukupan, dan lebih mengenal aturan hukum. Kemudian sang ayah tidak berasal dari keluarga yang mengalami keretakan.

Bahkan secara ekstrim, GERSICK mengungkapkan bahwa kelompok yang berani mengasuh anaknya cenderung berasal dari keluarga yang ketika masih

kecil ia disayang ibunya dan si ibu tidak sibuk bekerja di luar rumah. Dalam keluarga ini kelak, anak laki-laki ini menjadikan ibunya sebagai proses identifikasi. Dalam dirinya tertanam nilai cinta. Dan ketika ia mengalami kasus perceraian maka nilai-nilai yang telah dimilikinya dapat diterapkan pada anaknya.

Hal yang menarik juga dalam kasus perceraian kemudian diasuh oleh pihak ayah. Rupanya suami yang bercerai dengan istrinya serta dibebani dengan memlihara anak maka ia menanggung berbagi beban. Beban yang paling berat adalah bagaimana memahami perkembangan anak. Dalam situasi yang seperti itu jelas ayah dan anak saling membutuhkan timbal-balik (komunikasi dua arah). Anak membutuhkan ayah dan ayah juga membutuhkan anak. Teori tersebut lahir berdasarkan penelitian Kristine Rosental dan Harry Keshet terhadap 29 orang ayah yang bercerai dengan istrinya.

Memang dalam kenyataannya tidak dapat dipungkiri faktor psikologis dan biologis menjadi alasan pendukung utama hak pengasuhan lebih dominan ke ibu. Namun tidak dapat dihindarkan juga faktor sosial, ideologi, situasi lingkungan, kebudayaan dan tradisi yang seringkali berbeda-beda memungkinkan seorang anak lebih pantas diasuh oleh ayahnya. Munculnya gejala pengambilalihan pengasuhan oleh seorang ayah dalam beberapa kasus. Tampaknya hanya anak laki-laki yang lebih cocok untuk bersama dengan ayahnya, sementara anak perempuan lebih pantas bersama dengan ibunya. Sebagaimana Santrock dan Warshak mengatakan bahwa anak laki-laki yang diasuh oleh ayahnya menunjukkan adanya sikap menguntungkan.

Anak laki-laki akan berkembang lebih matang dengan dan interaksi sosialnya pun lebih baik. Ia juga memperlihatkan kesadaran yang tinggi. Demikian halnya juga berlaku terhadap anak perempuan yang diasuh oleh ibunya akan memperlihatkan segi positif, sikap ketergantungan berkurang, ia lebih bebas dan berkembang lebih matang. Dalam kondisi yang seperti ini sumbangsi psikologi terhadap hukum (*psychology in law*) disamping dikenal adanya hak asuh tunggal (*sole custody*), kemudian muncul hak asuh bersama (*joint custody*).

Joint custody adalah hak asuh yang diberikan kepada kedua orang tua (ayah dan ibu) untuk mengasuh anaknya. Dalam tipe hak asuh ini, meskipun bercerai, anak tetap dapat diasuh oleh kedua orang tuanya secara bergantian. Lewat risetnya, Felner dan Terre (1987) menjelaskan, waktu bagi anak untuk melewati pengasuhan secara fisik pada masing-masing orang tua relatif sama.

Di samping *sole* dan *joint custody*, pada prakteknya hakim juga bisa menjatuhkan hak asuh terbelah (*split custody*) ketika pemegang hak asuh anak terbagi menjadi dua pihak. Wrightsman dan Folero (2005) menjelaskan, dengan menerapkan hak asuh terbelah, salah satu anak hidup bersama salah satu orang tua, sementara anak yang lain tinggal bersama orang tua lainnya. Hal ini berarti ke depannya, mau tak mau kondisi psikologis anak yang menekankan pada pengutamaan kepentingan terbaik si anak maka istilah hak asuh terbelah (*split custody*) juga harus menjadi salah satu solusi alternatif ketika terjadi perebutan hak asuh anak.

Kontribusi psikologi hukum (*psychology in law*) dalam penentuan hak asuh ayah dan hak asuh ibu. *Pertama*, alasan psikologis, kondisi biologis sang ibu, faktor kedekatan emosional yang menyebabkan sehingga pengutamaan hak asuh untuk ibu bagi anak yang masih di bawah umur. *Kedua*, hak asuh ayah, hanya cenderung terjadi pengalihan hak asuh kepadanya. Jika seorang ibu memang dianggap benar-benar tidak layak dapat memelihara anaknya. Misalnya jika sang ibu pemboros, pejudi, mengalami keterbelakangan mental, atau sama sekali menolak untuk mengasuh anaknya.

Namun jika mengacu pada beberapa instrument hukum yang ada. Baik Konvensi Anak (UCRC), UU HAM, UUPA, UUP dan UUD NRI 1945 seorang anak yang berhak mendapat pemeliharaan dari kedua orang tuanya (ayah/ ibu). Berarti kepentingan terbaik terhadap si anak (*the best interest of the child*), hakim tidak boleh lagi menjadikan Pasal 105 KHI sebagai teks atau pasal “permanen” yang harus diikuti dalam penentuan siapa yang berhak melakukan pengasuhan.

Pasal 105 KHI yang mengutamakan hak asuh ibu bagi anak yang di bawah umur merupakan ketentuan umum (*lex generalis*) dari UUPA. Itu artinya tidak mengatur masalah dan kepentingan anak secara keseluruhan. Dengan hadirnya undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan anak, berarti telah menjadi *lex specialist* yang harus diikuti oleh hakim. Jika dulunya penentuan hak asuh anak lebih ditekankan pada hak kedua orang tua. Sumbangsi psikologi terhadap hukum menggeser pada hak sang anak yang

lebih utama. KHI yang menganut preferensi gender sebagai alasan pemberian hak asuh ibu harus lebih mengutamakan penerapan UUPA.⁵⁷

G. Penetapan Ayah Sebagai Pengasuh Anak

Tujuan yang ingin dicapai melalui pengasuhan anak adalah terwujudnya kehidupan anak yang baik bagi dirinya dan masa depannya. Hal tersebut hanya dapat direalisasikan bila anak diasuh dan dipelihara oleh orang-orang yang memiliki komitmen dan mendedikasikan sebagian waktunya kepada anak. Sangatlah mustahil tujuan ini dicapai bila hanya memperhatikan status gender. Status kelamin bukan satu-satunya indikasi keberhasilan dalam menciptakan generasi yang baik bagi bangsa dan negara.

Para ulama sepakat bahwa yang didahulukan dalam pengasuhan anak adalah kemaslahatan dari pengasuhan anak, sekaligus tidak ada kerusakan. Apabila ada kerusakan pada salah satu pasangan, maka yang lain menjadi lebih utama tanpa diragukan lagi. Syari'at tidak bertujuan mendahulukan satu di antara yang lain sekedar karena hubungan kerabat. Akan tetapi, syari'at mendahulukan pihak yang lebih utama, lebih mampu dan lebih baik.

Pertimbangan hakim yang memberikan hak pengasuhan anak kepada ayah atas dasar persetujuan bersama dapat dikaji secara mendalam mengenai hak

⁵⁷

Damang Averroes Al-Khawarizmi Aplikasi Psikologi Hukum Dalam Kompetensi Hak Asuh

pengasuhan terkait dengan kewenangan mengasuh anak apakah sebagai hak anak atau hak orang tua. Menurut Imamiyah, Syafi'i dan Hanbali *hadhanah* adalah hak ibu, artinya bahwa ibu dapat melepaskan haknya kapan saja dia mau dan bila dia menolak, dia tidak boleh dipaksa.²⁶ Begitu pula dengan pendapat sebagian pengikut mazhab Maliki yang mengatakan bahwa *hadhanah* merupakan hak *hadhin* (pengasuh). Sedangkan menurut ulama mazhab Hanafi seperti yang dinukilkan Ibn 'Abidin mengisyaratkan bahwa asuhan merupakan hak anak.

Berdasarkan hal tersebut, ibu tidak bisa menggugurkannya, sebagaimana halnya pula ia tidak bisa digugurkan oleh suatu persetujuan bersama, atau dijadikan pengganti dalam khulu'. Anak berhak menerima hak pemeliharaan, sejak ia dilahirkan sampai menjelang dewasa dan dapat berdiri sendiri. Meskipun ibu enggan melaksanakan tugasnya, namun anak berhak untuk dipelihara, dididik, dibesarkan dan dilindungi dari hal-hal yang membahayakan baginya.

Wahbah al-Zuhaili mempunyai pandangan berbeda mengenai hak *hadhanah*; apakah hak *hadhanah* menjadi kewenangan ibu, ayah ataupun anak. Menurutnya *hadhanah* merupakan hak bersyarikat antara ayah, ibu dan anak secara bersamaan. Ketiganya memiliki hak sama terhadap *hadhanah*. Anak berhak mendapatkan pengasuhan dan pemeliharaan dari kedua orang tuanya, dan kedua orang tua berhak pula mengasuhnya. Akan tetapi hak anak (*mahdhun*) lebih besar daripada *hadhin*, artinya bahwa seorang anak tetap

mendapatkan hak *hadhanah*, meskipun kedua orang tuanya enggan melaksanakan.

Berdasarkan pendapat para imam di atas, dapat disimpulkan bahwa majelis hakim lebih cenderung menganut mazhab Syafi'i, Maliki, Hanbali dan Imamiyah. Jika menganut mazhab Hanafi si ibu dapat dipaksakan untuk memelihara anaknya, sebagaimana dikemukakan oleh Ibn 'Abidin. Karena *hadhanah* merupakan hak anak dan si anak berhak memperoleh pengasuhannya. Aspek yang menjadi prioritas penting dalam syari'at Islam dalam upaya merealisasikan kepentingan terbaik bagi anak (*the best interest of the child*) adalah kemashlahatan bagi dirinya. Hak pengasuhan anak ditetapkan oleh hakim dalam putusan, maka putusan tersebut harus mencerminkan tiga hal, sebagaimana dikemukakan oleh Ahmad Rifai dalam bukunya berjudul *Penemuan Hukum oleh Hakim*, yaitu: *Pertama*, aliran hukum *etis* yang menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum semata-mata hanya untuk mencapai keadilan. *Kedua*, aliran *utilities* menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum hanyalah untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan masyarakat. *Ketiga*, aliran *normatif-yuridis*, menganggap bahwa tujuan hukum adalah untuk menciptakan kepastian hukum.

Pendapat Ahmad Rifai sejalan dengan pendapat Taufik Hamami. Menurut Taufiq Hamami setiap putusan harus mencerminkan tiga hal, yaitu: adil, kepastian dan kemanfaatan. Untuk menjamin terwujudnya tiga hal tersebut,

Ahmad Mujahidin menambahkan agar setiap hakim menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Kedekatan anak dengan ayah merupakan landasan paling kuat mendorong hakim memberikan hak asuh kepadanya. Untuk mengetahui kedekatan tersebut, hakim perlu memeriksa keterangan saksi yang mengetahui dan memahami sikap dan perilaku ayah dalam kehidupannya serta budaya yang hidup di tengah-tengah masyarakat. Informasi yang diperoleh di persidangan menjadi alasan bagi hakim dalam memutuskan perkara. Untuk itu, diberikan hak asuh atau tidaknya kepada ayah sangat ditentukan oleh hubungan harmonis yang dibangun antara ayah dan anaknya.

Terdapat dua kemungkinan kedekatan antara ayah dengan anaknya, yaitu kedekatan psikologis yang mengarah pada kebaikan dan perhatian serta memiliki waktu yang cukup memeliharanya maupun kedekatan yang mengarah kepada perbuatan tercela. Jika ayah memiliki kedekatan dengan anaknya dikarenakan adanya kepentingan ayah untuk melancarkan perbuatan jahatnya dan tidak cenderung melakukan kebaikan, lebih baik anak tersebut diberikan kepada ibunya.

Dalam sebuah riwayat dari Ibnu Qayyim, diriwayatkan bahwa dua orang tua yaitu ayah dan ibu bersengketa mengenai anaknya di hadapan hakim. Lalu anak itu disuruh memilih di antara kedua orang tuanya dan ternyata anak tersebut memilih ayahnya. Ibunya memprotes, katanya: “Tanyakanlah, mengapa dia memilih ayahnya. Kemudian hakim menanyakan kepada anak tersebut. Setelah ditanya, anak menjawab “Setiap hari ibuku mengirimkanku

kepada seorang penulis dan seorang ahli fiqh, dimana keduanya memukulku. Sedangkan ayah, membiarkanku bermain bersama anak-anak yang lain. Berdasarkan jawaban anak tersebut, hakim memutuskan si anak tinggal bersama ibunya. Oleh karenanya, hakim wajib menggali nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat serta adat budaya dalam lingkungan kehidupan seorang. Hal ini sangat penting dilakukan untuk memastikan supaya ayah memiliki kemampuan dan bertanggungjawab penuh kepada anaknya jika hak asuh diberikan kepadanya.⁵⁸



⁵⁸ <http://jurnal.ar-raniry.ac.id/index.php/petita/index> diakses pada pukul 21 : 33 WIB tanggal 28 November 2019

BAB III

PENGASUHAN DAN NAFKAH ANAK: DATA KASUS DI PENGADILAN AGAMA MUNGKID KABUPATEN MAGELANG

A. Profil Pengadilan Agama Mungkid Kabupaten Magelang

1. Sejarah Pengadilan Agama Mungkid Kabupaten Magelang

Pengadilan Agama Mungkid terbentuk melalui Surat Keputusan Menteri Agama nomor: 207 Tanggal 22 Juli 1986, tetapi realisasinya baru pada tahun 1987. Gedung Kantor Pengadilan Agama Mungkid diresmikan oleh Ketua Mahkamah Agung RI bersamaan dengan 13 gedung Pengadilan Agama di Jawa Tengah pada tanggal 19 Juni 2008, yang peresmiannya mengambil tempat di Pengadilan Agama Mungkid.

Hakim Pengadilan Agama Mungkid diketuai oleh Bapak M. Buchary Kurniata Tampubolon S.H.,M.H, Sedangkan keseluruhan staff termasuk hakim ketua yang ada di Pengadilan Agama Mungkid yaitu berjumlah 35 (tiga Puluh Lima) orang, yang terdiri dari 7 hakim, 4 panitera, 1 sekretaris, 13 Panitera pengganti, 8 jurusita dan 9 staff lainnya.

Visi Pengadilan Agama Mungkid sama seperti pengadilan pada umumnya yaitu untuk terwujudnya Pengadilan Agama yang Agung. Sedangkan misinya yaitu untuk mewujudkan pengadilan yang mandiri, independen, bebas dari campur tangan orang lain, memberikan pelayanan hukum secara transparan dan tanpa diskriminasi, memberikan informasi hukum dan bertanggung jawab secara moral maupun virtual, dan meningkatkan kualitas aparatur Pengadilan Agama Mungkid yang profesional dan berakhlaq mulia.

- a. Disamping itu, Pengadilan Agama Mungkid mempunyai fungsi antara lain sebagai berikut : Fungsi mengadili (judicial power) yakni menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara-perkara yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama dalam tingkat pertama. (Pasal 49 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006)
- b. Fungsi pembinaan, yakni memberikan pengarahan, bimbingan dan petunjuk kepada pejabat struktural dan fungsional dibawah jajarannya baik menyangkut teknis yudisial, administrasi peradilan, maupun administrasi umum/perlengkapan, keuangan, kepegawaian dan pembangunan. (Pasal 53 ayat (3) Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 jo KMA Nomor KMA/080/VIII/2006).

- c. Fungsi pengawasan, yakni mengadakan pengawasan melekat atas pelaksanaan tugas dan tingkah laku hakim, panitera, sekretaris, panitera pengganti, dan jurusita/ jurusita pengganti di bawah jajarannya agar peradilan diselenggarakan dengan seksama dan sewajarnya (Pasal 53 ayat (1) dan (2) Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006) dan terhadap pelaksanaan administrasi umum kesekretariatan serta pembangunan. (KMA Nomor KMA/080/VIII/2006)
- d. Fungsi nasihat, yakni memberikan pertimbangan dan nasihat tentang hukum islam kepada instansi pemerintah di daerah hukumnya, apabila diminta. (Pasal 52 ayat (1) Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006)
- e. Fungsi administratif, yakni menyelenggarakan administrasi peradilan (teknis dan persidangan), dan administrasi umum (kepegawaian, keuangan, umum/perlengkapan). (KMA nomor KMA/080/VIII/2006)
- f. Fungsi lainnya melakukan koordinasi dalam pelaksanaan tugas hisab dan rukyat dengan instansi lain yang terkait, seperti DEPAG, MUI, Ormas islam dan lain-lain. (Pasal 52 A Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006).

2. Wewenang Pengadilan Agama Mungkid Kabupaten Magelang

Kewenangan yang dimiliki Pengadilan Agama Mungkid meliputi kewenangan absolut dan kewenangan relatif :

a. Kewenangan Absolut

Kewenangan absolut adalah kekuasaan pengadilan yang berhubungan dengan jenis perkara atau jenis pengadilan atau tingkatan pengadilan dalam perbedaannya dengan jenis perkara atau jenis pengadilan atau tingkatan pengadilan lainnya.

Kekuasaan absolut bisa juga diartikan sebagai kekuasaan pengadilan agama yang berhubungan dengan jenis perkara atau jenis pengadilan atau tingkatan pengadilan, dalam perbedaannya dengan jenis perkara atau jenis pengadilan atau tingkatan pengadilan. dalam perbedaannya dengan jenis perkara atau jenis pengadilan atau tingkatan pengadilan lainnya, misalnya :Pengadilan agama berkuasa atas perkara perkawinan bagi mereka yang beragama islam sedangkan bagi yang selain islam menjadi kekuasaan peradilan umum.Pengadilan agamalah yang berkuasa memeriksa dan mengadili perkara dalam tingkat pertama, tidak boleh langsung berperkara di pengadilan tinggi agama atau mahkamah agung. Banding dari pengadilan agama diajukan ke pengadilan tinggi agama, tidak boleh diajukan ke pengadilan tinggi.⁵⁹

Kewenangan peradilan agama memeriksa, memutus, dan menyelesaikan bidang perdata dimaksud, sekaligus dikaitkan dengan asas “personalita” ke-islaman yakni yang dapat ditundukkan ke dalam kekuasaan lingkungan peradilan agama, hanya mereka yang beragama islam.yang melaksanakan kekuasaan kehakiman dalam lingkungan

⁵⁹ Drs.H.Chatib Rasyid SH.M.Hum.,Drs.Syaifuddin.SH,M.Hum.,Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktik Pada Peradilan Agama.,Yogyakarta : UII Press 2009 hal.27-28

peradilan agama dilakukan oleh pengadilan agama yang bertindak sebagai pengadilan tingkat pertama, bertempat kedudukan di kotamadya atau ibukota kabupaten. Peradilan tingkat “banding” dilakukan oleh pengadilan tinggi agama yang bertempat kedudukan di ibukota provinsi.⁶⁰

Saat ini dengan dikeluarkannya undang-undang no.3 tahun 2006 tentang perubahan atas undang-undang no.7 tahun 1989 tentang peradilan agama, salah satu diatur adalah tentang perubahan atau perluasan kewenangan lembaga peradilan agama pada pasal 49 yang sekarang juga meliputi perkara-perkara bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shodaqoh, dan ekonomi syariah. Dalam bidang perkawinan salah satunya menyelesaikan perkara perceraian dan menetapkan hak anak menurut kepentingan terbaik bagi si anak.

b. Kewenangan Relatif

Kewenangan relatif adalah kewenangan dalam mengadili perkara berdasarkan wilayah atau tempat domisili, dimana setiap perkara yang diajukan harus berdasarkan wilayah hukum masing-masing sehingga pengadilan tidak diperkenankan mengadili perkara di luar wilayah hukumnya.

Pasal 4 ayat (1) UU nomor 7 tahun 1989 berbunyi :

⁶⁰ M.Yahya Harahap, S.H., *Kedudukan Kewenangan Dan Acara Peradilan Agama*, Jakarta : Sinar Grafika 2005 hal. 100

Pengadilan agama berkedudukan di kotamadya atau di ibu kota kabupaten, dan daerah hukumnya meliputi wilayah kotamadya atau kabupaten.

Pada penjelasannya berbunyi :

Pada dasarnya tempat kedudukan pengadilan agama ada di kotamadya atau di ibu kota kabupaten, yang daerah hukumnya meliputi wilayah kotamadya atau kabupaten, tetapi tidak tertutup kemungkinan adanya pengecualian.

Adanya pengecualian itu banyak sekali ditemukan, oleh karena proses pemecahan daerah kota dan kabupaten terjadi terus-menerus seiring dengan pertumbuhan dan penyebaran penduduk, selain proses perubahan dari kawasan pedesaan menuju kawasan perkotaan (urbanisasi). Disamping itu, pembentukan pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama (PA dan PTA) dilakukan secara terus-menerus. Hal itu untuk memenuhi tuntutan kebutuhan karena beban perkara semakin besar, dan untuk melakukan penyesuaian dengan pengembangan pengadilan dalam lingkungan peradilan umum.⁶¹

Jadi tiap-tiap pengadilan agama mempunyai wilayah hukum tertentu atau dikatakan mempunyai “yurisdiksi relatif” tertentu, dalam hal ini meliputi satu kotamadya atau satu kabupaten, atau dalam keadaan tertentu sebagai pengecualian, mungkin lebih atau mungkin kurang.

⁶¹ Drs. Cik Hasan Bisri, MS., Peradilan Agama di Indonesia, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada 2003 hal.218-219

B. Data Kasus Perceraian, Pengasuhan dan Nafkah Anak

Pengadilan agama Mungkid melayani berbagai kasus untuk diselesaikan secara transparan di pengadilan. Namun kasus yang paling mendominasi di Pengadilan Agama Mungkid kabupaten Magelang yaitu tentang perceraian. Kasus perceraian yang masuk di pengadilan agama mungkid pada tahun 2017 sedikitnya ada 1.987 (seribu sembilan ratus delapan puluh tujuh) kasus. Sedangkan di tahun 2018 ada 2.043 (dua ribu empat puluh tiga) kasus tentang perceraian. Alasan perceraian yang paling banyak ditangani oleh pengadilan agama Mungkid yaitu karena perselisihan dan pertengkaran secara terus menerus. Selain perselisihan dan pertengkaran secara terus menerus perceraian dikarenakan salah satu pihak meninggalkan pasangan tanpa alasan juga termasuk kasus yang banyak ditangani oleh pengadilan agama mungkid. Untuk kasus perselisihan dan pertengkaran secara terus menerus, pada tahun 2018 ada 1.301 (seribu tiga ratus satu) kasus, sedangkan meninggalkan pasangan tanpa alasan ada 597 (lima ratus sembilan puluh tujuh) kasus. Selain itu masih ada alasan-alasan lain yang menjadi penyebab perceraian di Pengadilan Agama Kabupaten Magelang.

Dari kasus perceraian tersebut ada juga yang mengangkat kasus tentang hak asuh dan nafkah anak. Tetapi di PA Magelang kasus perceraian yang didalamnya terdapat hak nafkah dan hak asuh anak sangat jarang sekali ditemui. Karena kebanyakan kasus perceraian yang masuk di PA Magelang cukup hanya cerai saja. Dari beberapa kasus ada juga yang perceraian yang terdapat hak asuh dan hak nafkah anak, tetapi kebanyakan ditengah jalannya sidang tuntutan tersebut dicabut. Kasus perceraian yang terdapat hak nafkah anak cukup banyak ditemui di PA Magelang, tetapi untuk yang mengandung hak asuh anak kebanyakan setelah proses putusan persidangan. Dalam 2 tahun terakhir ini kasus hak asuh anak di PA Magelang hanya ada 3 kasus, yang pertama pada bulan Januari 2018 yaitu 1 (satu) kasus, selanjutnya di bulan Mei 2019 2 (dua) kasus.

Berbagai alasan perkara perceraian yang diajukan di PA mungkin tersebut. Mulai dari kasus zina, ditinggal;kan pasangan tanpa alasan, perselisihan dan pertengkaran secara terus menerus, adanya orang ketiga, dan masih banyak yang lainnya. Semua perkara tersebut ditangan PA Magelang secara transparan dan menurut keputusan yang terbaik.

C. Nafkah Anak Dalam Putusan Pengadilan

Dalam putusan kasus perceraian dengan nomor yang telah teregistrasi jelas membuktikan bahwa telah resmi bercerai antara pihak pemohon dan termohon. Dalam kaitanya dengan penulisan karya ilmiah ini adalah tentang nafkah anak setelah perceraian, maka penulis mencari data perihal aturan dan ketentuan nafkah serta besaran nominal dalam pemberian nafkah pasca perceraian.

Dalam penulisan ini penulis mengambil sampel 3 bahan berupa dokumen Salinan putusan yang kesemuanya adalah putusan Pengadilan Agama Mungkid. Dalam masing masing putusan semua memuat hal mengenai nafkah. Dalam putusan-putusan tersebut termuat beberapa unsur yang menyatakan dan berkaitan dengan nafkah diantaranya :

- a) Perkara antara Widiyanto bin Sarwoto dengan Syarifah Indriani binti Nasifur Rohman dengan Putusan Nomor 559/Pdt.G/2019/PA.Mkd Menyatakan bahwa, hak asuh anak jatuh kepada Termohon (ibu), dengan membebaskan Nafkah kiswah dan maskan untuk mantan isteri sebesar Rp.1.500.000.00, dan membayar mut'ah sebesar Rp.2.000.000.00 serta memberi nafkah untuk anak sebesar Rp.500.000; setiap bulan dengan tambahan

10% setiap tahunnya sampai anak tersebut dewasa atau dapat hidup mandiri;

- b) Putusan dengan Nomor 622/Pdt.G/2019/PA.Mkd yang membahas tentang perkara antara Suyarto bin Yoso Supomo dengan Istrikah binti Saliman tidak berbeda jauh dari putusan sebelumnya yang juga menyatakan bahwa tergugat rekonvensi di bebaskan memberi nafkah untuk anak sebesar Rp.500.000; setiap bulan dengan tambahan 10% setiap tahunnya sampai anak berusia 21 tahun (dewasa);
- c) Hampir sama dengan putusan sebelumnya, Putusan dengan Nomor perkara 1000/Pdt.G/2018/PA.Mkd yang membahas perselisihan antara Sigit Rahmat bin Pawiro Suwartoyo dengan Purwanti binti Budiyono Menyatakan bahwa, hak asuh anak di jatuhkan kepada Termohon (ibu), kemudian Nafkah kiswah dan maskan untuk mantan isteri sebesar Rp.3.000.000.00, membayar mut'ah sebesar Rp.3.000.000.00 serta memberi nafkah untuk anak sebesar Rp 1.000.000; setiap bulan dengan tambahan 10% setiap tahunnya sampai anak dapat hidup mandiri dibebankan kepada pihak pemohon.

Dengan begitu maka sudah jelas telah termuat dalam putusan ketentuan-ketentuan mengenai nafkah anak setelah perceraian, karena pada hakikatnya anak adalah tetap merupakan seorang anak sebelum ataupun setelah perceraian, jadi yang disebut dengan anak korban

perceraian adalah seorang anak yang setelah perceraian orang tuanya dia tidak mendapatkan kasih sayang dan penghidupan yang layak sesuai dengan perintah undang-undang bahwa anak mempunyai hak untuk hidup sejahtera dan layak dalam segala aspek.

Dari hal yang termuat dalam putusan sudah mewakili kepentingan anak, tetapi yang sangat disayangkan pada putusan adalah hanya bisa melindungi dalam hal nafkah dengan bentuk uang, padahal seharusnya disebutkan juga tentang kewajiban seorang ayah untuk selalu rutin melihat keadaan anaknya dengan cara berkunjung sebulan sekali atau lebih. Karena dengan adanya kunjungan dari seorang ayah maka seorang anak merasakan pertanggungjawaban orang tua meski sudah bercerai.

BAB IV

PRAKTEK PEMBERIAN NAFKAH PADA ANAK PASCA PERCERAIAN BERDASARKAN PUTUSAN HAKIM DI PENGADILAN AGAMA MUNGKID KABUPATEN PATEN MAGELANG

A. Analisis Praktek Pemberian Nafkah Anak

Diantara kewajiban ayah terhadap anaknya adalah memberi nafkah, seorang ayah berkewajiban untuk memberikan jaminan nafkah terhadap anaknya, baik pakaian, tempat tinggal maupun kebutuhan lainnya, meskipun hubungan perkawinan sudah putus. Suatu perceraian tidak berakibat hilangnya kewajiban ayah untuk tetap memberi nafkah kepada anak-anaknya sampai dewasa atau dapat berdiri sendiri.

Dalam putusan Pengadilan Agama yang sudah penulis dapatkan, Pengadilan Agama Mungkid memutuskan mengenai biaya nafkah anak dibebankan kepada bapak dari si anak. Hal ini sesuai dengan Pasal 105 Huruf c Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa, dalam hal terjadinya perceraian biaya pemeliharaan ditanggung oleh bapaknya. Sedangkan dalam huruf a menyatakan Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya.⁶² Hal tersebut juga sudah dipertegas dalam Undang- Undang Perkawinan Pasal 41, yang mewajibkan seorang ayah tetap memberi nafkah walaupun sudah terjadi perceraian. Berdasarkan hal tersebut ayah wajib memberikan biaya nafkah kepada anaknya setiap bulan, sedangkan dalam hak asuh anak diberikan kepada ibunya.

⁶² Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 Huruf C

Demi kepentingan si anak maka orang tua wajib memberikan asuhan sebaik-baiknya.

Adapun hikmah pemeliharaan anak oleh ibunya yang pertama, dalam soal kehidupan masyarakat, fungsi perempuan berbeda dari laki-laki. Bantuan kasih sayang terhadap anak dan pendidikan anak lebih utama diserahkan kepada ibu. Keistimewaan ibu dalam hal ini sangat dibutuhkan pada masa kanak-kanak. Kedua, ibu lebih banyak bergaul dengan anak dibanding ayah dan lebih tahu soal pakaian, makanan, minuman serta kesehatan dan lain-lain. Hikmah pengasuhan anak laki-laki sampai tujuh tahun dan anak perempuan sembilan tahun, karena anak laki-laki pada usia tujuh tahun telah dapat membantu dirinya untuk memulai mengetahui tentang sesuatu, tata cara sopan santun atau bergaul dengan lingkungan. Adapun anak perempuan sampai sembilan tahun karena ia memerlukan waktu yang agak panjang untuk bisa memelihara dirinya.

Dalam hal ini ibu lebih banyak mengerti keadaan anak perempuan. Pada dasarnya ayah bertanggung jawab atas pemeliharaan anak-anaknya, baik orang tua dalam keadaan rukun maupun keadaan sudah bercerai. Dalam hal ini bisa dilihat bahwa anak-anak sering menjadi korban perceraian masih belum cukup umur, maka *hadhanah* merupakan solusinya dalam masalah ini. *Hadhanah* adalah memelihara seorang anak yang belum bisa hidup mandiri, yang meliputi biaya pendidikan atau pun biaya dalam kehidupan sehari-hari. Hal ini

dirumuskan garis hukumnya dalam pasal 41 Undang-Undang Perkawinan. Dalam Pasal 41 Undang-Undang Perkawinan akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah:⁶³

1. Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai pengasuhan anak-anak Pengadilan memberi keputusannya;
2. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan, bilamana bapak dalam kenyataan 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 bagi bekas istri.

Ketentuan dalam substansi Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan diatas menunjukkan bahwa tanggung jawab seorang Ayah kepada anaknya tidak dapat gugur meskipun antara keduanya sudah bercerai, ataupun sudah menikah lagi. Kemudian dapat juga dipahami bahwa ketika anak masih belum baligh, maka pemeliharaan anak merupakan hak ibu, namun biaya nafkahnya menjadi tanggung jawab ayahnya. Dengan demikian meskipun usia anak belum baligh dan pemeliharaannya berada dalam naungan ibu, akan tetapi segala yang menyangkut biaya sepenuhnya tanggung jawab ayah. Sedangkan dalam pembahasan mengenai tanggung jawab orang tua setelah perceraian juga di jelaskan dalam Pasal 149 Huruf d Kompilasi Hukum Islam di sebutkan bahwa : Bilamana perkawinan putus karena talak, maka bekas suami wajib memberikan biaya *hadhanah* untuk anak-anaknya

⁶³ Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Pasal 41

yang belum mencapai umur 21 tahun.⁶⁴ Pengertian *hadhanah* menurut Pasal 1 Huruf g Kompilasi Hukum Islam adalah : pemeliharaan anak, yaitu kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri.⁶⁵ Hak lain yang melekat pada anak, termasuk kewajiban orang tua bagi anak juga termuat dalam Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Pasal 4 menyebutkan bahwa : Setiap anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang dan beradaptasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.⁶⁶ Mengenai tanggung jawab orang tua juga disebutkan dalam pasal 9 Undang-Undang No. 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak yang menyatakan bahwa : orang tua adalah yang pertama-tama bertanggung jawab atas terwujudnya kesejahteraan anak secara rohani, jasmani maupun sosial.⁶⁷ Dalam konsep Islam tanggung jawab biaya pemeliharaan anak berada di pundak ayah sebagai kepala rumah tangga. Meskipun dalam hal ini tidak menutup kemungkinan bahwa istri dapat membantu suami dalam menanggung kewajiban ekonomi tersebut. Karena itu yang terpenting adalah adanya kerja sama dan tolong menolong antara suami dengan istri dalam memelihara anak dan menghantarkannya hingga dewasa.⁶⁸ Putusan Hakim dalam sidang dengan ketentuan-ketentuan secara tertulis menjadi tanda sekaligus

⁶⁴ Kompilasi Hukum Islam Pasal 149 Huruf D

⁶⁵ Kompilasi Hukum Islam Pasal 1 Huruf G

⁶⁶ Undang-undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Pasal 4

⁶⁷ Undang-Undang No. 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak Pasal 9

⁶⁸ Skripsi, Hidayat Al-Anam, *Implementasi Pemberian Hak Nafkah Anak Pasca Perceraian Tahun (Studi Kasus Di Wilayah Hukum Pengadilan Agama Ambarawa)* ; Semarang 2016

pengingat bahwa, nafkah yang wajib diberikan sebagaimana tersebut pada putusan dan didukung dengan adanya dasar-dasar dalam bentuk pedoman dalam Kitab Suci Al-Quran dan hadist serta peraturan dalam bentuk undang-undang yang berlaku pada negara republik Indonesia. Sejalan dengan adanya putusan tentu harus pula diikuti dengan pelaksanaan putusan itu sendiri. Sebagai bentuk terwujudnya keadilan yang sesuai dengan norma hukum dan norma agama yang berlaku.

Praktek pemberian nafkah pasca cerai tentu sudah diatur sebagaimana pada bab sebelumnya, pada pembahasan ini penulis akan membuat perbandingan bagaimana undang-undang serta peraturan lain menentukan tata cara pemberian nafkah pada anak setelah perceraian dengan fakta di lapangan yang ada, apakah sudah sesuai atau justru bertentangan dengan undang-undang dan dengan sengaja tidak melakukan isi putusan yang telah final. Kalau hal itu terjadi maka jelas akan merugikan pihak anak dan juga ibunya sebagai mantan isteri.

Dalam kesempatan wawancara dengan pihak terkait dalam hal ini ibu yang mengasuh anak setelah perceraian, penulis mendapati beberapa informasi sebagai berikut, bahwa setelah vonis benar pihak ayah dari anak memberikan uang mut'ah dan uang untuk masa iddah sesuai dengan yang tertulis pada putusan, selain itu juga memberikan uang yang digunakan untuk keperluan anak dengan nominal sesuai dengan yang tertera pada putusan. Dengann demikian berarti pihak ayah benar-benar bertanggung jawab dengan keadaan hidup

anaknyanya. Tetapi ada satu masa nafkah untuk anak itu tidak diberikan, setelah dihubungi ternyata sang ayah tersebut sedang tidak bekerja dan akan segera memberikan uang setelah mendapat uang, benar saja nafkah untuk anaknyanya tersebut segera di kirimkan. Dengan demikian bahwa benar terkadang uang yang diberikan untuk anak terlambat, tapi bukan karena kesengajaan tetapi memang benar-benar saat tidak mempunyai uang, tetapi tetap diberikan sampai sekarang bahkan kadang dengan jumlah yang jauh lebih besar pada nafkah yang tertulis pada putusan.⁶⁹

Atas hal tersebut berarti suami atau ayah telah melaksanakan putusan pengadilan dengan baik dan sesuai dengan amanat hakim. Dari ketiga kasus yang penulis teliti semua kasusnya hampir sama dalam praktek pemberian nafkah yaitu tetap diberikan tetapi kadang terlambat pengirimannya dengan beberapa alasan yang menurut pihak terkait masih bisa diterima.

B. Ketentuan Nafkah Yang Ditetapkan Dalam Putusan

Dari 3 dokumen Salinan putusan yang kesemuanya adalah putusan Pengadilan Agama Mungkid Kabupaten Magelang. Mencatatkan tentang ketentuan nafkah yang dibebankan kepada ayah yaitu :

1. Putusan dengan Nomor 559/Pdt.G/2019/PA.Mkd dengan di dalam putusan ini menyatakan bahwa, hak asuh anak kepada Termohon (ibu), Nafkah kiswah dan maskan untuk mantan isteri sebesar Rp.1.500.000.00, membayar mut'ah sebesar

⁶⁹ Wawancara dengan ibu Dyah Puji Rahayu, Magelang, 10 November 2019 Pukul 11.00

Rp.2.000.000.00 dan memberi nafkah untuk anak sebesar Rp.500.000; setiap bulan dengan tambahan 10% setiap tahunnya sampai anak dapat hidup mandiri;⁷⁰

2. Putusan dengan Nomor 622/Pdt.G/2019/PA.Mkd di dalam putusan ini juga menyatakan bahwa, tergugat rekonvensi memberi nafkah untuk anak sebesar Rp.500.000; setiap bulan dengan tambahan 10% setiap tahunnya sampai anak berusia 21 tahun (dewasa);⁷¹

3. Putusan dengan Nomor 1000/Pdt.G/2018/PA.Mkd putusan ini menyatakan bahwa, hak asuh anak kepada Termohon (ibu), Nafkah kiswah dan maskan untuk mantan isteri sebesar Rp.3.000.000.00, membayar mut'ah sebesar Rp.3.000.000.00 dan memberi nafkah untuk anak sebesar Rp 1.000.000; setiap bulan dengan tambahan 10% stiap tahunnya sampai anak dapat hidup mandiri;⁷²

Ketentuan seperti tersebut diatas jelas menjadi pedoman untuk dijalankan sebaik mungkin dan sesuai dengan apa yang sudah dicatatkan dalam putusan, ketentuan tersebut sudah melalui kesepakatan antara para pihak sebelum putusan itu diputus dan diumumkan dalam persidangan. Jadi ketentuan itu telah menjadi hal yang harus dilaksanakan demi kebahagiaan dan kesejahteraan anak serta terwujudnya keadilan bagi anak setelah perceraian orang tuanya.

⁷⁰ Di dalam Putusan No. 559/Pdt.G/2019/PA.Mkd

⁷¹ Di dalam Putusan No. 622/Pdt.G/2019/PA.Mkd

⁷² Di dalam Putusan No. 1000/Pdt.G/2018/PA.Mkd

C. Penyerahan Uang Nafkah Kepada Pengasuh Anak

Pelaksanaan putusan pengadilan tentang nafkah anak diatas menjadi dasar hukum bagaimana seorang ayah harus menafkahi anaknya dengan layak, berdasarkan wawancara pada pihak pengasuh dan pihak pemberi nafkah, didapatkan fakta bahwa:

1. Penyerahan uang secara transfer via rekening yang digunakan untuk uang keperluan anak;
2. Penyerahan secara tunai saat berkunjung untuk melihat perkembangan anak;
3. Terkadang dititipkan pada tetangga yang bekerja satu tempat kerja saat pulang kampung;
4. Diczil karena alasan tertentu yang masih dalam batas wajar;⁷³

Jika melihat dari hasil wawancara tersebut, nafkah diberikan kepada pihak pengasuh anak untuk keperluan anak dengan dua cara yaitu dengan cara langsung dan tidak langsung. Dengan demikian bahwa pihak-pihak yang memutuskan untuk bercerai benar-benar tidak mengabaikan anak dalam hal nafkah dan perhatian, meskipun perhatian yang didapat tidak sebanyak dulu setidaknya para pihak tetap menjaga agar anak bisa menerima haknya tumbuh dan berkembang dengan baik dan layak.

D. Konsep Kepentingan Terbaik Bagi Anak Dalam Kasus Pengasuhan dan Nafkah Anak

Dalam ikatan perkawinan memang merupakan hal yang pribadi, namun demikian negara tetap menghadirkan peraturan untuk melindungi para pihak dari hal-hal yang

⁷³ Wawancara dengan ibu Dyah Puji Rahayu, Magelang, 10 November 2019 Pukul 11.00

merugikan dari adanya perkawinan dalam sisi Hak Asasi Manusia. Negara hadir dengan rupa ketentuan dan norma yang kemudian diimplementasikan dalam bentuk peraturan perundang-undangan dan perangkatnya. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UU Perkawinan) adalah sebagai unifikasi dalam peraturan yang mengatur tentang bagaimana pihak-pihak bersikap dalam sebuah hubungan perkawinan. Undang-undang perkawinan disebut unifikasi karena UU Perkawinan hadir sebagai aturan atau payung dalam kondisi pluralisme hukum agama, hukum adat maupun hukum formal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata).

Tujuan daripada perkawinan adalah membentuk sebuah keluarga yaitu adanya pihak suami dan isteri yang kemudian mempunyai tujuan untuk mengembangkan keturunan yaitu bertujuan menghadirkan pihak pelengkap rumah tangga yaitu anak, UU perkawinan juga mengatur tentang ketiganya yaitu antara suami, isteri dan anak serta bagaimana kedudukan para pihak dalam sebuah keluarga. Dengan adanya UU perkawinan tentu telah menjadikan aturan ini sebagai payung utama dalam rumah tangga serta melindungi rumah tangga tersebut dari tindakan yang diluar ketentuan yang harus ada pada keluarga.

Kemudian ada perceraian dalam kehidupan rumah tangga harus benar-benar didasari oleh keadaan atau alasan hukum yang benar-benar logis dan bisa diterima oleh hakim selaku pihak yang akan memutus perkara. Karena akibat dari perceraian itu sendiri

menimbulkan dampak negatif bagi anak, terutama untuk anak dalam rumah tangga tersebut. Maka kemudian dikenal adanya konsep kepentingan terbaik untuk anak pasca perceraian.

Pasal 41 UU Perkawinan mengatur putusnya perkawinan karena perceraian berakibat kedua orang tua tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak; jika terjadi perselisihan tentang penguasaan anak, Pengadilan berwenang untuk memutus. Selanjutnya, dalam hal biaya pemeliharaan dan pendidikan bagi anak menjadi tanggung jawab bapak. Jika diketahui bapak tidak mampu maka ibu ikut memikul biaya-biaya tersebut.

Merujuk lebih jauh pada bab Hak dan Kewajiban antara Orang Tua dan Anak UU Perkawinan, orang tua wajib memelihara dan mendidik anak mereka dengan sebaik-baiknya. Kewajiban pemeliharaan anak tersebut wajib dipenuhi sampai anak mencapai usia dewasa meskipun terjadi perceraian.⁷⁴

E. Factor Yang Mempengaruhi Pemberian Nafkah Terhadap Anak

Pemberian nafkah terhadap anak setelah perceraian tidak serta merta bias diberikan kepada anak yang bersangkutan dengan mudah, tentunya setelah perceraian akan ada hal-hal yang membuat hubungan semula baik-baik saja menjadi renggang dan bahkan seperti orang asing, walaupun secara teori setelah perceraian harus tetap menjadi saudara sesama

⁷⁴ <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5c08df39e29c5/dalam-perceraian--anak-tak-bercerai-dari-orang-tua-oleh--laras-susanti/> diakses pada hari Kamis tanggal 14 November 2019

muslim dan anak harus menjadi tanggung jawab bersama baik dalam pengwasan maupun perawatan dalam bentuk lahir maupun batin.

Dalam hal pemberian nafkah bisa saja berjalan lancar sesuai dengan yang diharapkan atau justru terkendala baik dari sisi ekonomi maupun sisi yang lain, berdsarkan wawancara dengan responden laki-laki, bahwa ada beberapa hal yang mempengaruhi pemberian nafkah terhadap anak diantaranya :

1. Faktor ekonomi, faktor ini adalah merupakan factor penentu dalam pemberian nafkah terhadap anak. Terkadang keinginan seorang ayah selalu ingin memberikan yang terbaik bahkan bekerja dan berusaha semaksimal mungkin dengan mempertaruhkan segalanya demi memenuhi kecukupan hidup sang buah hati, akan tetapi kadang rejeki yang telah didepan matapun bias hilang dan tidak bias diraih. Artinya dengan adanya halangan saat bekerja dan mebuat panghasilan toidak cukup untuk membiayai dan memenuhi kebutuhan si anak menjadikan kendala dalam pemberian nafkah, itulah yang membuat terlambatnya kiriman jatah buat anak sesuai yang didapatkan dengan wawancara terhadap responden wanita. Pada dasarnya meskipun terlambat tetap saja pihak laki-laki tetap bersedia memberikan nafkah dengan senag hati dan selalu bekerja keras.
2. Komunikasi, faktor komunikasi juga sangat berpengaruh terhadap pemberian nafkah, terkadang setelah perceraian terjadi hubungan antara satu sama lain yaitu mantan suami dan mantan isteri tidak rukun bahkan kadang bermusuhan, inilah yang membuat keadaan komunikasi menjadi buruk, dan bahkan terkadang karena sang mantan isteri adalah orang yang mapan dan lebih kaya dari mantan suami, akhirnya seolah-oleh uang dari pihak lelaki tidak lah penting, bahkan terkadang menghina jumlahnya. Dengan adanya hal

tersebut tentu seharusnya orang tua sama-sama sadar bahwa anak adalah hal yang terbaik yang harus mereka jaga bersama baik dalam kondisi susah maupun senang. Padahal harusnya mereka memegang kuat tentang adanya konsep kepentingan terbaik untuk anak pasca perceraian.⁷⁵

F. Kepentingan Terbaik Bagi Anak

Dalam UU Perkawinan tidak menyebutkan secara terang-terangan dan terbuka terhadap perihal pertimbangan dalam pemeliharaan baik dalam pengasuhan maupun pemberian nafkah pada anak pasca perceraian. Dari penelitian atas dokumen putusan pengadilan diatas, dapat ditemukan bahwa hakim memutus perkara lebih pada bagaimana kesejahteraan anak dan kehidupan anak yang meliputi hak asuh dan nafkah menjadi pokok utama yang dipertimbangkan dan diputuskan. Dapat dilihat dari putusan diatas bahwa disebutkan secara jelas hak asuh dan jumlah nafkah yang harus diberikan pada anak setiap bulannya bahkan sekaligus disebutkan jumlah peningkatan setiap tahunnya.

Dasar yang digunakan sebagai acuan bahwa hakim benar-benar mengambil keputusan dengan atas dasar konsep kepentingan terbaik untuk anak diambil dari beberapa pertimbangan, diantaranya dari bukti dan saksi yang dihadirkan dalam persidangan. Pada persidangan tentu hakim akan bertanya pada saksi bagaimana perlakuan terhadap anak dan bagaimana kondisi kehidupan sang anak pada rumah tangga yang sedang berperkara tersebut.

⁷⁵ Wawancara dengan bapak Siswadi, Magelang, 10 November 2019 Pukul 11.00

Dengan demikian dari hasil keterangan saksi dan bukti yang ada hakim dapat menentukan hak asuh jatuh kepada siapa. Hak asuh tidak mesti jatuh pada ibu meskipun anak masih balita, karena jika ternyata pada persidangan ditemukan fakta bahwa ibunya adalah seorang yang tidak baik dan suka menyiksa atau berbuat kasar baik dalam ucapan maupun tindakan, hakim bisa saja memberikan hak asuh pada ayah dan sebaliknya. Tetapi dalam hal nafkah tidak memandang apapun, karena anak adalah tetap anak yang harus diberi penghidupan baik dan layak.

Perlindungan anak menjadi perhatian khusus oleh pemerintah terutama pada nafkah setelah proses perceraian, dalam hal ini dibuktikan dengan adanya Sema No 4 tahun 2016 yang memberikan penjelasan tentang kamar pada pengadilan agama lebih khusus pada nafkah untuk anak setelah perceraian. Dengan adanya penetapan SEMA Nomor 4 Tahun 2016 tertanggal 19 Desember 2016 yang melegitimasi Rumusan Kamar Mahkamah Agung RI sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Peradilan, adalah sebuah regulasi hukum yang sangat penting bagi terwujudnya rasa keadilan dan kepastian hukum dalam masyarakat khususnya terhadap jutaan anak yang menjadi korban perceraian. Poin 5 pada Rumusan Kamar Agama menyatakan: Pengadilan Agama secara *ex officio* dapat

menetapkan nafkah anak kepada ayahnya apabila secara nyata anak tersebut berada dalam asuhan ibunya, berdasarkan pasal 156 huruf f KHI.⁷⁶

Pengadilan Agama secara *ex officio* dapat menetapkan nafkah anak kepada ayahnya, artinya dalam hal hakim mengabulkan perceraian yang diajukan oleh orangtuanya, sedang akibat perkawinan tersebut hakim menemukan fakta adanya anak yang belum dewasa, maka hakim dibenarkan untuk menggali fakta lainnya tentang pekerjaan atau kemampuan ayahnya serta mempertimbangkan kebutuhan biaya hidup atau nafkah anak yang ditetapkan menjadi tanggungan ayahnya, kemudian hakim menghukum ayah tersebut untuk membayar nafkah anak kepada ibu yang memelihara anak tersebut. Dengan demikian dalam hal memenuhi hak nafkah anak sebagai akibat perceraian, hakim dibenarkan melanggar doktrin “*Ultra Petitum Partium*” sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 178 ayat(3) HIR/ pasal 189 ayat (3) RBg.⁷⁷

Seperti yang sudah dijelaskan diatas bahwa perlindungan hukum dalam hukum positif sudah sangat jelas seperti peraturan perundang-undangan yang penulis gali dari beberapa peraturan perundang-undangan sebagai berikut :

- 1) Pasal 28 huruf B ayat (2) UUD 1945 yang menjadi dasar hukum bagi semua peraturan dibawahnya, menyatakan: “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan

⁷⁶ A. Choiril, *Sema 4/2016 Hadiah Besar Ketua Kamar Agama Bagi Perlindungan Hukum Terhadap Anak Korban Perceraian Di Indonesia* .2017. Hal.2

⁷⁷ Ibid hal.3

diskriminasi”⁷⁸. Artinya setiap anak mempunyai hak yang sama untuk mendapatkan kesejahteraan dan kelayakan hidup sebagai bentuk perlindungan hak anak oleh pemerintah. Selain itu anak juga berhak atas kesehatan dan pendidikan yang layak dan setara tidak membedakan latar belakang untuk tumbuh dan berkembang.

- 2) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 41 huruf (a) yang berbunyi, Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah: 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 45 ayat (1) UU Perkawinan menyatakan, Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya. Kemudian, Pasal 45 ayat (2) UU Perkawinan menyatakan,

Kewajiban orang tua yang dimaksud 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. Pihak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak adalah bapak. Demikianlah ketentuan yang diatur Pasal 41 huruf b UU Perkawinan yang selengkapnya berbunyi, Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataannya tidak dapat memberi kewajiban tersebut pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.⁷⁹

⁷⁸ Undang-undnag Dasar 1945 Pasal 28 Huruf B ayat 2

⁷⁹ <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/cl7013/hak-asuh-anak/> diakses pada hari kamis tanggal 14 November 2019

- 3) UU Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak. Produk hukum ini menjamin terwujudnya kesejahteraan anak melalui terpenuhinya kebutuhan pokok anak. Kesejahteraan ini meliputi penjaminan pertumbuhan dan perkembangan anak secara wajar baik secara rohani, jasmani maupun sosial. Undang-undang ini mengatur tanggungjawab orangtua terhadap kesejahteraan anak. Dalam pasal awal undang-undang ini termuat hak anak yang meliputi hak atas kesejahteraan, pelayanan, perlindungan, dan pemeliharaan. Usaha kesejahteraan anak dalam undang-undang ini meliputi pembinaan, pengembangan, pencegahan, dan rehabilitasi.⁸⁰
- 4) UU Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan UU Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, peraturan ini lebih mempertajam dan memperluas terwujudnya implementasi dan perlindungan hak-hak anak di Indonesia. Sebagaimana disebut dalam Pasal 23 ayat (1): “ Negara, Pemerintah, dan Pemerintah Daerah menjamin perlindungan, pemeliharaan, dan kesejahteraan Anak dengan memperhatikan hak dan kewajiban Orang Tua, Wali, atau orang lain yang secara hukum bertanggung jawab terhadap Anak “.
- 5) UU Nomor 17 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas UU Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, yang telah mengesahkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 menjadi Undang-Undang Tentang Pemberatan sanksi kejahatan terhadap perlindungan anak, yakni kejahatan seksual terhadap anak dengan hukuman kebiri bagi pelakunya. Dengan demikian

⁸⁰ <https://referensi.elsam.or.id/2014/10/uu-nomor-4-tahun-1979-tentang-kesejahteraan-anak/> diakses pada hari kamis tanggal 14 November 2019

sempurnalah perangkat peraturan perundangan di negara Indonesia yang diperuntukkan bagi perlindungan anak baik dari aspek perdata maupun pidana.

- 6) UU Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama Sebagaimana telah dirubah dengan UU Nomor 3 Tahun 2006 dan UU Nomor 50 tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas UU Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama. Pasal 57 ayat (2) menyatakan:” Tiap penetapan dan putusan dimulai dengan kalimat *Bismillahirrahmanirrahim* diikuti dengan Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Ketentuan pasal ini sejatinya memberikan landasan bahwa setiap penetapan dan putusan harus dilandasi dengan atas nama Allah SWT. dengan menyertakan sifat kasih dan sayang Allah, dengan mempertimbangkan nilai-nilai keadilan berdasarkan hukum-hukum yang diambil dari Al-Qur’an dan Sunnah Rasulullah SAW. yang menjadi *Lifing Law* bagi bagi masyarakat Islam Indonesia. Sayang filosofi Basmalah masih banyak belum dipertimbangkan oleh para hakim Pengadilan Agama dalam mengani kasus-kasus perceraian terutama yang menimbulkan korban anak. Dalam kaitan dengan akibat perceraian, dalam Al-Qur’an Surat Al- Baqarah ayat 233, Allah SWT telah mewajibkan ayah untuk memberikan nafkah kepada anak yang diasuh oleh ibunya sesuai dengan kemampuannya, dan seorang ayah dilarang membuat sengsara atau menjadikan seorang istri yang melahirkan anak itu menderita, sebagai akibat harus memberikan nafkah kepada anak yang telah dilahirkannya.
- 7) Kompilasi Hukum Islam yang menegaskan pentingnya perlindungan anak korban perceraian yaitu dengan menegaskan hak-haknya untuk memperoleh pemeliharaan dan nafkahnya sebagaimana diatur dalam Pasal 105, 149 dan pasal 156.

Dari beberapa penjelasan diatas dapat ditemukan fakta bahwa kepentingan anak sangatlah dilindungi oleh negara, baik dalam statusnya dalam rumah tangga lengkap ataupun setelah perceraian orang tuanya, secara utuh hak anak masih sama yaitu berhak atas penghidupan yang layak dengan diperhatikan segala kebutuhannya agar sesuai dan tidak diabaikan dari adanya proses perceraian yang terjadi antara ayah dan ibunya. Bahwa peraturan terkait dengan kepentingan terbaik bagi anak sangatlah banyak. Secara langsung apabila ada undang-undang yang berkaitang dengan perlindungan anak itu adalah sebagai bentuk perlindungan hukum terhadap anak dengan jaminan undang-undang dan negara ikut serta dalam pelaksanaan perlindungan serta pengawasan terhadap anak baik sebelum maupun setelah perceraian.