

BAB II

PRINSIP-PRINSIP HUKUM TENTANG KEWAJIBAN ORANGTUA ATAS PEMELIHARAAN DAN NAFKAH ANAK SETELAH PERCERAIAN

A. Pengertian, Konsep dan Ketentuan tentang Anak, Pemeliharaan, dan Nafkah Menurut Hukum

Pengertian anak dalam bidang Hukum Perdata tidak diatur secara eksplisit, namun pengertian tentang anak selalu dikaitkan dengan pengertian tentang kedewasaan sedangkan dalam masalah batas kedewasaan tidak ada keseragaman dalam berbagai peraturan perundang-undangan.

Dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (untuk selanjutnya disebut dengan KUHPerdata), hal ini diatur dalam Pasal 330 yang berbunyi, “belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 tahun dan tidak lebih dahulu kawin”.

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, tidak langsung mengatur mengenai ukuran kapan seseorang digolongkan anak, tetapi secara tersirat dalam Pasal 6 ayat (2) yang memuat tentang syarat perkawinan bagi seseorang yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapat izin dari kedua orangtuanya. Kemudian dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tersebut memuat batas minimum usia untuk dapat kawin, yaitu bagi pria adalah 19 tahun sedangkan bagi perempuan adalah 16 tahun.²⁶ Di sisi lain, Pasal 47 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 menyatakan, “ Anak yang belum

²⁶ Lihat Pasal 7 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

mencapai umur 18 tahun atau belum pernah melakukan pernikahan ada di bawah kekuasaan orangtuanya selama mereka tidak dicabut kekuasaan orangtuanya”.

Dalam Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, batas usia dewasa diatur dalam Pasal 98 ayat (1) yang menyebutkan, “ batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak cacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan”.

Dalam Pasal 1 angka (2) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, yang dimaksudkan dengan anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 tahun dan belum pernah menikah. Sedangkan dalam Pasal 1 angka (1) Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Peradilan Anak, yang dimaksudkan dengan Anak adalah orang yang dalam perkara anak nakal telah mencapai umur 8 tahun tetapi belum mencapai umur 18 tahun dan belum pernah kawin.

Menurut Hukum Adat, tidak ada ketentuan yang pasti kapan seseorang dianggap dewasa dan berwenang bertindak. Menurut penelitian Supomo tentang hukum perdata adat Jawa Barat dijelaskan bahwa ukuran kedewasaan seseorang diukur dari segi:

1. dapat bekerja sendiri
2. cakap untuk melakukan apa yang disyaratkan dalam kehidupan bermasyarakat dan bertanggung jawab
3. dapat mengurus harta kekayaan sendiri.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa dalam hukum adat ukuran kedewasaan tidak berdasarkan hitungan usia tapi pada ciri tertentu yang nyata seperti misalnya ciri-ciri yang dikemukakan di atas.

Setiap anak mempunyai hak yang sama dalam pemeliharaan dari orangtuanya. Pemeliharaan menurut etimologi adalah “proses, cara, perbuatan memelihara (kan), penjagaan, perawatan, pendidikan, penyelamatan, penjagaan harta kekayaan”.²⁷

Dalam Hukum Islam pemeliharaan anak disebut dengan *al hadhinah* yang dalam pengertian istilah *hadhanah* adalah ”pemeliharaan anak yang belum mampu berdiri sendiri, biaya pendidikannya dan pemeliharaannya dari segala yang membahayakan jiwanya”.²⁸

Al-Hadhânah berasal dari kata *hadhana– yahdhunu–hadhnan wa hidhânah wa hadhânah*. Secara bahasa *hadhânah* memiliki dua arti pokok. Pertama dari *al-hidhnu* (dada), yaitu anggota tubuh antara ketiak dan pinggang. Dari sini jika dikatakan, *Ihtadhana al-walad*, artinya mendekapnya, yaitu merengkuh dan meletakkannya di dalam dekapan (pelukannya). Kedua, *al-hidhnu* adalah *jâ nib asy-syay’i* (sisi sesuatu). Jika dikatakan, *Ihtadhana asy-syay’a*, artinya meletakkan sesuatu itu di sisinya dan berada dalam pemeliharaannya serta memisahkannya dari pihak lain. Hal itu seperti seekor burung yang mengumpulkan telurnya dan mengeraminya sehingga telur itu berada di sisinya dan di bawah pemeliharaannya.²⁹

²⁷ Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *loc.cit*

²⁸ Ash Sha’ani, *Subulus Salam*, (Surabaya : Terjemahan Abubakar Muhammad Jilid 3, Al Ikhlas, 1995), hlm. 819

²⁹ <http://hizbut-tahrir.or.id/2008/10/30/al-hadhanah-pengasuhan-anak/>

Pengertian lain dari *hadhanah* adalah di samping atau berada dibawah ketiak. Merawat dan mendidik seseorang yang belum *mumayyiz* atau yang kehilangan kecerdasannya, karena tidak bisa mengerjakan keperluan sendiri.

Dr. Sa'di Abu Habib mengartikan *al-hadhânah* sebagai perwalian atas anak-anak untuk mendidik dan mengatur urusan-urusannya. Al-Jurjani, Ibn 'Abidin dan Prof. Rawas Qal'ah Ji mengartikan *hadhânah* sebagai *tarbiyah al-walad* (pemeliharaan dan pendidikan anak).³⁰

Secara *syar'i*, menurut al-Anshari, *al-hadhânah* adalah *tarbiyah* anak-anak bagi orang yang memiliki hak pengasuhan. Menurut ulama Syafiiyah, *al-hadhânah* adalah *tarbiyah* atas anak kecil dengan apa yang menjadikannya baik. Menurut ulama Hanabilah, *al-hadhânah* adalah: menjaga jiwa anak-anak; membantu dan memenuhi makanan, pakaian dan tempat tidurnya; dan membersihkan badannya. Dr. Sa'di Abu Habib memilih definisi *syar'i al-hadhânah* dengan batasan: pemeliharaan dan pendidikan siapa saja yang tidak bisa mengurus dirinya sendiri, dengan apa yang bisa menjadikannya baik dan melindunginya dari apa saja yang membahayakannya, meski orang itu sudah besar tapi gila.³¹

Hadhanah merupakan suatu kewenangan untuk merawat dan mendidik orang yang belum *mumayyiz* atau orang yang dewasa tetapi kehilangan akal dan kecerdasan berpikirnya. Atau dengan perkataan lain, *hadhanah* ialah penguasaan, pemeliharaan, perawatan dan pendidikan anak yang di bawah umur, dimana hal

³⁰ <http://hizbut-tahrir.or.id/2008/10/30/al-hadhanah-pengasuhan-anak/>

³¹ <http://hizbut-tahrir.or.id/2008/10/30/al-hadhanah-pengasuhan-anak/>

tersebut dapat dilakukan oleh bapak atau ibu, berlangsungnya sampai anak itu *mumayyiz* (dapat membedakan baik-buruk).³²

Hadhanah yang dimaksudkan dalam hal ini adalah kewajiban orangtua untuk memelihara dan mendidik anak mereka dengan sebaik-baiknya. Pemeliharaan ini mencakup masalah ekonomi, pendidikan dan segala sesuatu yang menjadi kebutuhan pokok si anak.³³

Mengenai pengertian nafkah berarti belanja, kebutuhan pokok yang maksudnya adalah kebutuhan pokok yang diperlukan oleh orang-orang yang membutuhkannya.³⁴ Nafkah adalah hak dari orang yang mempunyainya, dan hak itu harus dipenuhi oleh orang-orang yang berkewajiban memenuhinya.³⁵

Orangtua wajib memelihara dan mendidik anak mereka sebaik-baiknya sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri. Kewajiban orangtua itu berlaku terus meskipun perkawinan antara orangtua putus karena perceraian.

B. Berdasarkan Undang-undang Perkawinan

Lahirnya Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 merupakan perwujudan dari falsafah Pancasila dan cita-cita pembinaan hukum nasional, yang sekaligus menampung prinsip-prinsip dan memberikan landasan hukum perkawinan yang selama ini menjadi pegangan dan telah berlaku bagi berbagai golongan dalam masyarakat.

³² Andi Tahir Hamid, *Beberapa Hal Baru Tentang Peradilan Agama dan Bidangnyanya*, (Jakarta : Sinar Grafika, 1996), hlm. 31.

³³ Ahmad Rafiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta : Rajawali Pers, 1998), hlm. 117.

³⁴ Iman Jauhari (I), *loc.cit.*

³⁵ Safuddin Mujtaba dalam Iman Jauhari (I), *ibid.*

Penjelasan umum Undang-undang ini menyebutkan, bahwa sesuai dengan landasan falsafah Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945, maka Undang-undang ini di satu pihak harus dapat mewujudkan prinsip-prinsip yang terkandung dalam Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945, sedang di lain pihak harus dapat menampung segala kenyataan yang hidup dalam masyarakat dewasa ini. Karena itu pula Undang-undang ini telah menampung di dalamnya unsur-unsur dan ketentuan-ketentuan hukum agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan, sehingga dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) dinyatakan, “tidak ada perkawinan di luar masing-masing hukum agamanya dan kepercayaannya sesuai dengan Undang-undang Dasar 1945, di samping tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut perUndang-undangan yang berlaku (Pasal 2 ayat (2))”. Karena tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya, maka konsekuensinya tidak ada pula perceraian di luar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya.³⁶

Menurut penjelasan Pasal 2 bahwa yang dimaksud dengan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu termasuk ketentuan perundang-undangan yang berlaku bagi golongan agamanya dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam undang-undang ini.³⁷

Di dalam Pasal 38 Undang-undang Perkawinan Nomor 1 tahun 1974 disebutkan bahwa perkawinan dapat putus karena :³⁸

³⁶ H.M Djamil Latif, *Aneka Hukum Perceraian di Indonesia*, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1985), hlm. 104

³⁷ Lihat Penjelasan Pasal 2 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

³⁸ Lihat Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

1. kematian
2. perceraian
3. atas putusan pengadilan.

Putusnya perkawinan karena kematian yaitu dengan matinya salah satu pihak dari suami atau istri. Putusnya perkawinan atas keputusan pengadilan dapat terjadi karena pembatalan suatu perkawinan atau karena perceraian.

Berdasarkan Pasal 39 dan 40 Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 bahwa salah satu prinsip dari Undang-undang Perkawinan ini adalah Perkawinan menganut prinsip mempersukar terjadinya perceraian. Sesuai dengan prinsip mempersukar terjadinya perceraian tersebut maka Pasal 39 ayat (1) memuat ketentuan bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan yang berwenang setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak, sedangkan Pasal 40 ayat (1) memuat ketentuan bahwa gugatan perceraian diajukan kepada pengadilan.

Yang dimaksud dengan pengadilan di sini ialah Pengadilan Agama bagi yang bergama Islam dan Pengadilan Umum (Pengadilan Negeri) bagi lainnya sebagaimana ditentukan oleh Pasal 63 ayat (1) dan (2).

Pasal 39 ayat (2) menegaskan bahwa untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami istri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami istri. Sedang tata cara perceraian di depan sidang pengadilan itu, dan tata cara mengajukan gugatan kepada pengadilan itu, menurut Pasal 39 ayat (3) dan Pasal 40 ayat (2) diatur dalam peraturan perUndang-undangan tersendiri yaitu dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dalam Pasal 14 sampai dengan 18 dan Pasal 20 sampai dengan 36.

Alasan-alasan yang dapat dijadikan dasar untuk perceraian menurut penjelasan Pasal 39 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 tersebut adalah :

1. salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar ditentukan.
2. salah satu pihak meninggalkan yang lain selama dua tahun berturut-turut tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya.
3. salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung
4. salah satu pihak mendapat cacad badan, atau penyakit yang mengakibatkan tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/istri
5. salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berta yang membahayakan terhadap pihak lain
6. antara suami istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun dalam rumah tangga.

Jadi, berdasarkan alasan-alasan tersebut, seorang suami dapat mengajukan surat kepada Pengadilan Agama yang berisi pemberitahuan bahwa ia bermaksud akan menceraikan istrinya, dan dia sendiri yang melakukan perceraian tersebut dengan menjatuhkan *thalaq* di depan Sidang Pengadilan Agama. Karena itu seorang suami tidak dapat mengajukan gugatan perceraian kepada Pengadilan Agama tetapi ia dapat mengajukan surat pemberitahuan ingin menceraikan istrinya.³⁹

Dengan demikian Pasal 38 sub (b) dan Pasal 39 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 14 sampai dengan pasal 18 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 telah memberi kemungkinan kepada seorang suami yang melangsungkan perkawinannya menurut Agama Islam untuk menjatuhkan *thalaq* kepada istrinya. Hal ini berarti bahwa Undang-undang Perkawinan Nasional mengakui bahwa *thalaq* itu adalah hak suami, yang berarti sesuai pula dengan

³⁹ H.M Djamil Latief, *op.cit*, hlm. 110

hukum Islam. Hanya hak *thalaq* ini dapat dipergunakan di depan Sidang Pengadilan Agama, tidak seperti sebelumnya hak *thalaq* dapat dipergunakan di sembarang tempat .

Pasal 20 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dan penjelasannya menentukan bahwa seorang istri yang melangsungkan perkawinannya menurut agama Islam, dan seorang suami atau seorang istri yang melangsungkan perkawinannya menurut agamanya dan kepercayaannya itu selain agama Islam, dapat mengajukan gugatan perceraian karena alasan-alasan yang tersebut pada pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 kepada pengadilan tempat kediaman tergugat. Dalam hal tempat kediaman tergugat tidak jelas atau tidak diketahui atau tidak mempunyai tempat kediaman yang tetap, atau tergugat bertempat kediaman di luar negeri, maka menurut ayat (2) dan (3) pasal ini, gugatan perceraian diajukan kepada pengadilan tempat kediaman penggugat. Demikian juga dalam hal gugatan perceraian karena alasan perceraian yang tersebut pada sub (b) Pasal 19 (salah satu pihak meninggalkan yang lain), sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 21 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 :

1. gugatan perceraian karena alasan tersebut dalam pasal 19 huruf (b), diajukan kepada Pengadilan tempat kediaman penggugat.
2. gugatan tersebut dalam ayat (1) dapat diajukan setelah lampau 2 (dua) tahun dihitung sejak tergugat meninggalkan rumah.
3. gugatan dapat diterima apabila tergugat menyatakan atau menunjukkan sikap tidak mau lagi kembali ke rumah kediaman bersama.

Gugatan perceraian karena alasan-atau alasan-alasan lain yang tersebut dalam Pasal 19 adalah seperti tersebut dalam Pasal 20, yaitu diajukan kepada Pengadilan tempat kediaman tergugat.

Dengan demikian Pasal 38 sub (c) dan Pasal 40 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 20 sampai dengan 24 memungkinkan putusya suatu perceraian dengan putusan pengadilan karena gugatan perceraian kepada Pengadilan Agama yang diajukan oleh seorang istri dan gugatan kepada Pengadilan Negeri yang diajukan oleh seorang suami atau seorang istri.

Selama berlangsungnya gugatan tersebut atas permohonan penggugat atau tergugat berdasarkan pertimbangan bahaya yang mungkin timbul, pengadilan berdasarkan Pasal 24 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dapat memberi izin kepada suami istri tersebut untuk tidak tinggal dalam satu rumah. Juga selama berlangsungnya gugatan perceraian atas permohonan penggugat atau tergugat, berdasarkan ayat (2) pasal ini, pengadilan dapat :

1. menentukan nafkah yang harus ditanggung oleh suami
2. menentukan hak-hak yang perlu untuk menjamin pemeliharaan dan pendidikan anak
3. menentukan hal-hal yang perlu untuk menjamin terpeliharanya barang-barang yang menjadi hak bersama suami istri atau barang-barang yang menjadi hak suami atau barang-barang yang menjadi hak istri.

Putusnya perkawinan atau terjadinya perceraian akan menimbulkan akibat hukum yang perlu diperhatikan oleh pihak-pihak yang bercerai. Mengenai hubungan suami istri adalah sudah jelas bahwa akibat pokok dari perceraian perkawinan, persetujuan menjadi tidak boleh lagi, tetapi mereka boleh kawin kembali sepanjang ketentuan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Dalam perceraian perkawinan ketentuan hukum agama islam usaha rujuk seorang suami kepada istrinya dapat dilakukan. Akan tetapi, menurut Pasal 41 ayat (3) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberi biaya penghidupan dan/atau

menentukan suatu kewajiban bagi bekas istri. Kewajiban dan/atau menentukan sesuatu kewajiban ini tentu berdasarkan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.

Mengenai anak, berdasarkan Pasal 41 ayat (1) dan (2) dapat diketahui bahwa akibat yuridis terhadap anak bila terjadi perceraian adalah :

1. baik Ibu atau Bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anaknya semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak pengadilan memberi keputusannya.
2. 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.

Kemudian dalam Pasal 45 disebutkan sebagai berikut :

1. kedua orangtua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya.
2. kewajiban orangtua yang dimaksud dalam ayat (1) berlaku sampai anak itu kawin atau berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara keduanya putus.

Pengadilan dapat pula memberi keputusan tentang siapa diantara mereka berdua yang menguasai anak yakni memelihara dan mendidiknya, apabila ada perselisihan antara keduanya. Keputusan pengadilan dalam hal ini tentu juga didasarkan kepada kepentingan anak.

Dalam Pasal 47 dinyatakan seperti berikut:

1. anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orangtuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya.
2. orangtua mewakili anak tersebut mengenai perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan.

Apabila orangtua melaksanakan kekuasaannya tidak cakap atau tidak mampu melaksanakan kewajibannya memelihara dan mendidik anak-anaknya, maka kekuasaan orangtua dapat dicabut dengan putusan pengadilan.

M. Yahya Harahap menjelaskan bahwa :

Orangtua yang melalaikan kewajiban terhadap anaknya yaitu meliputi ketidakbecusan si orangtua itu atau sama sekali tidak mungkin melaksanakannya sama sekali, boleh jai disebabkan karena dijatuh hukuman penjara yang memerlukan waktu lama, sakit udzur atau gila dan kepergian dalam suatu jangka waktu yang tidak diketahui kembalinya. Sedangkan berkelakuan buruk meliputi segala tingkah laku yang tidak senonoh sebagai seorang pengasuh dan pendidik yang seharusnya memberikan contoh yang baik.⁴⁰

Kekuasaan orangtua ini dapat saja dicabut, akan tetapi orangtua tidak dibebaskan dari kewajiban memberi biaya nafkah anak. Hal tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 49 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagai berikut :

1. salah seorang atau kedua orangtua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu tertentu atas permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus ke atas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang dengan keputusan pengadilan dalam hal-hal;
 - a. Ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya.
 - b. Ia berkelakuan sangat buruk sekali
2. meskipun orangtua dicabut kekuasaannya, mereka masih tetap berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anaknya tersebut.

Dalam Pasal 33 ayat (1) Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, dalam hal orangtua anak tidak cakap melakukan perbuatan hukum, atau tidak diketahui tempat tinggal atau keberadaannya, maka seseorang atau badan hukum yang memenuhi persyaratan dapat ditunjuk sebagai wali dari anak yang bersangkutan. Jika berdasarkan Pasal 50 ayat (1) Undang-undang

⁴⁰ M. Yahya Harahap, *op.cit*, hlm. 216

Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pelaksanaan pengasuhan anak akan diurus oleh seorang wali yang ditunjuk. “Ruang lingkup kekuasaan wali yang ditunjuk itu adalah sama dengan kekuasaan yang menjadi tanggung jawab orangtua dari anak tersebut, yaitu meliputi pribadi anak yang bersangkutan maupun harta bendanya”.⁴¹

Terhadap harta kekayaan si anak, wali mempunyai kewajiban :

1. membuat daftar harta benda anak tersebut secara jelas dan rinci.
2. mencatat semua perubahan yang terjadi atas harta benda anak yang berada di bawah perwaliannya.
3. mempertanggungjawabkan segala perhitungan dan kegiatan akibat dan kelalaian dan kesalahan wali.
4. dilarang memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anak yang berada di bawah kekuasaan wali, kecuali apabila anak itu menghendakinya.⁴²

Dalam Pasal 53 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan disebutkan:

1. Wali dapat dicabut dari kekuasannya,
2. Dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut, pengadilan dapat menunjuk orang lain sebagai wali.

Akibat yuridis lainnya yang dapat timbul dari suatu perceraian adalah mengenai harta benda. Menurut Pasal 35 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 harta benda dalam perkawinan ada yang disebut harta bersama yakni harta benda yang diperoleh selama perkawinan berlangsung. Di samping ini ada yang disebut dengan harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

⁴¹ Lihat Pasal 50 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

⁴² Lihat Pasal 48 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Karena itu Pasal 36 menentukan bahwa mengenai harta bersama, suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak, sedang mengenai harta bawaan dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya.

Menurut penjelasan Pasal 35, apabila perkawinan putus, maka harta bersama tersebut diatur menurut hukumnya masing-masing. Dikaitkan dengan Pasal 37, putusnya perkawinan yang dimaksud adalah karena perceraian, yakni apabila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing, yaitu hukum agama, hukum adat, dan hukum lain-lainnya.

C. Berdasarkan Hukum Islam

Perceraian ada karena adanya perkawinan, karena itu perkawinan adalah awal hidup bersama sebagai suami istri dan perceraian akhir hidup bersama suami istri.

Bahwa perceraian itu hendaknya hanya dilakukan sebagai tindakan terakhir setelah ikhtiar dan segala daya upaya yang telah dilakukan guna perbaikan kehidupan perkawinan dan ternyata tidak ada jalan lain lagi kecuali hanya dengan perceraian antara suami istri. Atau dengan perkataan lain bahwa perceraian itu adalah sebagai *way out* pintu darurat bagi suami istri demi kebahagiaan yang dapat diharapkan sesudah terjadinya perceraian itu.

Islam menetapkan hak *thalaq* itu berada di tangan suami. Penggunaan hak *thalaq* oleh suami dengan sewenang-wenang adalah suatu kerja yang boleh dimurkai Tuhan, demikian juga istri yang mendesak agar suaminya menceraikannya tanpa sebab yang membolehkan cerai adalah suatu kerja boleh yang tidak direstui Tuhan. Sebaliknya penggunaan hak *thalaq* oleh suami sebagai jalan terakhir atau permintaan *thalaq* oleh istri oleh karena sebab yang dibolehkan hukum Islam adalah suatu kerja boleh bagi suami yang tidak dimurkai Tuhan atau suatu kerja boleh bagi istri yang direstui oleh Tuhan sepanjang sesuai dengan ketentuan Hukum Islam.⁴³

Di Indonesia disamping suami dapat menggunakan hak *thalaqnya* untuk menceraikan istrinya tetapi tidak sedikit istri telah mempergunakan haknya untuk memperoleh cerai dari suaminya melalui lembaga *ta'lik thalaq* di depan Pengadilan Agama.

Putusnya perkawinan karena perceraian membawa akibat-akibat yang tidak sedikit bagi pasangan suami istri yang bercerai tersebut. Salah satunya adalah mengenai tanggung jawab orangtua terhadap anak-anak mereka pasca terjadinya perceraian. Kalau perceraian suami istri telah memasuki tingkat yang tidak mungkin dicabut kembali, maka yang menjadi persoalan adalah anak-anak di bawah umur, yakni anak yang belum berakal. Siapakah diantara suami istri tersebut yang berhak memelihara dan mengasuh anak tersebut, yang dalam istilah hukum Islam disebut hak *hadhanah*.

⁴³ H.M Djamil Latif, *op.cit*, hlm. 31

Keempat Imam Mazhab (Imam Syafe’I, Maliki, Hambali, dan Hanafi) sepakat bahwa ibunya adalah yang berhak memelihara dan mengasuh (*hadhanah*) anak-anak yang di bawah umur itu. Hanya mereka berbeda pendapat tentang batas hak *hadhanah* ibu itu sampai umur anak berapa tahun.

Menurut Syafe’i, “ibu berhak sebelum anak itu berumur tujuh tahun”,⁴⁴) baik anak laki-laki maupun anak perempuan. Tapi Maliki, Hambali dan Hanafi membedakan antara anak laki-laki dan anak perempuan. Menurut Maliki, “anak laki-laki sebelum baligh dan anak perempuan sebelum kawin dan telah dicampuri oleh suaminya,”⁴⁵), Hambali, “anak laki-laki sebelum berumur tujuh tahun,”⁴⁶), demikian juga Hanafi. Dan dengan berakhirnya hak *hadhanah* ibu, maka anak tersebut bebas memilih sendiri di mana ia suka tinggal, pada ibunya atau ayahnya.

Hadis Nabi : “Engkaulah yang lebih berhak memelihara dan mengasuh anak sebelum engkau bersuamikan orang lain,”⁴⁷) adalah sebagai dalil bahwa ibu lebih berhak dari ayah atas *hadhanah* si anak jika ada sengketa tentang hak tersebut. Hal ini justru karena Nabi melihat kemaslahatan si anak. Karena itu anak boleh saja diserahkan kepada ibu walaupun si ibu sudah bersuamikan orang lain bila nyata bahwa kemaslahatan si anak tidak terganggu karena ibunya bersuamikan orang lain itu. Kalau kemaslahatan anak terganggu karena ibunya bersuamikan orang lain maka ayahnya lebih patut memelihara anak itu. Jadi ibu lebih berhak memelihara anak selama hakim masih memandang belum ada sebab yang menyebabkan si ayah lebih patut memelihara dan mengasuh anak tersebut.

⁴⁴ Hasbi Ash-Shiddiqy, *Pedoman Rumah Tangga*, (Medan : Pustaka Maju), hlm. 40

⁴⁵ *Ibid*, hlm.40

⁴⁶ *Ibid*, hlm.40

⁴⁷ H.M Djamil Latif, *op.cit*, hlm. 82 Lihat Muhammad bin Ismail Ash-Shan’ani, *Subuluis Salam*, Maktabah Sulaiman Mar’iy, Singapura, 1379 H-1960 M, Juz III, hlm. 192

Walaupun anak itu dipelihara dan diasuh oleh ibunya, biaya pemeliharaan dan pendidikan menjadi tanggungan ayahnya. “ Semua Ulama sepakat bahwa nafkah, kiswa (pakaian) untuk seorang anak dari lahir hingga sampai umur ditanggung oleh ayahnya”.⁴⁸

Akibat-akibat lain yang dapat timbul dari adanya suatu perceraian menurut hukum Islam adalah persetubuhan menjadi tidak boleh lagi, terlebih pada perceraian yang telah memasuki tingkat tidak mungkin dicabut kembali (*thalaq bai'in*), tetapi mereka boleh kawin kembali, asal saja belum lebih dari dua pernyataan *thalaq*.

Mengenai akibat perceraian terhadap harta benda, jika selama perkawinan diperoleh harta, maka harta ini adalah harta sirkah, yaitu harta bersama yang menjadi milik bersama dari suami istri. Karena itu dalam Islam ada harta suami istri yang terpisah (tidak bercampur) dan harta kekayaan tidak terpisah (yang bercampur).

Dalam harta kekayaan yang terpisah, masing-masing dari suami istri berhak dan berwenang atas harta kekayaannya masing-masing. Suami tidak berhak atas harta istrinya, karena kekuasaan istri terhadap hartanya tetap ada dan tidak berkurang sebab perkawinan. Suami tidak boleh mempergunakan harta istri untuk membelanjai rumah tangga kecuali dengan izinnya. Bahkan harta ini yang dipergunakan untuk membelanjai rumah tangga menjadi hutang atas suami dan suami wajib membayar kepada istrinya, kecuali jika istri mau membebaskannya. Sebaliknya istri dapat mempergunakan harta suaminya dengan izin Hakim,

⁴⁸ Hasbi Ash-Shiddiqy, *op.cit*, hlm. 38

seandainya tidak membelanjakannya.⁴⁹ Dalam harta kekayaan yang tidak terpisah (harta syirkah) yang merupakan harta kekayaan tambahan karena usaha bersama suami istri selama perkawinan, menjadi milik bersama dari suami istri untuk kepentingan bersama. Karena itu apabila ikatan perkawinan putus, maka harta ini yang dibagi antara suami istri.

D. Berdasarkan Kitab Undang-undang Hukum Perdata

Perceraian dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata merupakan putusnya suatu perkawinan dengan putusan Hakim atas tuntutan salah satu pihak dalam perkawinan itu berdasarkan alasan-alasan yang sah yang disebut dalam undang-undang ini.

Dalam hal suami istri tidak dapat hidup bersama lagi, Pasal 233 KUHPerdata, memberi kemungkinan kepada mereka untuk menuntut perpisahan meja dan ranjang (*echscheiding van tavel en bed*). Penuntutan perpisahan meja dan ranjang ini dapat juga dilakukan atas sepakat suami istri dengan syarat bahwa perkawinannya telah berlangsung selama dua tahun (Pasal 236 KUHPerdata), sedang kata sepakat suami istri untuk bercerai dilarang (Pasal 208 KUHPerdata). Cara ini baik, karena kesempatan untuk berdamai kembali selalu masih terbuka dan kedua belah pihak masih terikat oleh perkawinan. Keadaan ini hampir sama dengan *thalaq* yang dapat dicabut kembali (*thalaq raj'i*) dalam Hukum Islam, karena ada kemungkinan rujuk selama masih dalam 'iddah dan perkawinan belum putus sebelum habis 'iddah.

⁴⁹ H.M. Djamil Latif, *op.cit*, hlm. 83

Perpisahan meja dan ranjang ini mempunyai akibat bahwa suami istri dibebaskan dari kewajiban untuk bertempat tinggal bersama sedang perkawinan antara suami istri tidak dibubarkan (Pasal 242 KUHPerdara). Kecuali itu mengakibatkan juga perpisahan harta kekayaan antara suami dan istri (Pasal 243 KUHPerdara), karenanya perusahaan suami atas harta kekayaan istri dipertanggungjawabkan dan istri berkuasa mengurus sendiri harta kekayaannya, karena ia telah mempunyai kebebasannya terhadap harta kekayaannya (Pasal 244 KUHPerdara).

Apabila perpisahan meja dan ranjang ini sudah berlangsung lima tahun, maka menurut Pasal 200 KUHPerdara salah satu pihak boleh memohon kepada Hakim supaya perkawinan itu diputus dengan perceraian. Menurut Pasal 201 KUHPerdara permohonan tersebut harus ditolak apabila pihak yang lain tidak menghadap di muka sidang meskipun sudah dipanggil secara sah sebanyak tiga kali dalam tiga bulan.

Setelah terjadinya perceraian menurut Pasal 225 KUHPerdara, apabila pihak suami atau istri atas kemenangan siapa perceraian itu dinyatakan, tidak mempunyai penghasilan yang cukup guna membelanjai nafkahnya, maka Pengadilan Negeri boleh menentukan sejumlah uang tunjangan untuk itu dari harta kekayaan pihak lain.

Terhadap anak-anak yang belum dewasa, menurut Pasal 229 KUHPerdara, oleh Pengadilan harus ditentukan sekali, kepada siapa dari bekas suami dan bekas istri anak-anak itu harus turut. Apabila yang disertai anak itu tidak mampu memikul biaya pemeliharaan dan pendidikan anak, maka menurut Pasal 230

KUHPerdata, Hakim dapat menentukan sejumlah uang yang harus diberikan oleh pihak lain untuk turut membayar biaya pemeliharaan dan pendidikan anak-anak tadi.

Dalam hal kekuasaan orangtua terhadap anak setelah terjadinya perceraian dalam Pasal 300 KUHPerdata disebutkan bahwa kecuali jika terjadi pelepasan dan atau berlaku ketentuan-ketentuan mengenai pisah meja dan ranjang, si ayah sendiri yang melakukan kekuasaan itu. Selanjutnya ditentukan bahwa bila si ayah dalam keadaan tidak mungkin untuk melakukan kekuasaan orangtua, kekuasaan itu dilakukan oleh si ibu, kecuali dalam hal adanya pisah meja dan ranjang. Pada ayat (2) disebutkan pula bila si ibu ini juga tidak dapat atau tidak berwenang, maka oleh Pengadilan Negeri diangkat seorang wali sesuai dengan Pasal 359.

Ketentuan Pasal 300 KUHPerdata tersebut diatas dimaksudkan karena ada kekhawatiran bahwa tidak ada persesuaian antara ayah dan ibu dalam hal kekuasaan orangtua, sehingga pihak ketiga, hakimlah yang harus turut campur.⁵⁰

⁵⁰ Soedaryo Soimin, *Hukum Orang dan Keluarga Perspektif Hukum Perdata Barat/BW, Hukum Islam, dan Hukum Adat*, (Jakarta : Sinar Grafika, 1992), hlm. 55