

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **1.1 Latar Belakang**

Perkawinan ialah 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.<sup>1</sup> Perkawinan merupakan institusi yang sangat penting dalam masyarakat. Eksistensi institusi ini adalah melegalkan hubungan hukum antara seorang laki-laki dengan seorang wanita. Oleh sebab itulah beberapa ahli memandang dan memberikan arti yang sangat penting terhadap institusi yang bernama perkawinan. Asser, Scholten, Pitlo, Petit, Melis dan Wiarda, memberikan definisi, bahwa perkawinan ialah suatu persekutuan antara pria dengan seorang wanita yang diakui oleh negara untuk bersama/bersekutu yang kekal. Esensi dari yang dikemukakan para pakar tersebut adalah bahwa perkawinan sebagai lembaga hukum, baik karena apa yang ada di dalamnya, maupun karena apa yang terdapat didalamnya.

Soetoyo Prawirohamidjojo menyatakan bahwa perkawinan merupakan persekutuan hidup antara seorang pria dan wanita yang dikukuhkan secara formal dengan Undang-Undang (yuridis) dan kebanyakan religious. Pendapat disampaikan Subekti dalam bukunya Pokok-Pokok Hukum Perdata yang mengatakan, bahwa perkawinan ialah pertalian antara seorang lelaki dan seorang perempuan untuk waktu yang lama. Begitupun dengan Kaelany H.D. yang mengatakan bahwa perkawinan adalah akad antara calon suami-istri untuk

---

<sup>1</sup> Lihat Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Pasal 1

memenuhi hajat jenisnya menurut yang diatur oleh syari'ah. Dengan akad itu kedua calon akan diperbolehkan bergaul sebagai suami istri.<sup>2</sup>

Tujuan perkawinan adalah untuk menciptakan keluarga yang bahagia dan kekal. Tujuan luhur tersebut pada dasarnya akan selalu diniatkan oleh setiap pasangan yang melangsungkan suatu perkawinan, bahkan dengan dukungan doa kedua kubu keluarga ataupun masyarakat sekitarnya. Sudah menjadi kodrat, atau apa yang ada di alam fana ini tidak ada yang bersifat kekal, termasuk perkawinan. Pada saat tertentu perkawinan pasti akan bubar atau putus. Ini ditegaskan oleh pasal 38 UU Perkawinan yang menyatakan :

Perkawinan dapat putus karena:

- a. Kematian;
- b. Perceraian;
- c. Atas keputusan pengadilan.

Berdasarkan peraturan diatas dapat dibandingkan dengan aturan putus atau bubarnya sebuah perkawinan yang ada dalam Pasal 199 BW memang sedikit berbeda. Pembubaran perkawinan pada umumnya oleh Pasal 199 BW ditetapkan:

1. Karena kematian,
2. Karena keadaan tak hadir suami atau istri selama sepuluh tahun yang kemudian diikuti perkawinan baru oleh yang ditinggalkan sesuai prosedur,
3. Karena putusan hakim setelah adanya perpisahan meja dan tempat tidur.
4. Karena cerai.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Titik Triwulan Tutik, *Pengantar HUKUM PERDATA di Indonesia*, (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2006), hlm. 106

Apabila perkawinan itu putus karena cerai, pembicaraan menjadi sangat intens. Perceraian merupakan suatu peristiwa yang secara sadar dan sengaja dilakukan oleh pasangan suami istri untuk mengakhiri atau membubarkan perkawinan mereka. Tujuan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal, menjadi kandas. Putusnya perkawinan karena cerai, lebih banyak menyita perhatian dan lebih banyak menimbulkan dampak yang berkepanjangan bagi anggota keluarga yang bersangkutan, bahkan sampai memakan waktu beberapa lama. *“furthermore, separation and divorce are not a single event as this decription implies, but a series of events that take place over several years with each event having its own impact that adds to the impact of the subsequent events. Thus the so-called worst emotional experience of a lifetime is a number of experiences taking place over a long time.”*<sup>4</sup> Sementara menurut Prof Subekti perceraian ialah penghapusan perkawinan dengan putusan hakim, atau tuntutan salah satu pihak dalam perkawinan itu.

Undang-undang tidak membolehkan perceraian dengan mufakatan saja antara suami dan istri, tetapi harus ada alasan yang sah. Alasan-alasan ini ada empat macam :

- a) Zina (*overspel*);
- b) Ditinggalkan dengan sengaja (*kwaadwillige verlating*);
- c) Penghukuman yang melebihi 5 tahun penjara karena dipersalahkan melakukan suatu kejahatan dan
- d) Penganiyaan berat atau membahayakan jiwa (pasal 209 B. W.).

---

<sup>3</sup> Prof. Dr. H. Moch. Isnaeni, S.H., MS., *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2016), hlm. 97-98

<sup>4</sup>*Ibid.*, hlm. 100

Undang-undang Perkawinan menambahkan dua alasan :

- a. Salah satu pihak mendapat cacad badan/penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/istri;
- b. Antara suami istri terus-menerus terjadi perselisihan/pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga (pasal 19 PP 9/1975).<sup>5</sup>

Perceraian mengakibatkan putusnya hubungan ikatan pernikahan antara suami dan istri, begitu juga hubungan orang tua dan anak yang berubah menjadi pengasuhan. Karena itu, jika pernikahan dipecahkan oleh hakim maka harus pula diatur tentang pemeliharaan terhadap anak terutama anak yang masih dibawah umur. Menurut Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 (a): pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya. Akan tetapi pada kasus perceraian pada Pengadilan Agama Limboto Nomor: 191/Pdt.G/2013/PA Lbt. bahwa hak pemeliharaan anaknya yang masih dibawah umur jatuh ke pihak bapak bukan berada di pihak ibu seperti sebagaimana yang diatur dalam Pasal 105 (a) Kompilasi Hukum Islam (KHI). Akan tetapi, jika dalam aturan hukum perkawinan atau Kompilasi Hukum Islam jika dalam masa pengasuhan tidak terdapat pengecualian misalnya si ibu tidak sanggup untuk anak yang masih dibawah umur tersebut maka si ayah berhak untuk mengasuh anak tersebut.

Pertimbangan hakim dalam memutus perkara yang menyimpangi ketentuan pasal 105 diatas didasarkan pada ruang diskresi yang dimiliki oleh

---

<sup>5</sup> Prof. Subekti, S.H., *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: PT Intermasa, 2003), hlm. 40-43

hakim. Dimana hakim membaca kebutuhan konkrit sementara latar belakang dan atau kondisi tertentu membuat hakim membuat yang menyimpangi ketentuan dalam pasal 105 KHI tersebut.

Putusan yang menjadi objek dimaksud menjadi menarik untuk dikaji karena pada putusan hakim ditingkat pertama menetapkan bahwa hak asuh anak berada pada ayah anak tersebut. Sementara pada Pengadilan banding hak asuh diserahkan pada ibu kandung anak, dan pada putusan Mahkamah Agung menguatkan putusan Pengadilan Tingkat pertama.

Disparitas putusan inilah kemudian menjadi menarik untuk dikaji karena bila ditinjau dari sisi efektivitas hukum maka pertanyaan yang timbul kemudian adalah apakah suatu kaidah hukum berhasil atau gagal mencapai tujuannya. Dan jika dirunut lebih lanjut maka apakah pengaruh kaidah tersebut berhasil mengatur sikap tindak atau perilaku tertentu sehingga sesuai dengan tujuan nilai yang terkandung dalam peraturan tersebut atau tidak.

Terdapatnya perbedaan dalam pengambilan putusan menggambarkan bahwa hukum menyediakan pasal yang mengatur sebuah kelaziman atau merumuskan norma hukum yang menjadikan sebuah peristiwa menjadi seragam bagi sebuah perbuatan manusia. Tetapi oleh karena terdapat sebuah kejadian atau perbuatan manusia yang akan menghambat tercapainya tujuan dari rumusan norma tersebut maka melahirkan putusan yang menurut hakim akan mencapai tujuan.

Hakim dalam hal ini telah berupaya untuk tidak terjebak pada positivisme hukum dalam artian hakim sebagai corong undang-undang. Dalam

kasus ini hakim telah berusaha untuk menjadi subyek yang kreatif. Pada sisi ini efektivitas pasal tersebut kemudian dapat diuji karena pikiran akan positivisme hukum yang terlahir dari sebuah masyarakat yang stabil menjadi dapat diuji.

Berdasarkan uraian latar belakang di atas penulis tertarik mengambil judul: **“PENERAPAN PASAL 105 KOMPILASI HUKUM ISLAM TERHADAP HAK ASUH ANAK DIBAWAH UMUR YANG JATUH KEPADA AYAH AKIBAT PERCERAIAN DI PENGADILAN AGAMA LIMBOTO”**

## **1.2 Rumusan Masalah**

Adapun rumusan masalah berdasarkan uraian latar belakang diatas yaitu sebagai berikut:

1. Bagaimana penerapan pasal 105 Kompilasi Hukum Islam terhadap hak asuh anak dibawah umur yang jatuh kepada ayah akibat perceraian ?
2. Faktor apa yang menyebabkan hak asuh anak jatuh pada ayah akibat perceraian ?

## **1.3 Tujuan Penelitian**

Secara umum tujuan penelitian ini tidak lain untuk turut serta memberikan kontribusi peneliti terhadap wacana, pemikiran, kajian dan praktik kehidupan rumah tangga yang sedang berlangsung. Adapun tujuan penelitian berdasarkan rumusan masalah di atas adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis penerapan pasal 105 Kompilasi Hukum Islam terhadap hak asuh anak dibawah umur yang jatuh kepada ayah akibat perceraian.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis faktor apa yang menyebabkan hak asuh anak jatuh pada ayah akibat perceraian.

#### **1.4 Manfaat Penelitian**

Adapun manfaat penelitian berdasarkan tujuan penelitian terbagi menjadi dua yaitu sebagai berikut:

- a. Manfaat teoritis
  - a) Dari hasil penelitian agar mampu memberikan sumbangsi pemikiran bagi perkembangan dan penerapan hukum di Indonesia khususnya hukum perdata;
  - b) Dapat membantu menyelesaikan berbagai macam permasalahan yang timbul serta agar dapat memahami peraturan-peraturan mengenai perkara pengasuhan anak setelah perceraian.
- b. Manfaat praktis
  - a) Bagi penulis

Dapat menambah pengetahuan dan pemahaman penulis tentang perkara pengasuhan anak setelah perceraian.
  - b) Bagi masyarakat

Memberikan pengetahuan dan informasi yang jelas agar masyarakat paham mengenai aturan-aturan mengenai perkara hak asuh anak setelah perceraian.

c) Bagi penegak hukum

Agar dapat memberikan pemikiran alternative terhadap penegak hukum khususnya Majelis Hakim yang diharapkan guna sebagai bahan informasi dalam kaitannya dengan permasalahan-permasalahan mengenai hak asuh anak setelah perceraian.