

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **A. Tinjauan Umum Tentang Perkawinan**

##### **1. Pengertian Perkawinan**

Dalam pasal 1 UU No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan disebutkan bahwa perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Dijelaskan dalam pasal 2 Undang-Undang Perkawinan, suatu perkawinan baru dapat dikatakan sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya serta dicatat menurut peraturan perundang-undangan. Kompilasi Hukum Islam pasal 2 mendefinisikan perkawinan sebagai suatu akad yang sangat kuat untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

##### **2. Tujuan Perkawinan**

Di dalam pasal 1 Undang-Undang Perkawinan dijelaskan tujuan dari sebuah perkawinan yaitu untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Berdasarkan pasal 3 Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa perkawinan pada hakikatnya bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang *sakinah, mawadah, dan warrahmah*. Pada

dasarnya tujuan dari suatu perkawinan adalah Pemenuhan keinginan manusia untuk berhubungan antara laki-laki dan perempuan dalam membangun kehidupan rumah tangga yang bahagia dengan didasari oleh cinta kasih serta memiliki keturunan yang sah dalam masyarakat berdasarkan ketentuan di dalam agama yang dianut.<sup>12</sup>

### **3. Syarat Sah Perkawinan**

Di dalam Undang-Undang Perkawinan pasal 2 ayat 1 disebutkan bahwa perkawinan sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Syarat-syarat perkawinan dalam Undang-Undang Perkawinan diatur dalam pasal 6, yaitu:

- a. Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.
- b. Apabila belum berumur 21 tahun harus ada izin kedua orang tua untuk melangsungkan perkawinan.
- c. Apabila dalam hal salah seorang atau kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya makai zin cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya
- d. Dalam hal kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya, makai zin diperoleh dari wali , orang yang memelihara atau keluarga yang

---

<sup>12</sup> Muhammad Syaifudin, Sri Turatmiyah, dan Annalisa Yahanan, *Hukum Perceraian* (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), 37.

mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke atas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya.

- e. Dalam hal ada perbedaan pendapat antara orang-orang yang disebut dalam ayat (2),(3), dan (4) pasal ini atau salah seorang atau lebih diantara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan izin setelah lebih dahulu orang-orang tersebut dalam ayat (2),(3), dan (4) pasal ini.
- f. Ketentuan tersebut ayat (1) sampai dengan ayat (5) pasal ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.

Selain itu, pasangan yang ingin melangsungkan perkawinan harus memenuhi syarat perkawinan sebagaimana telah diatur dalam pasal 7 Undang-Undang Nomor 16 tahun 2019 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan, mensyaratkan bagi seorang pria dan wanita yang ingin melangsung perkawinan harus sudah mencapai umur 19 tahun.

Dalam hukum Islam, perkawinan dikatakan sah apabila terlaksananya akad nikah dan terpenuhinya syarat-syarat dan rukunnya. Ada tiga syarat sah akad yaitu adanya persaksian, wanita

yang tidak haram untuk selamanya atau sementara bagi suami dan *shighat* akad hendaknya selamanya.<sup>13</sup> Rukun perkawinan diatur dalam pasal 14 Kompilasi Hukum Islam (KHI) bahwa untuk melaksanakan perkawinan harus ada calon suami, calon istri, wali nikah, dua orang saksi, ijab dan kabul.

Adapun syarat-syarat perkawinan yang diatur dalam Kompilasi Hukum Islam, yaitu :

- a. Untuk Kemashalatan kehidupan rumah tangga, syarat usia bagi pasangan yang ingin melangsungkan perkawinan yaitu pria dan wanita sekurang-kurangnya berumur 19 tahun yang telah ditetapkan dalam pasal 7 Undang-Undang No. 16 tahun 2019 tentang perubahan atas Undang-Undang No. 1 tahun 1974 (pasal 15 ayat 1)
- b. Bagi calon mempelai yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapat ijin sebagaimana yang diatur dalam pasal 6 ayat (2), (3), (4), dan (5) UU No. 1 tahun 1974 (pasal 15 ayat 2)
- c. Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan calon mempelai (pasal 16 ayat 1)
- d. Setiap perkawinan harus disaksikan oleh dua orang saksi (pasal 24 ayat 2)

---

<sup>13</sup> Abdul Aziz Muhammad Azzam dan Abdul Wahab Sayyed Hawwas, *Fiqih Munakahat* (Jakarta: Amzah, 2009), 100.

- e. Calon mempelai pria wajib membayar mahar kepada calon mempelai wanita yang jumlah dan bentuk dan jenisnya disepakati kedua belah pihak (pasal 30)

Syarat-syarat perkawinan juga disebutkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yaitu:

- a. Seorang laki-laki yang belum berumur 18 tahun dan perempuan yang belum berumur 15 tahun, tidak diperkenankan mengadakan perkawinan (pasal 29)
- b. Perkawinan dilarang antara mereka yang satu sama lainnya mempunyai hubungan darah dalam garis ke atas maupun garis ke bawah, baik karena kelahiran yang sah maupun karena kelahiran yang tidak sah, atau karena perkawinan, dalam garis ke samping, antara kakak beradik laki perempuan, sah atau tidak sah (pasal 30)
- c. Untuk melaksanakan perkawinan, anak sah di bawah umur memerlukan izin kedua orang tuanya (pasal 35)

## **B. Tinjauan Umum Tentang Perceraian**

### **1. Pengertian perceraian**

Perceraian di dalam Undang-Undang Perkawinan tercantum dalam pasal 38 yang berbunyi: “perkawinan dapat putus karena kematian, perceraian, dan atas putusan pengadilan”. Maka secara yuridis perceraian diartikan sebagai putusnya perkawinan yang

mengakibatkan putusnya hubungan sebagai suami istri.<sup>14</sup> UU Perkawinan tidak mencantumkan definisi secara tegas mengenai perceraian. Adapun pendapat ahli tentang perceraian dari Subekti yaitu penghapusan perkawinan dengan putusan hakim atau tuntutan salah satu pihak dalam perkawinan itu. Di dalam KHI disebutkan dengan tegas dalam pasal 117 bahwa perceraian merupakan ikrar suami dihadapan sidang pengadilan agama yang menjadi salah satu sebab putusnya perkawinan. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata pasal 207 mendefinisikan perceraian sebagai suatu penghapusan perkawinan dengan putusan hakim, atas tuntutan dari salah satu pihak dalam perkawinan itu berdasarkan atas alasan-alasan yang tersebut dalam undang-undang.

Ada dua macam bentuk perceraian yang diatur dalam UU No. 1 tahun 1974 dan peraturan pemerintah No. 9 tahun 1975 yaitu cerai talak dan cerai gugat. Cerai talak merupakan perceraian yang diputuskan oleh suami kepada istri. Sedangkan cerai gugat dapat diajukan oleh pihak suami maupun pihak istri atau kuasanya ke pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman tergugat. Cerai gugat diatur dalam pasal 19 sampai pasal 36 Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975.

## **2. Syarat Perceraian**

---

<sup>14</sup> Muhammad Syaifuddin, *Hukum Perceraian* (Palembang: Sinar Grafika, 2012), 15.

Perceraian hanya dapat dilakukan apabila memenuhi alasan-alasan yang telah ditentukan oleh Undang-Undang Perkawinan. Menurut ketentuan pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 tentang pelaksanaan atas UU No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan, perceraian dapat terjadi karena alasan-alasan sebagai berikut:

- a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabok, pemadat, penjudi, dan sebagainya yang sukar untuk disembuhkan.
- b. Salah satu pihak meninggalkan yang lain selama dua tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah, atau karena hal lain di luar kemampuannya.
- c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 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 mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/istri.
- f. Antara suami dan istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Di dalam hukum Islam juga harus terdapat alasan-alasan bagi seorang suami untuk menjatuhkan talak kepada istrinya.

Menurut pendapat prof. Mahmud Yunus ada beberapa alasan yang memperbolehkan menjatuhkan talak adalah sebagai berikut: <sup>15</sup>

- a. Istri berbuat zina
- b. Istri *nusyuz*, setelah diberi nasehat dengan segala daya upaya
- c. Istri suka mabuk, penjudi, atau melakukan kejahatan yang mengganggu keamanan rumah tangga
- d. Sebab-sebab lain yang sifatnya berat sehingga tidak memungkinkan untuk mendirikan rumah tangga secara damai dan teratur.

Pada kitab Undang-Undang Hukum Perdata disebutkan dalam ketentuan pasal 209 bahwa alasan-alasan yang dapat mengakibatkan perceraian adalah sebagai berikut:

- a. Zinah.
- b. Meninggalkan pihak lain tanpa alasan yang sah dari salah satu pihak selama 5 tahun berturut-turut.
- c. Dihukum penjara selama 5 tahun atau lebih sesudah perkawinan terjadi.
- d. Menimbulkan luka berat atau melakukan penganiayaan yang membahayakan hidup pihak lain.

### 3. Akibat Perceraian

Terjadinya perceraian menimbulkan beberapa akibat hukum diantaranya terhadap anak dan istri, terhadap harta perkawinan, dan

---

<sup>15</sup> Muhammad Yunus, *Hukum Perkawinan Dalam Islam* (Jakarta: Hidakarya Agung, 1983), 113.

terhadap status perkawinan. Terkait dengan hak penguasaan hak diatur dalam pasal 41 UU Perkawinan yang menyatakan bahwa kedua orang tua tetap memiliki kewajiban memelihara dan mendidik anak-anak mereka demi kepentingan anak dan apabila terjadi perselisihan tentang penguasaan anak, pengadilan memberikan putusannya, ayah juga bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan oleh anak dan apabila kenyataannya ayah tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut maka pengadilan dapat menetapkan ibu ikut memikul biaya tersebut.<sup>16</sup>

### **C. Tinjauan Umum Tentang Anak dan Hak Asuh Anak**

#### **1. Pengertian Anak**

Menurut pasal 1 ayat 1 UU No. 35 tahun 2014 tentang perubahan atas UU No. 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak mendefinisikan anak sebagai seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Dalam UU No. 16 tahun 2019 tentang perubahan atas undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan, tidak mengatur mengenai kapan orang tersebut digolongkan sebagai anak. Tetapi dapat dilihat dalam pasal 6 ayat 2 yang memuat tentang syarat perkawinan bagi orang yang belum mencapai usia 21 tahun harus mendapatkan izin kedua orang tua dan pasal 7 ayat 1 yang memuat batasan minimal usia perkawinan bagi pria dan wanita yaitu 19 tahun. KUHPer juga tidak

---

<sup>16</sup> Abdulkadir Muhammad, *Op.Cit.*, hlm. 123-124.

memberikan definisi yang jelas tentang anak. Pengertian anak dalam KUHPer dikaitkan dengan seseorang yang belum dewasa atau belum berumur 21 tahun (pasal 330 KUHPer)

## **2. Status Hukum Anak**

Ada 3 jenis status hukum bagi seorang anak yang terdiri dari anak sah, anak luar kawin (ALK), dan anak angkat atau adopsi. Dalam pasal 42 UU No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan mendefinisikan anak sah yaitu anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Anak luar kawin diatur dalam pasal 43 UU No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan yang didefinisikan sebagai anak yang dilahirkan di luar perkawinan dan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Anak angkat diatur dalam UU No. 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak dalam pasal 1 angka 9 yaitu anak yang haknya dialihkan dari lingkungan kekuasaan keluarga orang tua, wali yang sah atau orang lain yang bertanggung jawab atas perawatan, pendidikan, dan membesarkan anak tersebut ke dalam lingkungan orang tua angkatnya berdasarkan putusan atau penetapan pengadilan.

## **3. Hak Asuh Anak menurut UU No. 1 tahun 1974**

Dalam UU No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan tidak disebutkan pengertian mengenai pengasuhan anak dan pemeliharaan anak secara khusus. Hal yang tercantum dalam UU tersebut hanya mengenai kewajiban orang tua untuk memelihara dan mendidik

anaknyanya. Menurut UU perkawinan, ada dua kewajiban orang tua terhadap anaknya yaitu pemeliharaan dan pendidikan. Kewajiban tersebut berlaku sampai anak kawin atau dapat berdiri sendiri walaupun perkawinan antara keduanya telah putus. Dalam UU No. 16 tahun 2019 tentang perubahan atas UU No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan disebutkan tentang hukum pemeliharaan anak secara tegas dalam bab X pasal 45-49. Dalam pasal 45 ayat 1 menyatakan bahwa kedua orang tua wajib memelihara anak dengan baik dan pasal 2 menyebutkan kewajiban orang tua memelihara anak tersebut sampai anak tersebut bisa berdiri sendiri walaupun hubungan antar kedua orang tuanya sudah putus. Pada pasal 47 ayat 1 menyatakan bahwa apabila anak belum mencapai usia 18 tahun atau belum melangsungkan perkawinan maka masih di dalam kekuasaan orang tuanya. Ayat 2 menyatakan orang tua mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum baik di dalam maupun diluar pengadilan. Pada pasal 48 menyatakan bahwa orang tua tidak boleh memindahkan atau menggadaikan barang-barang tetap milik anaknya yang berumur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan pernikahan, kecuali apabila kepentingan anak itu menghendakinya. Pasal 49 ayat 1 menyatakan mengenai kekuasaan terhadap anak tersebut bisa dicabut apabila ada permintaan dari orang tua lain dengan keputusan pengadilan. Ayat 2 menyebutkan bahwa meskipun

hak tersebut sudah dicabut tetapi orang tua masih berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan.

#### 4. Hak Asuh Anak menurut KHI

Dalam Kompilasi Hukum Islam, pemeliharaan anak disebut dengan *Hadhanah* yang berasal dari bahasa Arab berarti mengasuh anak, memeluk anak ataupun pengasuh anak. sehingga *Hadhanah* dijadikan istilah yang bermakna “pendidikan dan pemeliharaan anak dari anak tersebut lahir sampai bisa berdiri sendiri untuk mengurus dirinya.” Ada beberapa definisi dari para ulama yang mendefinisikan *hadhanah* yaitu melakukan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil baik laki-laki maupun perempuan atau yang sudah besar tetapi belum *mumayyiz*, menyediakan sesuatu yang menjadikan kebaikannya, menjaganya dari sesuatu yang menyakiti dan merusaknya, mendidik jasmani, Rohani, dan akal nya agar mampu berdiri sendiri menghadapi hidup dan memikul tanggung jawabnya. Menurut Amir Syarifuddin dalam bukunya hukum perkawinan di Indonesia, dia mendefinisikan *hadhanah* sebagai pemeliharaan anak yang masih kecil setelah terjadinya perceraian atau putusnya perkawinan antara suami istri.<sup>17</sup> Menurut Abdul Rozak, anak mempunyai hak-hak sebagai berikut: <sup>18</sup>

- a. Hak anak sebelum dan sesudah melahirkan
- b. Hak anak dalam kesucian keturunan

---

<sup>17</sup> Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia: Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan* (Jakarta: Kencana, 2006), 327.

<sup>18</sup> Abdul Rozak Husein, *Hak Anak Dalam Islam* (Jakarta: Fikahati Aneska, 1992), 21.

- c. Hak anak dalam pemberian nama baik
- d. Hak anak dalam menerima susuan
- e. Hak anak dalam mendapat asuhan, perawatan dan pemeliharaan
- f. Hak anak dalam kepemilikan harta benda atau hak waris demi kelangsungan hidupnya.
- g. Hak anak dalam bidang pendidikan dan pengajaran.

Dari beberapa definisi di atas dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud *hadhanah* ialah memelihara atau mengasuh anak yang belum *mumayiz* dengan tujuan agar menjadi manusia yang hidupnya sempurna dan bertanggung jawab.

#### **5. Pihak Yang Berwenang Memiliki Hak Asuh Anak**

UU perkawinan tidak menyebutkan secara eksplisit siapa pihak yang berhak untuk mendapatkan hak asuh anak. Berbeda dengan kompilasi hukum Islam yang secara tegas mengatur tentang hak asuh anak. Dalam pasal 105 Kompilasi Hukum Islam ditegaskan apabila anak yang belum mencapai usia 12 (dua belas) tahun maka hak asuh diberikan kepada ibunya, sedangkan apabila telah mencapai usia 12 (dua belas) tahun maka diberikan kesempatan kepada anak untuk memilih apakah akan ikut dengan ibu atau ayahnya. UU Perkawinan tidak mengatur secara khusus mengenai siapa yang berhak mendapatkan hak asuh atas anak yang masih di bawah umur, melainkan hanya mengatur kewajiban kedua belah pihak pasca

perceraian untuk memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya sepanjang kekuasaan mereka sebagai orang tua tidak dicabut sebagaimana tercantum dalam pasal 45 ayat 1 dan 47 ayat 1 UU Perkawinan. Pasal 246 KUHPdata mengatur mengenai penguasaan hak asuh anak yang belum dewasa setelah terjadinya perceraian akan ditetapkan oleh pengadilan negeri siapa diantara kedua orang tua yang akan memelihara anak tersebut, kecuali adanya pemecatan terhadap kekuasaan orang tua. UU Perlindungan Anak juga tidak mengatur ketentuan khusus siapa yang berhak atas hak asuh anak. Pasal 14 UU perlindungan anak menegaskan bahwa setiap anak berhak untuk diasuh oleh orangtuanya sendiri, kecuali apabila ada pemisahan untuk kepentingan terbaik bagi anak dan sebagai pertimbangan terakhir.

#### **6. Syarat Pemegang Hak Asuh Anak Menurut Ahli Fiqih**

Penguasaan hak asuh anak bagi orang tua yang beragama islam harus memenuhi syarat-syarat yang sudah ditentukan. Abdul Azis Dahlan dalam buku Ensiklopedi Hukum Islam menyebutkan syarat umum bagi wanita dan pria yaitu:<sup>19</sup>

- a. *Balig* (dewasa)
- b. Berakal
- c. Memiliki kemampuan dalam mengasuh, merawat dan mendidik anak

---

<sup>19</sup> Abdul Azis Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam* (Jakarta: Ictiar Baru Van Heove, 1999), 417.

- d. Dapat dipercaya memegang Amanah dan berakhlak baik
- e. Harus beragama Islam

Secara keseluruhan dapat disimpulkan bahwa syarat penguasaan hak asuh anak adalah memiliki kesehatan baik secara jasmani maupun rohani yang dapat dipertanggungjawabkan sebagai pemegang hak asuh anak.