

PERTIMBANGAN HUKUM HAK PERWALIAN ANAK AKIBAT PERCERAIAN ORANG TUA DI WILAYAH HUKUM PENGADILAN TINGGI AGAMA BANTEN

Karmawan
Universitas Islam Syekh-Yusuf
karmawan@unis.ac.id

ABSTRACT

Divorce is a complex situation that often affects child custody and welfare. In the jurisdiction of the Banten High Religious Court, determining post-divorce child custody rights requires careful legal consideration in accordance with the principles of Islamic law and the best interests of the child. This paper aims to examine the relevant legal considerations in determining child custody rights as a consequence of parental divorce. This research concludes that the process of determining post-divorce child custody rights in the jurisdiction of the Banten High Religious Court requires a holistic and sensitive approach to the interests and welfare of the child. In this context, a deep understanding of the principles of Islamic law, as well as wisdom in handling conflicts between parents, is key in safeguarding the rights and welfare of children involved in divorce.

Keywords: *Legal considerations, child guardianship, divorce, religious courts*

ABSTRAK

Perceraian merupakan situasi kompleks yang seringkali memengaruhi hak perwalian anak dan kesejahteraannya. Di wilayah hukum Pengadilan Tinggi Agama Banten, penetapan hak perwalian anak pasca-perceraian memerlukan pertimbangan hukum yang cermat sesuai dengan prinsip-prinsip hukum Islam dan kepentingan terbaik anak. Tulisan ini bertujuan untuk mengkaji pertimbangan hukum yang relevan dalam menentukan hak perwalian anak sebagai konsekuensi dari perceraian orang tua. Penelitian ini menyimpulkan bahwa proses penetapan hak perwalian anak pasca-perceraian di wilayah hukum Pengadilan Tinggi Agama Banten memerlukan pendekatan yang holistik dan sensitif terhadap kepentingan dan kesejahteraan anak. Dalam konteks ini, pemahaman mendalam terhadap prinsip-prinsip hukum Islam, serta kebijaksanaan dalam menangani konflik antara orang tua, menjadi kunci dalam menjaga hak-hak dan kesejahteraan anak yang terlibat dalam perceraian.

Kata Kunci: *Pertimbangan hukum, Perwalian anak, perceraian, Pengadilan Agama*

PENDAHULUAN

Perwalian anak adalah proses merawat, mendidik, dan membimbing anak-anak dalam tahap perkembangan mereka. Ini mencakup berbagai aspek kehidupan anak, mulai dari perawatan fisik hingga pendidikan, kesehatan, aspek emosional, sosial, dan moral. Perwalian anak adalah tugas yang kompleks dan penting yang dilakukan oleh orang tua, anggota keluarga lainnya, guru, dan komunitas secara keseluruhan. Ini adalah tahap krusial dalam pembentukan individu yang sehat, bahagia, dan berkontribusi pada masyarakat. Selain itu, perwalian anak juga bisa menjadi peluang untuk mengajarkan nilai-nilai moral dan etika kepada anak-anak. Ketika orang tua menunjukkan sikap yang baik dan saling bekerja sama dalam proses perwalian, mereka memberikan contoh yang kuat tentang cara menghadapi konflik dan tanggung jawab. Namun, terkadang kebijakan-kebijakan tersebut dapat bertentangan dengan prinsip-prinsip Islam yang menegaskan hak anak untuk tetap berhubungan dengan kedua orang tua mereka. Oleh karena itu, terdapat konflik potensial antara hukum negara dan hukum Islam dalam hal penentuan tempat tinggal anak.

Secara teoritis hak perwalian menentukan bahwa hubungan antara anak dibawah umur dengan walinya menimbulkan adanya suatu hak dan kewajiban kepada masing-masing pihak. Dimana persoalan tentang hak dan kewajiban ini sudah tentu mempunyai konsekwensi hukum apabila terhadap perwalian tersebut timbul suatu masalah. Timbulnya hak dan kewajiban di dalam persoalan perwalian tergantung kepada bentuk perwalian yang dilakukan dan jika perwalian itu dilaksanakan oleh sebab meninggal dunia maka hak dan kewajiban timbul sesaat mulainya perwalian tersebut diikrarkan. Sedangkan jika perwalian tersebut dilaksanakan berdasarkan penunjukan oleh orang tua si anak mulai berlaku saat si wali menerima penunjukan tersebut dan cara ini ditetapkan saat mana si penerima wali hadir dalam acara pengangkatan. Namun, jika si penerima wali tidak hadir saat pengangkatan maka mulai berlaku sejak perwalian diberitahukan.

Pengaturan perwalian telah diatur secara lengkap dalam Undang Undang perkawinan, Peraturan Pemerintah nomor 29 tahun 2019 dan Kompilasi Hukum

Islam, tetapi implementasi dalam penetapan pengadilan agama dalam perkara perwalian anak masih belum sesuai dengan yang dimaksud dalam regulasi yang mengatur tentang perwalian, karena amar penetapan majelis hakim di pengadilan agama kurang lengkap. Kurang lengkapnya amar penetapan Pengadilan tidak dicantumkan hak materiil anak berupa harta anak dan kewajiban wali sebagai pengelola harta anak yang dibawah perwaliannya. Pengaturan perwalian telah diatur secara lengkap dalam Undang Undang perkawinan, Peraturan Pemerintah nomor 29 tahun 2019 dan Kompilasi Hukum Islam, tetapi implementasi dalam penetapan pengadilan agama dalam perkara perwalian anak masih belum sesuai dengan yang dimaksud dalam regulasi yang mengatur tentang perwalian, karena amar penetapan majelis hakim di pengadilan agama kurang lengkap. Kurang lengkapnya amar penetapan Pengadilan tidak dicantumkan hak materiil anak berupa harta anak dan kewajiban wali sebagai pengelola harta anak yang dibawah perwaliannya.

Terjadinya suatu perceraian tidak serta merta dapat diterapkan Hak Perwalian, oleh karena itu, dalam kasus perceraian masih ada pertanggung jawaban hukum orang tua terhadap anak meskipun kedua orangtua bercerai. Perwalian anak baru terjadi manakala kedua orangtua bercerai dan meninggalkan anak kandungnya tanpa diketahui keberadaannya dan tanpa memberikan izin atau pemberitahuan. Pada dasarnya Hak Perwalian sering kali menjadi rebutan di antara para wali, dan lebih banyak disebabkan oleh faktor dan motif ekonomi. Hak anak termasuk hak kewarisannya dalam Perwalian tersebut harus ditentukan melalui suatu Penetapan Peradilan. Masalah perebutan Hak Perwalian menjadi masalah sangat serius. Salah satu aspek paling kompleks dan peka dalam perceraian adalah perwalian anak.

Dalam konteks Islam, perwalian anak memiliki landasan hukum yang kuat dan pedoman yang jelas. Islam menekankan pentingnya melindungi hak-hak anak dan memastikan bahwa mereka tetap mendapatkan perhatian dan kasih sayang yang mereka butuhkan dalam situasi perceraian. Namun, masalah timbul ketika hukum negara, yang sering kali memiliki pandangan dan aturan yang berbeda, ikut campur dalam pengaturan perwalian anak dalam kasus perceraian. Negara

memiliki tanggung jawab untuk melindungi hak-hak anak dan memastikan kesejahteraan mereka, tetapi bagaimana aturan hukum negara ini berinteraksi dengan prinsip-prinsip perwalian dalam Islam dapat menjadi sumber konflik. Bahkan dijelaskan dalam Islam bahwa perwalian sebagai upaya pemeliharaan anak-anak yang masih kecil, laki-laki atau perempuan, atau yang sudah besar, tetapi belum tamyiz, dan menyediakan sesuatu yang menjadikan kebajikannya, menjaganya dari sesuatu yang menyakiti dan merusaknya, mendidik jasmani, rohani dan akalinya agar mampu berdiri sendiri menghadapi hidup dan memikul tanggung jawabnya. Dalam hal ini, kedua orang tua wajib memelihara anaknya, baik pemeliharaan mengenai jasmani maupun rohaninya. Keduanya bertanggung jawab penuh mengenai perawatan, pemeliharaan, pendidikan, akhlak, dan agama anaknya.

Kebijakan hukum negara memainkan peran sentral dalam mengatur perwalian anak dalam kasus perceraian. Negara memiliki tanggung jawab untuk melindungi hak-hak dan kesejahteraan anak, serta memastikan bahwa hukum yang ada mencerminkan nilai sosial dan budaya yang berlaku dalam masyarakat. Namun, pengaruh hukum negara ini dapat bersinggungan dengan prinsip-prinsip perwalian anak dalam Islam, yang juga memiliki pedoman yang jelas dan tegas. Sebagai pihak yang menerima perwalian atau yang disebut dengan wali adalah orang atau perkumpulan yang menyelenggarakan keperluan hidup anak tersebut. Sehubungan masalah perwalian, apabila diperhatikan ketentuan hukumnya bertujuan untuk melakukan kepentingan orang lain menurut hukum belum mampu berbuat secara hukum, dimana kekuasaan wali dalam perwalian ini diselenggarakan tidak saja terhadap diri pribadi si anak melainkan juga mencakup harta kekayaan milik anak tersebut. Maka dengan memperhatikan sasaran atau obyek perwalian tersebut di atas jelas sangat luas hukum membarikan tanggung jawab terhadap seorang wali, karenanya dengan alasan tersebut penulis tertarik untuk menentukan topik ini sebagai obyek yang diteliti.

Bahkan konflik juga dapat saja muncul dalam penentuan tempat tinggal anak, pengambilan keputusan penting untuk anak, dan dalam menentukan perwalian anak. Selain itu, perbedaan dalam kriteria dan persyaratan yang

digunakan oleh hukum negara dan Islam dalam menilai kelayakan orang tua juga dapat menyebabkan ketidakcocokan. Oleh karena itu, penting untuk memahami bagaimana kebijakan hukum negara memengaruhi perwalian anak dalam Islam dan bagaimana perbedaan tersebut dapat diselesaikan atau diselaraskan untuk melindungi hak-hak anak dengan sebaik-baiknya dalam situasi perceraian. (Aditama and Sulistiowati 2016)

Hak perwalian anak merupakan suatu permasalahan yang seringkali menjadi bahan perdebatan saat terjadi perceraian. Dalam kasus dimana kedua orangtua menginginkan hak perwalian, maka pengadilan dapat menjadi jalan terakhir yang akan memutuskan siapa yang layak mendapatkan hak asuh anak tersebut. Oleh karena itu, Hak Perwalian sering kali menjadi rebutan di antara para wali, dan lebih banyak disebabkan oleh faktor dan motif ekonomi. Hak anak termasuk hak kewarisannya dalam Perwalian tersebut harus ditentukan melalui suatu Penetapan Peradilan. Masalah perebutan Hak Perwalian menjadi masalah sangat serius. Manakala di antara anggota keluarga dekat orang tua yang bercerai memiliki anak dan hak kewarisan (harta benda). Bahkan perkara permohonan perwalian di Pengadilan Agama masih menjadi fenomena yang menarik untuk dibincangkan, karena terinspirasi kasus terjadinya rebutan anak yang mengakibatkan adanya gugatan permohonan hak perwalian di tingkat Pengadilan Agama. Oleh karena itu, penulis mencoba mengelaborasi permasalahan yang terjadi tentang hak perwalian anak setelah perceraian orang tua. Lokasi penelitian ini adalah di wilayah hukum Pengadilan Tinggi Agama Banten. Sebagai pusat dan juga lokasi pengadilan agama lain sesuai dengan objek penelitian. Dalam penelitian ini penulis menggunakan pendekatan secara personal terhadap sumber informan yang dibutuhkan baik data primer maupun pada sumber data sekunder. (Khair 2020)

PEMBAHASAN

Perwalian dan Permasalahan Hukumnya

Istilah “perwalian” berasal dari kata dasar “wali”, yang berarti: “orang atau badan yang menjalankan kekuasaan asuh sebagai orang tua terhadap anak.”

Menurut Subekti Perwalian (*voogdij*) berasal dari kata wali yang mempunyai arti orang lain selaku pengganti orang tua yang menurut hukum diwajibkan mewakili anak yang belum dewasa atau belum akil baligh dalam melakukan perbuatan hukum. (Soebekti 2003) Wali adalah wakil dari orang tua terhadap anak dengan mengacu terhadap batasan-batasan yang diatur dalam Undang-undang yang mengatur tentang perwalian maupun undang-undang yang mengatur tentang anak. Agar ada batasan orang tua pengganti (wali terhadap pemeliharaan maupun kesejahteraan anak yang diwakili baik yang ditunjuk oleh lembaga Pemerintah maupun yang sukarela). (Soimin 1992)

Hukum perwalian sebagai salah satu bagian dari hukum keluarga. Adapun perkawinan yang berakhir dengan perceraian tidak selalu berakhir dengan perdamaian, sebaliknya bahkan terjadi perselisihan baru menyangkut masalah hak perwalian anak. Akibat hukum dari putusannya suatu perkawinan maka akan ada akibat hukum yang mengikutinya, salah satunya adalah mengenai hak perwalian anak yang lahir dari perkawinan. Untuk itu menurut hukum perlu ditentukan siapa yang berhak menjadi wali bagi mereka. Hal ini didasarkan pada ketentuan bahwa bubaranya perkawinan, maka hilanglah kekuasaan orang tua terhadap anak-anak dan kekuasaan tersebut diganti dengan suatu perwalian. (Ishak 2017, 573)

Pengadilan dalam memutus suatu perkara Anak wajib menerapkan asas kepentingan terbaik bagi anak. Adapun setiap kebijakan dan keputusan yang dihasilkan pengadilan memprioritaskan kepentingan terbaik bagi anak. Tujuan utamanya merealisasikan perlindungan anak sebagaimana yang dikehendaki oleh peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang perlindungan anak. Terkadang putusan pengadilan mempunyai penalaran dan pertimbangan hukum yang beragam. Bahkan tidak sedikit pengadilan memutuskan berdasarkan pendekatan yuridis, dan lainnya menggunakan pendekatan normatif teologis dan sebagian lagi menggunakan pendekatan progresif dan sosiologis. Perbedaan pertimbangan hukum ini menyebabkan putusan yang berbeda dalam mengartikan keadilan bagi kasus hak perwalian anak khususnya mengenai pemenuhan kebutuhan anak. (Kurnia, Alexander Sutomo, and Cliff Geraldio 2022, 488)

Pada umumnya praktik yang dilaksanakan pengadilan agama, anak yang masih berumur di bawah sepuluh tahun, pengasuhannya atau perwaliannya diserahkan kepada ibunya, sedangkan bagi anak yang berumur di atas sepuluh tahun perwaliannya terserah kepada pilihan si anak sendiri. Dalam hal ini harus memilih, apakah dia akan ikut kepada ibunya atautkah memilih ikut pada ayahnya sebagai wali bagi sianak. Oleh karena itu, maka keputusan pengadilan yang menentukan siapakah yang lebih berhak menjadi wali dari si anak tersebut.

Bahkan perceraian dapat dibedakan baik karena cerai mati atau karena cerai hidup memiliki perbedaan mendasar. Pada cerai hidup, lazimnya ketentuan peraturan perundang-undangan menentukan kewajiban pemeliharaan dan pendidikan anak berada pada pihak istri, dengan alasan antara lainnya anak yang bersangkutan belum cukup umur lebih dekat secara psikologisnya dengan ibunya. Pada cerai-matipun terjadi demikian apabila ayah yang mati sehingga ibu berfungsi sekaligus sebagai walinya yang diberi kewajiban dan tanggungjawab membesarkan anak-anaknya, memberikan pemeliharaan dan pendidikan serta membimbing anak-anaknya agar menjadi orang yang mandiri, bertanggung jawab serta dapat memiliki bekal bagi kelangsungan kehidupan selanjutnya. (Ridwan, Thalib, and Baharuddin 2020, 1066)

Perceraian sebagai suatu pranata hukum dan menjadi bagian penting dalam Hukum Perkawinan, akan membawa akibat hukum tertentu baik kepada para pihak selaku orangtua yang bercerai, maupun terhadap anak-anaknya serta terhadap akibat hukum dalam harta bersama dan harta bawaan dari salah seorang dari kedua orangtua yang bercerai tersebut. Akibat hukum yang terjadi sehubungan dengan perwalian ialah merupakan hak anak untuk mendapatkan hak perwalian. (Aditama and Sulistiowati 2016)

Jika kedua orangtua masih hidup dan anak-anaknya berada di bawah umur, tetapi tidak mampu melakukan kewajiban dan bertanggungjawab terhadap kelangsungan hidup anak, sebagai konsekuensi dari kekuasaan orangtua, maka pencabutan kekuasaan orangtua dapat dihentikan, karena sebagai landasan hukum untuk diwujudkan lebih lanjut. Ketidakmampuan kedua orangtua memenuhi kewajibannya sebagai salah satu alasan untuk dimintakan hak perwalian. Ruang

lingkup hak perwalian tidak semata-mata mengenai diri anak atau anak-anaknya, melainkan juga terhadap harta benda. Pada dasarnya harta benda sebagai harta bersama dapat pula mengikuti hak perwalian oleh karena itu, pemanfaatannya untuk kepentingan pribadi si anak kurang terwujud dengan baik sebagaimana bahwa perwalian itu mengenai pribadi anak yang bersangkutan maupun harta benda (Pasal 50 ayat (1)).

Permasalahan perwalian (*voogdij*) merupakan suatu kewenangan atau kekuasaan yang diberikan kepada seseorang, badan hukum, atau negara, berdasarkan putusan Pengadilan untuk mewakili kepentingan anak dan melakukan perbuatan hukum atas nama anak yang tidak berada dibawah kekuasaan orang tua, baik itu karena kedua orang tuanya meninggal dunia ataupun salah satu atau kedua orang tuanya masih hidup namun kekuasaan terhadap anaknya dicabut, tidak cakap hukum, ataupun sangat melalaikan kewajiban sebagai orang tua terhadap anaknya sendiri.

Pengaturan perwalian telah diatur secara lengkap dalam Undang Undang perkawinan, Peraturan Pemerintah nomort 29 tahun 2019 dan Kompilasi Hukum Islam, tetapi implementasi dalam penetapan pengadilan agama dalam perkara perwalian anak masih belum sesuai dengan yang dimaksud dalam regulasi yang mengatur tentang perwalian, karena amar penetapan majelis hakim di pengadilan agama kurang lengkap lengkap. Kurang lengkapnya amar penetapan Pengadilan tidak dicantumkan hak materiil anak berupa harta anak dan kewajiban wali sebagai pengelola harta anak yang dibawah perwaliannya. (Dewi 2020, 334)

Kenyataannya dalam praktik di pengadilan tidak hanya berlaku dalam persoalan pengangkatan wali atas dasar meninggalnya orang tua dari anak di bawah umur, melainkan juga terjadi pada persoalan perceraian antara suami dan istri didalam suatu persidangan. Dimana layaknya setelah terjadinya perceraian sudah harus ditentukan siapa yang berwenang untuk menjadi wali atas seseorang anak yang masih ditentukan oleh keluarga dan ini biasanya didasarkan atas kepentingan sianak. (Nugraheni 2021, 326)

Aspek yang perlu dikaji dalam persidangan perwalian anak di pengadilan dalam upaya mendukung keberlangsungan kehidupan seorang anak harus adanya

kecakapan seorang pengasuh. Hal ini perlu diketahui dengan menanyakan kepada saksi-saksi yang dihadirkan ke persidangan. Hakim sebelum menyerahkan hak perwalian tersebut benar-benar memperhatikan kesibukan dan keuangan waktu seorang pengasuh. Meskipun secara aturan hukum sebagaimana yang diatur dalam KHI, ibu merupakan orang yang lebih berhak mengasuh anak apabila anak belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun. Dengan demikian dapat dipahami bahwa bila anak masih berusia 12 tahun maka ibu menjadi orang yang lebih berhak untuk menjadi walinya. Meskipun ibu lebih berhak seorang ayah tetap diberikan kesempatan untuk mengunjungi anak tersebut. Selain itu, seorang ayah berkewajiban memberikan biaya pendidikan dan pemeliharaan anak hingga dewasa.

Penjelasan di atas menunjukkan bahwa ibu adalah orang yang berhak mengasuh anak, tetapi pada tataran empiris putusan pengadilan sangat beraneka ragam. Sebagian putusan pengadilan memberikan hak perwalian kepada ibu, dan tidak menutup kemungkinan hakim memberikan hak perwalian anak kepada ayah. Pemberian hak perwalian tersebut dikarenakan adanya fakta-fakta yang disampaikan ke persidangan oleh kedua belah pihak. Majelis hakim yang mengadili sengketa perwalian anak sangat berhati-hati dalam menentukan orang yang lebih berhak menjadi wali. Secara regulasional, ibu merupakan orang yang lebih berhak menjadi wali anak, akan tetapi tidak menutup kemungkinan hakim memberikannya kepada ayah bila kriteria seorang wali terpenuhi. merupakan terwujudnya kemaslahatan dan kepentingan terbaik bagi anak (*the best interest of the child*). Dasar pertimbangan hakim memberikan hak asuh kepada ayah yaitu kemaslahatan anak, persetujuan bersama untuk diserahkan kepada salah satu pihak, memeriksa saksi yang dihadirkan oleh penggugat dan tergugat, faktor ekonomi, ibunya tidak bertanggung jawab, kedekatan anak antara ayah atau ibunya.

Metode Penelitian

Metode penelitian yang dapat digunakan untuk mengkaji pertimbangan hukum hak perwalian anak akibat perceraian orang tua di wilayah hukum

Pengadilan Tinggi Agama Banten mencakup (1) Studi dokumen untuk memahami secara menyeluruh undang-undang, peraturan, dan kebijakan yang mengatur perwalian anak di wilayah hukum Pengadilan Tinggi Agama Banten. Ini meliputi perundang-undangan terkait hukum keluarga Islam, putusan pengadilan terkait kasus perceraian, serta panduan praktik hukum yang relevan. (2) Melakukan analisis terhadap kasus-kasus perceraian yang telah diputuskan oleh Pengadilan Tinggi Agama Banten. Dalam analisis ini, penting untuk memperhatikan faktor-faktor yang dipertimbangkan oleh pengadilan dalam menentukan hak perwalian anak, seperti prinsip kepentingan anak, pemisahan peran orang tua, dan pertimbangan lainnya. (3) Wawancara dengan para ahli hukum keluarga Islam dan praktisi hukum yang berpengalaman dalam menangani kasus perceraian di wilayah hukum Pengadilan Tinggi Agama Banten. Wawancara ini dapat memberikan wawasan yang lebih dalam tentang praktik hukum yang diterapkan dalam kasus-kasus perceraian, serta perspektif mereka tentang pentingnya faktor-faktor tertentu dalam menentukan hak perwalian anak. (5) Analisis data menggunakan pendekatan analisis kualitatif untuk menemukan kebijakan dan praktik hukum perwalian anak di wilayah hukum Pengadilan Tinggi Agama Banten.

Perwalian Anak dalam Hukum Nasional

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 anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana terjadi perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, Pengadilan memberikan keputusannya. Yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak adalah bapak, bilamana bapak kenyataannya tidak dapat member! kewajiban tersebut maka Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul! Biaya tersebut. Sedang yang berkaitan dengan kewajiban orang tua terhadap anak diatur perkawinan antara kedua orang tua putus. (Fakhria 2022, 368)

Sebaliknya dalam Pasal 46 UU Perkawinan, anak pun mempunyai kewajiban untuk menghormati orang tua dan mentaati kehendak mereka yang baik. Jika anak telah dewasa, maka ia wajib memelihara menurut kemampuannya, orang tua dan keluarga dalam garis lurus ke atas, apabila mereka itu memerlukan bantuannya. Anak yang belum menapai umur 18 tahun (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, berdasarkan Pasal 47 UU Perkawinan, ada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya. Orang tua mewakili anak tersebut mengenai perbuatan hukum di dalam dan di luar Pengadilan. Selanjutnya Pasal 48 menyatakan orang, tua tidak diperbolehkan memindahkan hak atau menggadaik 18 an barang-barang tetap yang dimiliki anaknya yang belum berumur. (delapanbelas) tahun atau belum melangsungkan perkawinan kecuali apabila kepen tingan anak itu menghendakinya. 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 Pasal 49 UU Perkawinan mengatur pencabutan kekuasaan salah seorang atau kedua orang tua terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang 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 keadaan dua hal, pertama, ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya; kedua, ia berkelakuan buruk sekali. Namun meskipun orang tua dicabut kekuasaannya mereka masih tetap berkewajiban untuk memberi baya pemeliharaan kepada anak tersebut. (Maryati 2021, 1303)

Pasal-pasal tersebut secara umum telah berpihak kepada kemaslahatan atau kepentingan anak sekalipun keberpihakannya itu masih terbatas pada kepentingan material belum rhenyentuh kepentingan non-material. Baru setelah lahirnya Kompilasi Hukum Islam. dua kepentingan tadi terakombdasi." Adapun pasal-pasal penting yang terkait dengan masalah tersebut adalah Pasal 105 dan 106. Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam mengatur dalam hal terjadi perceraian,

maka: pertama, Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 (dua belas) tahun adalah hak ibunya. Kedua, Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih di antara 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 di bawah 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 kelalalan dari kewajiban tersebut. Dari ketentuan tersebut dapat disimpulkan bahwa pengaturan pemeliharaan anak dalam Kompilasi Hukum Islam meliputi pemeliharaan kepentingan material dan nonmaterial. Lebih dari itu dalam ketentuan ini pun dijelaskan tentang pembagian tugas yang harus dijalankan oleh kedua orang tua kendatipun mereka berpisah. Anak yang belum mumayyiz menjadi tanggungan ibunya, sedang biaya pemeliharaan menjadi tanggungan ayahnya. (Aditama and Sulistiowati 2016, 301) Kompilasi Hukum Islam juga mengatur tentang batasan usia anak yang belum mumayyiz yaitu 12 (dua belas) tahun. Dalam hal usia seperti ini, maka hak Ibu untuk memeliharanya, sedangkan apabila usianya sudah lebih dari 12 (dua belas) tahun, maka ia dapat memilih antara bapak atau ibunya untuk bertindak sebagai pemeliharanya.

Hak Perwalian dalam Hukum Islam

Anak merupakan suatu anugerah Allah yang sangat besar yang harus dijaga dengan baik agar menjadi anak yang berguna bagi bangsa dan negara. Oleh karena itu, kedua orang tua harus mengasuh, mendidik, memelihara, melindungi dan menumbuh kembangkan anak dengan baik. Selain itu, kedua orang tua berkewajiban menyelenggarakan pendidikan dalam keluarga atau rumah tangga, sebagai manifestasi dari pemeliharaan amanah yang diberikan Allah kepadanya dan realisasi atas tanggung jawab yang dipikulnya. (Rohidin 2005, 90)

Perwalian dalam istilah bahasa adalah wali yang berarti menolong yang mencintai. Perwalian secara etimologi (bahasa), memiliki beberapa arti , diantaranya adalah kata perwalian berasal dari kata wali, dan jamak dari awliya. Kata ini berasal dari bahasa Arab yang berarti teman, klien, sanak atau pelindung. Dalam literatur fiqih Islam perwalian disebut dengan al-walayah (*alwilayah*), (orang yang mengurus atau yang menguasai sesuatu), seperti kata ad-dalalah yang juga bisa disebut dengan ad-di lalah. Secara etimologis, dia memiliki beberapa arti , di antaranya adalah cinta (*almahabbah*) dan pertolongan (*an-nashrah*) dan juga berarti kekuasaan atau otoritas (*as-saltah wa-alqudrah*) seperti dalam ungkapan al-wali, yakni “orang yang mempunyai kekuasaan”. Hakikat dari al-walayah (*al-wilayah*) adalah “tawalliy al-amr”, (mengurus atau menguasai sesuatu). (Muthmainnah Domu 2015; Soimin 1992)

Pasal 107 dan 108 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan: Bahwa wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa berpikiran sehat, adil, jujur, dan berkelakuan baik, atau badan hukum. Dan orangtua dapat mewasiatkan kepada seseorang atau badan hukum untuk melakukan perwalian atas diri dan kekayaan anak atau anak-anaknya sesudah ia meninggal dunia. Hal ini sejalan pula dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan pada pasal 51 ayat 1 dan 2 Wali dapat ditunjuk oleh satu orang tua yang menjalankan kekuasaan orangtua, sebelum ia meninggal, dengan surat wasiat atau dengan lisan di hadapan dua orang saksi. Dan wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa berpikiran sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik.

Mengenai Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam berdasarkan Inpres Nomor 1 Tahun 1991. Sebagaimana telah dikemukakan pada pendahuluan bahwa di dalam pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam menyatakan “Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 (dua belas) tahun adalah hak ibunya”. Pasal ini masih multi tafsir terutama pada kata mumayyiz karena baik didalam al-Qur’an maupun hadis dan literatur-literatur fikih tidak menyebutkan secara tegas berapa usia sebenarnya seseorang bisa dikatakan telah mumayyiz.

Disamping itu pasal tersebut memakai kata atau, hal ini bisa ditafsirkan adanya pilihan hukum mengenai batas usia seseorang dikatakan telah mumayyiz. Kalaupun kata mumayyiz dan “atau” dihilangkan dalam pasal tersebut sehingga menjadi “Pemeliharaan anak yang belum berumur 12 (dua belas) tahun adalah hak ibunya”, apakah yang menjadi dasar hukumnya sehingga batas usia 12 (dua belas) tahun tersebut dikatakan seorang anak telah mumayyiz. Selanjutnya Pasal 105 KHI huruf (b) dinyatakan bahwa “Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya”. Pasal ini mempunyai korelasi dan tidak dapat dipisahkan dengan Pasal 105 huruf (a) KHI, artinya seorang anak yang telah berusia minimal 12 tahun mempunyai hak khiyar (memilih) hadhanah apakah ingin diasuh dan/atau dipelihara oleh ayahnya atau ibunya. Begitu juga dalam Pasal 105 huruf (c) KHI disebutkan bahwa “biaya pemeliharaan anak ditanggung oleh ayahnya”, maksud dalam pasal ini kurang lebih adalah tidak menjadi persoalan apakah anak tersebut dalam huruf (a) dan (b) pasal 105 KHI tersebut dipelihara oleh ayah atau ibunya biaya pemeliharaan tetap ditanggung oleh ayahnya sampai anak tersebut berumur 21 tahun atau telah menikah sebagaimana pasal 45 ayat (2) Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan serta pasal 149 huruf (d) dan pasal 156 huruf (d) Kompilasi Hukum Islam.

Ulama fikih berbeda pendapat dalam menentukan siapa yang memiliki hak hadhanah tersebut, apakah hak hadhanah milik wanita (ibu atau yang mewakilinya) atau hak anak yang diasuh. Menurut Ibnu Rusyd hadhanah diatur tertibnya menurut konsep kedekatan dan kelembutan, bukan dengan dasar kekuatan perwalian, seperti nikah, mawali, shalat jenazah, wala' dan warisan.

Ulama mazhab Hanafi berpendapat bahwa mengasuh, merawat dan mendidik anak merupakan hak pengasuh baik laki-laki maupun perempuan, akan tetapi lebih diutamakan kepada pihak perempuan, karena biasanya lebih mampu mencurahkan kelembutan dan kasih sayang serta membimbing anak, sedangkan laki-laki biasanya hanya punya kemampuan dan kewajiban untuk menjaga melindungi dan memberikan yang terbaik kepada anak secara fisik. Namun

demikian Hanafiyah mensyaratkan bahwa perempuan yang melakukan hadhanah adalah perempuan yang merupakan kerabat dekat dari anak seperti bibi (khalah) dari pihak ibu atau dari pihak ayah (ammah/paman) atau nenek dari anak, karena biasanya mereka akan lebih serius dan telaten dalam mengasuh anak tersebut disebabkan mempunyai hubungan nasab dan kekerabatan dengan mereka, pendapat ini sejalan dengan pasal 156 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam.

Selanjutnya ditegaskan juga oleh Wahbah Zuhaily (guru besar fikih Islam di Universitas Damascus Suriah) bahwa hak hadhanah merupakan hak berserikat antara ibu, ayah dan anak. Apabila terjadi pertentangan antara ketiga orang ini, maka yang diprioritaskan adalah hak anak yang diasuh. Dalam pengertian diserahkan kepada anak untuk memilih siapa yang akan mengasuhnya. Pendapat ini dapat dipahami kepentingan anak adalah di atas segala-galanya, hal ini sejalan dengan pasal 41 huruf (a) Undang-undang Nomor 1 tahun 1974. Oleh karena itu walaupun seorang anak belum mumayyiz atau berumur 12 tahun sebagaimana dalam pasal 105 huruf (a) Kompilasi Hukum Islam, jika si anak menginginkan untuk tinggal bersama ayahnya karena sang anak merasa tidak betah dan nyaman untuk diasuh dan dipelihara oleh ibunya yang pemaarah dan kurang peduli terhadap anaknya, apalagi jika ibunya telah meninggalkan anaknya sejak sang anak masih bayi. Jadi menurut penulis pasal 105 huruf (a) KHI tersebut tidak bersifat imperatif (mutlak) hak asuh jatuh ditangan ibunya terhadap anak yang belum mumayyiz (12 tahun), akan tetapi jika kepentingan anak menghendaki lain, maka hakim dapat mengesampingkan pasal tersebut dan menjatuhkan putusan sesuai dengan kepentingan anak tersebut asal sesuai dengan hati nurani seorang hakim dan tidak bertentangan dengan syariat Islam.

Para fuqaha' (ahli hukum Islam) telah sepakat bahwa tanggung jawab pengasuhan dimulai semenjak anak lahir sampai ia mumayyiz. Namun, mereka berbeda pendapat dalam menentukan batas berakhirnya hadhanah. Menurut Ulama Mazhab Hanafi bahwa hak pengasuhan anak laki-laki berakhir apabila anak sudah mampu berdiri sendiri dalam mengurus keperluannya, seperti makan, minum, berpakaian, dan membersihkan diri, biasanya telah berumur 7 tahun.

Sedangkan menurut Ulama Mazhab Maliki, hak pengasuhan anak laki-laki berakhir apabila anak sudah baligh yang ditandai dengan keluarnya mani pertama dalam mimpi. Adapun untuk anak perempuan, hak pengasuhannya akan berakhir di saat memasuki jenjang perkawinan. Ulama Mazhab Syafi'i dan Mazhab Hambali berpendapat, hak pengasuhan anak baik laki-laki maupun wanita akan berakhir apabila anak-anak itu telah mumayyiz atau berusia tujuh atau delapan tahun. Setelah itu anak-anak tersebut berhak memilih apakah akan tinggal dengan ibu atau ayahnya, jika keduanya telah bercerai.

Dalam buku Fiqih Munakahat karangan dari Abdul Rahman Ghozali menyebutkan bahwa wali dan orang-orang yang menerima wasiat untuk menjadi wali, dipersyaratkan harus baligh, mengerti dan seagama, bahkan banyak di antara mereka yang mensyaratkan bahwa wali itu harus adil sekalipun ayah dan kakek. Namun, tidak diragukan sama sekali bahwa yang demikian itu berarti menutup pintu perwalian dengan semen beton, tidak sekedar dengan batu dan semen belaka, sebab adalah (adil) itu adalah sarana untuk memelihara dan menjaga, dan merupakan tujuan itu sendiri.

Pertimbangan Hukum Penetapan Perwalian Anak

Perwalian anak merupakan implikasi langsung dari sebuah perceraian. Dengan berakhirnya rumah tangga akibat perceraian, suami dan istri berusaha untuk saling menguasai anak, meskipun tidak sedikit suami istri yang bercerai tanpa mempersengketakan perwalian anak, melainkan menyelesaikannya dengan cara musyawarah mengenai siapa yang akan menjadi wali. Kesepakatan suami istri untuk menentukan siapa yang melaksanakan wali anak harus didasarkan atas kepentingan anak dan didasarkan pula atas penilaian siapa di antara suami istri yang lebih mampu melakukan perwalian anak. Sengketa perwalian anak setelah terjadi perceraian menjadi problem yang harus diselesaikan. Tuntutan perwalian anak oleh suami atau istri yang bercerai dapat diajukan oleh suami atau istri kepada Pengadilan Agama. Tuntutan perwalian anak terdapat dalam Pasal 66 ayat (5) dan Pasal 86 ayat (1) UU Peradilan Agama. Pada prosesnya dapat diajukan bersamaan dengan tuntutan cerai talak yang diajukan oleh suami atau dengan

tuntutan cerai gugat yang diajukan oleh istri. Di samping itu, tuntutan perwalian anak dapat diajukan dalam rekonvensi oleh pihak istri jika ada tuntutan cerai talak dari suami, atau oleh suami jika ada tuntutan cerai gugat yang diajukan oleh pihak istri.

Adapun perkara perwalian anak yang tidak digabung dengan tuntutan perceraian sejak tahun 2021 s/d 2023 hanya sebanyak 12 perkara. Dari jumlah tersebut 10 perkara diajukan oleh istri (83,33%), sedangkan sisanya diajukan oleh suami (6,37%). Dilihat dari usia anak yang disengketakan perwaliannya, semuanya di bawah usia 10 tahun. Putusan yang menetapkan anak diserahkan perwaliannya kepada istri sebanyak 8 perkara (66,6%), sedangkan yang diserahkan hak perwaliannya kepada suami 2 perkara (16,7%), dinyatakan tidak dapat diterima 1 perkara (8,35%) dan ditolak 1 perkara (8,35%). Perkara perwalian anak yang digabung dengan tuntutan perceraian (dari sampel perkara perceraian sebanyak 302) terdapat 62 perkara (21,19%). Dari jumlah tersebut, putusan yang menetapkan suami sebagai wali anak sebanyak 1,32% dan selebihnya 19,87% ditetapkan perwaliannya oleh istri. Di lihat dari usia anak, 6 perkara di bawah usia 5 tahun dan 35 perkara berusia antara 5 tahun sampai dengan 12 tahun.

Sumber hukum yang dijadikan dasar pertimbangan dalam memutus perkara perwalian anak adalah Al-Qur'an, Hadits, UU Perkawinan, UU Peradilan Agama, KHI, dan yurisprudensi Mahkamah Agung. Mengenai masalah perwalian beberapa kalangan ulama memiliki pendapat masing-masing. Kalangan jumur ulama menentukan perwalian anak yang belum mumayyiz (Sabiq, n.d.) diserahkan kepada pihak ibunya, jika anak sudah mumayyiz diserahkan kepada orang tua yang dipilih oleh anak antara ibu atau ayah. (Al-Haytami, n.d.) Demikian halnya mazhab Zahiriyah berpendapat ibu lebih berhak untuk menjadi wali anak yang belum mumayyiz, bahkan walaupun ibu tersebut kafir, ia tetap berhak untuk menjadi wali anak yang sedang menyusui sampai berusia mumayyiz. UU Perkawinan tidak menentukan secara jelas siapa yang berhak menjadi wali anak. Aturan perwalian anak dalam KHI sama dengan pendapat Jumur ulama, yakni anak yang belum mumayyiz diwalikan ibu si anak, sedangkan anak yang sudah

mumayyiz diberikan kebebasan untuk menentukan apakah tinggal bersama ayah atau bersama ibunya. Sebagai perbandingan, KUHPerdara tidak menentukan siapa yang lebih berhak untuk menjadi wali anak yang masih di bawah umur, tetapi pengadilan memiliki kewenangan penuh untuk menentukan siapa yang lebih layak menjadi wali anak yang masih di bawah umur dengan mendengarkan keterangan kedua orang tua anak tersebut, keluarga dekat, dan wali pengawas.

Sengketa perwalian anak berdasarkan data Putusan Pengadilan Agama di wilayah hukum Pengadilan Tinggi Agama Banten yang diperoleh sejak tahun 2021-2023 terdiri dari: Pertama, sengketa antara suami dan istri karena bercerai, perkara ini merupakan perkara yang pada umumnya banyak terjadi; Kedua, sengketa antara ibu si anak yang berlawanan dengan kakek-nenek si anak dari pihak ayah; Sengketa anak kelompok kedua ini terjadi karena ayah si anak telah meninggal dunia. Untuk mengetahui pemikiran hukum Pengadilan Agama di wilayah hukum Pengadilan Tinggi Agama Banten mengenai sengketa perwalian anak dapat dilihat dalam uraian di bawah ini:

Putusan perwalian anak diserahkan kepada ibu kandungnya setelah perceraian. Putusan ini pada umumnya berlaku jika anak masih berusia di bawah 12 tahun. Adapun hasil pertimbangan hukum dari sebagai berikut:

1. Perkara gugatan yang diajukan oleh pihak istri Rahmawati (Penggugat) dan Rojak (Tergugat). Nomor: 245/Pdt.G/2020/PA. Tgrs. Bahwa Penggugat merupakan mantan Istri dari Tergugat yang sudah berpisah, dan Penggugat menilai bahwa hak perwalian anak seharusnya jatuh pada Penggugat, selama ini Penggugat merasa sulit untuk bertemu dengan anak kandungnya sendiri, Penggugat mengajukan gugatan ke Pengadilan Agama Tgr terhadap Tergugat (mantan suami) untuk menetapkan hak perwalian anak. Selanjutnya pengadilan memanggil para pihak yang bersengketa. Hakim menggali permasalahan para pihak yang berperkara, dengan memberikan pertimbangan dan nasehat bahwa hak perwalian setidaknya diasuh secara bersama-sama walaupun para pihak yang berperkara sudah berpisah agar bisa memberikan perhatian terhadap perkembangan anak tersebut. Bahwa anak penggugat dan tergugat baru berusia 11 tahun 5 bulan dan ternyata selama ini Tergugat melalaikan perwalian anak, oleh karena itu berdasarkan Pasal 105 KHI anak tersebut ditetapkan dipelihara oleh penggugat selaku ibu kandungnya.
2. Perkara gugatan yang diajukan oleh pihak istri Ruminah (Penggugat) dan Hasan (Tergugat). Nomor: 103/Pdt.G/2022/PA. Srg. Bahwa Penggugat merupakan mantan Istri dari Tergugat yang sudah berpisah sejak tahun

2010, dan Penggugat menilai bahwa hak perwalian anak seharusnya jatuh pada Penggugat, selama ini Penggugat merasa sulit untuk bertemu dengan anak kandungnya sendiri. Penggugat mengajukan gugatan ke Pengadilan Agama Srg terhadap Tergugat (mantan suami) untuk menetapkan hak perwalian. Dengan pertimbangan hukum “bahwa hak perwalian anak setidaknya diasuh secara bersama-sama walaupun para pihak yang berperkara sudah berpisah agar bisa memberikan perhatian terhadap perkembangan anak tersebut.” bahwa berdasarkan Pasal 45 ayat (1) dan (2) kedua orang tua wajib memelihara anak kandung mereka. Jika terjadi perceraian anak yang di bawah usia 12 tahun, ibu lebih diutamakan untuk memelihara anak sesuai Pasal 105 KHI.

Putusan Pengadilan Agama yang menyerahkan hak perwalian anak kepada ibu, setidaknya sejalan dengan hukum Islam baik yang terkandung dalam Hadits maupun dalam fikih mazhab empat. Demikian pula dilihat dari sisi *mashlahah*, yakni dalam hal kepentingan anak, di mana anak di bawah usia 12 tahun pada umumnya masih membutuhkan perawatan dari ibu dan ayah kandungnya. Hal ini merupakan implementasi filosofi bahwa perwalian anak harus didasarkan atas kepentingan kehidupan anak. Dasar pertimbangan Pengadilan Agama adalah Pasal 105 huruf a KHI, Pasal 41 huruf a dan b UU Perkawinan, dan qaul ulama yang dikutip dari kitab *i'ānat al-Jālibīn* juz 4 halaman 3 yang berbunyi: *والاولى با لحضانة ام مالم تنزوج باخر*: “Pihak yang paling berhak mendapatkan hak perwalian anak adalah ibu, selama ia belum menikah lagi dengan laki-laki lain.”

Mengasuh anak yang belum *mumayyiz* hukumnya wajib, mengabaikannya berarti menghadapkan mereka pada bahaya kebinasaan. Ulama fiqih sepakat menyatakan bahwa hukum merawat dan mendidik anak adalah wajib, karena apabila anak belum *mumayyiz*, tidak dirawat dan dididik dengan baik maka akan berakibat buruk bagi diri mereka, bahkan bisa pada kehilangan nyawa. Oleh sebab itu, mereka wajib dipelihara, dirawat dan dididik dengan baik. Perwalian anak (perwalian) pada dasarnya merupakan tanggung jawab kedua orang tua. Anak merupakan amanah dan karunia Allah SWT, yang senantiasa dijaga dan dilindungi. Dalam diri anak melekat harkat, martabat dan hak-haknya sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi. Orang tua, keluarga dan masyarakat bertanggung jawab untuk menjaga dan memelihara hak asasi tersebut sesuai

dengan kewajiban yang dibebankan oleh hukum. Perlindungan dan perwalian anak ini menjadi penting karena merupakan aset berharga bagi masa depan bangsa. Karena itu, anak harus memperoleh jaminan hak perwalian dari orang yang berhak dengan memberikan pola pengasuhan terbaik.

Dalam perkara di atas bahwa anak yang belum berusia 12 tahun masih membutuhkan kedua orang tuanya, sebab anak masih membutuhkan bimbingan secara psikologis dan sosiologis. Menurut Satjipto Rahardjo, perlindungan hukum terhadap anak adalah memberikan pengayoman, dan perlindungan terhadapnya, termasuk dengan memberikan pendidikan dalam segala bentuk dan tingkatannya. Sehingga perkembangan fisik, mental, spiritual, sosial dan taraf hidup anak berjalan dengan baik. (Satjipto Rahardjo 2000)

Terkadang pertimbangan hakim dalam memutuskan perkara perwalian lebih dilandaskan pada yuridis saja, tanpa mempertimbangkan dan memunculkan psikologi anak. Seharusnya psikologi anak harus dipikirkan. Anak bukan barang rebutan yang harus dimiliki Penggugat dan Tergugat. Menurut Hakim selalu ada kendala dalam setiap putusan hakim setelah terjadinya perceraian. *Pertama*, dalam aspek psikologis yang berkaitan dengan perkembangan anak. *Kedua*, adalah biaya, apabila putusan perwalian tidak berjalan pihak kepolisian harus dilibatkan, maka akan ada biaya untuk itu yang biaya tersebut ditanggung pihak pemohon. Disini adanya kesenjangan antara *das sollen* dan *das sein*. Hal ini muncul disebabkan dualisme pendapat, apakah anak bisa direbut paksa," atau pemenuhan kewajiban isi putusan perwalian sangat bergantung pada itikad baik para pihak yang berperkara. Sehingga pertimbangan aspek psikologis anak dapat dikedepankan.

Dalam kompilasi hukum Islam setidaknya ada dua Pasal yang menentukan perwalian anak yaitu Pasal 103 dan 156. Pasal 103 menentukan tentang perwalian anak pada dua keadaan. *Pertama* ketika anak masih dalam keadaan belum mumayyiz (kurang dari 12 tahun) perwalian anak ditetapkan kepada ibunya. *Kedua* ketika anak tersebut mumayyiz (usia 12 tahun ke atas) dapat diberikan hak kepada anak untuk memilih diasuh oleh ayah atau ibunya. Adapun Pasal 156 mengatur tentang perwalian anak ketika ibu kandungnya meninggal dunia dengan

memberikan urutan yang berhak untuk mengasuhnya. Sedangkan dalam Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 sebagai perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tidak memberikan perubahan yang berarti mengenai penyelesaian permasalahan perwalian anak. Dalam hal ini seharusnya perwalian anak didasarkan atas pembagian hak yang sama, untuk pihak suami dan pihak istri.

Kedua, putusan akta perdamaian perwalian anak yang diserahkan kepada ibu. Putusan ini pada umumnya ketika anak berusia di bawah 12 tahun, meskipun ada sebagian kecil berusia di atas 12 tahun. Alasan yang dijadikan dasar menetapkan perwalian anak kepada ibu adalah ayah si anak telah meninggal dunia, dan anak walinya oleh nenek dari pihak ayah. Dalam hal ini Pengadilan Agama membenarkan pertimbangan hukum yang berbunyi sebagai berikut:

1. "Bahwa Penggugat ibu kandung menuntut perwalian anak tersebut yang selama ini dipelihara oleh kakek dan nenek ayah kandung mantan suami tersebut. Bahwa setelah meninggal dunia mantan suami Penggugat si anak dipelihara oleh kakek dan nenek dari ayahnya. Selama ini penggugat memberikan hak asuh kepada ayahnya setelah penggugat bercerai. Penggugat merasa bahwa anak yang selama ini di asuh oleh kakek dan neneknya jauh dari kehidupan yang layak sehingga Penggugat meminta hak asuh anak dikembalikan kepada ibu kandungnya. Tergugat akan memelihara anak kandungnya dengan baik terhadap pendidikan agama maupun pendidikan lainnya demi kepentingan masa depan anak. Sehingga ketika hakim mempertemukan antara penggugat dan Tergugat dalam mediasi maka pihak Tergugat mau menyerahkan anak tersebut. Jika kakek dan neneknya mau bertemu bahkan mengajak berlibur penggugat tidak menghalang-halangnya. Berdasarkan pertimbangan tersebut gugatan penggugat untuk mewalikan anak tersebut diakhiri dengan perdamaian dan itikad baik terhadap kedua belah pihak untuk sama-sama memberikan perhatiannya kepada anak dan cucu dari kakek dan neneknya.

Pengadilan Agama memberikan perwalian anak kepada ibu karena ayah sudah kawin lagi dengan perempuan lain. Dalam hal ini pertimbangan hukum Pengadilan Agama berbunyi sebagai berikut:

1. "Bahwa Pemohon sebagai ibu kandung menuntut perwalian anak yang berusia 5 tahun yang selama ini dipelihara oleh Termohon ayah kandung si anak. Bahwa Termohon sudah kawin lagi dengan perempuan lain setelah bercerai dengan Pemohon. Di samping itu Termohon selalu menghalang-halangi Pemohon untuk menjenguk anak setiap saat. Bahwa dalam hukum Islam yang tercantum dalam Kitab *Kifayat al-Akhyar* juz II

halaman. 93 yang intinya menyatakan “istri lebih berhak untuk memelihara anak selama belum kawin lagi dengan laki-laki lain.” Demikian halnya dalil *shar’i* yang tercantum dalam kitab *Mizan al-Shaybani* Juz II halaman. 140 yang intinya menyatakan “semua ulama sepakat bahwa *hak perwalian* pada ibu selama ia belum kawin lagi dengan laki-laki lain. Dalam pertimbangannya hasil dari mediasi antara pihak-pihak yang berperkara bahwa sama-sama memberikan perhatiannya kepada anak, jika pemohon ingin menjenguk, menginap di rumah bahkan berlibur, pemohon agar diberikan kesempatan bertemu anak sesuai hari yang sudah ditentukan dalam surat perjanjian.

2. “Bahwa Pemohon sebagai ibu kandung menuntut perwalian anak yang berusia 3 tahun yang selama ini dipelihara oleh Termohon ayah kandung si anak. Bahwa Termohon sudah menikah lagi dengan perempuan lain setelah bercerai dengan Pemohon. Disamping itu Termohon selalu menghalang-halangi Pemohon untuk melihat anak kandungnya sehingga untuk bertemputun tidak bisa. Dalam pertimbangannya hasil mediasi antara pihak-pihak yang berperkara bahwa itikad baik para pihak yaitu Pemohon dan Termohon sama-sama ingin memberikan perhatiannya kepada anak tersebut, jika pemohon ingin menjenguk, menginap di rumah bahkan mengajak berlibur agar diberikan kesempatan sesuai hari yang sudah ditentukan dalam surat perjanjian.

Penyerahan perwalian anak secara bersama-sama antara ayah dan ibu kandungnya yang sudah berpisah didasarkan atas pertimbangan anak masih membutuhkan perhatian kedua orang tuanya dan terutama ibu kandungnya. Hal ini menggambarkan bahwa Pengadilan Agama dalam menerapkan hukum sangat berdasarkan pada prinsip Islam. Karena itu, jika seorang ibu murtad atau berkelakuan tidak baik, maka hak perwalian jatuh pada seorang ayah. Dalam hal ini KHI tidak menetapkan secara eksplisit tentang syarat orang tua dapat diberi tanggung jawab hadanah. Tetapi dalam Pasal 156 huruf c KHI dijelaskan: “apabila pemegang hak perwalian ternyata tidak menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak perwalian kepada kerabat lain yang mempunyai hak pula.” Ini sesuai dengan bunyi Pasal 109 KHI menyangkut perwalian anak; “Pengadilan Agama dapat mencabut hak perwalian atas permohonan kerabatnya bila wali tersebut pemabuk, penjudi, pemboros, gila dan atau melalaikan atau menyalahgunakan hak dan wewenangnya sebagai wali demi kepentingan orang yang berada di bawah perwaliannya.”(Garner, n.d.)

Pemenuhan kebutuhan anak merupakan kewajiban universal, bukan hanya melekat pada bangsa, etnik atau agama tertentu. Dalam universal *Declaration of Human Right Article 25 (2)* dikatakan; bahwa ibu dan anak berhak mendapat perawatan dan bantuan istimewa. Semua anak, baik yang dilahirkan di dalam maupun di luar perkawinan, harus mendapat perlindungan sosial yang sama. Dalam beberapa perundang-undangan negara yang menganut *civil law*, kewajiban untuk memenuhi kebutuhan anak dibebankan kepada ayah dan ibu, meliputi sandang, pangan, papan, kesehatan dan pendidikan.

Putusan Pengadilan Agama yang memberikan hak perwalian secara bersama-sama terhadap anak usia di bawah 12 tahun dengan pertimbangan bahwa ibu dan ayah kandung si anak sama-sama menginginkan untuk memelihara anak tersebut, sesuai dengan asas hukum Islam, UU Kesejahteraan Anak, UU Perlindungan Anak, dan UU Hak Asasi Manusia. Kepentingan anak bukan semata terpenuhinya kebutuhan jasmani, tidak kalah penting adalah kebutuhan rohani yang baik. Karenanya orang tua yang berperilaku buruk tidak layak untuk diberikan kewenangan menjadi wali karena akan menghambat kebutuhan perkembangan rohani si anak ke arah yang lebih baik.

Hukum Islam menetapkan kewajiban ayah dalam memberi nafkah kepada anak, jika ayah sudah tidak ada atau tidak mampu maka para ulama berbeda pendapat. Mazhab Hanafiyah berpendapat jika ayah tidak ada atau tidak mampu, maka kewajiban nafkah anak berpindah kepada kakek atau ibu. Kakek dan ibu dapat menuntut penggantian nafkah yang sudah dikeluarkan olehnya kepada si anak jika ia sudah mampu untuk membayar nafkah kembali. Mazhab Malikiyah berpendapat, jika ayah tidak mampu atau sudah meninggal, kewajiban nafkah untuk anak beralih ke kakek, tidak kepada ibu. Sedangkan mazhab Shafi'iyah berpendapat bahwa jika ayah sudah meninggal atau tidak mampu, berpindah kepada ibu, tidak kepada kakek. Lain halnya mazhab Hanabilah, mazhab ini berpendapat jika ayah sudah tidak ada, maka kewajiban nafkah anak wajib ditanggung oleh ahli waris dari ayah si anak, masing-masing dibebani sesuai tingkat perbandingan dalam bagian warisnya. Jika ayah mengabaikan kewajiban memberi nafkah terhadap anaknya, menurut mazhab Hanafiyah tidak menjadi

hutang yang dapat ditagih oleh anaknya. Menurut mazhab Shafi'iyah, jika kewajiban nafkah tersebut telah ditetapkan oleh hakim, maka menjadi hutang terhadap ayah, dan anaknya dapat menuntut nafkah yang dilalaikan ayahnya.

Pertimbangan Pengadilan Agama menyerahkan anak untuk dipelihara oleh kedua orangtuanya, walaupun ibu dan ayahnya sudah kawin lagi dengan orang lain, merupakan pertimbangan yang bijaksana. Tetapi pertimbangan itu harus pula mengutamakan kepentingan kehidupan rohani, jasmani, dan sosial si anak. Dengan demikian ketika memberikan putusan tentang perwalian Pengadilan Agama pun perlu mempertimbangkan sejauhmana kepentingan rohani, jasmani, dan sosial si anak terpenuhi selama dipelihara oleh ayah dan ibunya yang telah memiliki pasangan masing-masing. (San'ani, n.d.)

Pertimbangan hakim memberikan kewenangan perwalian anak di bawah umur kepada ibu kandungnya yang ayahnya telah meninggal dunia karena anak masih membutuhkan perhatian ibunya. Perlu pula dilihat secara dalam, terlebih anak tersebut diserahkan pemeliharannya kepada kakek dan nenek dari pihak ayah. Di sini hakim seharusnya mempertimbangkan bagaimana kehidupan anak tersebut selama dipelihara oleh nenek dari pihak ayahnya. Jika selama dipelihara kakek dan neneknya terpenuhi kebutuhan rohani, jasmani, sosial dan lingkungannya sangat mendukung terhadap perkembangan ke arah yang lebih baik, hal ini tidak menjadi halangan pemeliharaan tersebut diberikan kepada kakek dan nenek dari ayah kandungnya. Karena asas perwalian anak adalah melindungi kepentingannya dengan sebaik mungkin. Namun jika ibu kandungnya melakukan pemeliharaan yang sama seperti kakek dan neneknya, maka pemeliharannya berada pada ibu kandung.

Pengadilan Agama tidak menyebutkan hukum yang diterapkan dalam putusan tersebut. Pengadilan Agama hanya memberikan alasan bahwa "anak tersebut sejak ayahnya meninggal dunia diserahkan oleh Tergugat kepada kakek dan neneknya." Dasar pertimbangan tersebut mengandung dua kemungkinan: Pertama melindungi kepentingan kakek dan nenek; Kedua, melindungi kepentingan anak. Jika dua kemungkinan ini yang dijadikan dasar, maka pertimbangan Pengadilan Agama menyimpang dari asas hukum yang berlaku,

baik dari sisi hukum positif maupun dari sisi hukum Islam. Karena hukum positif maupun hukum Islam menetapkan asas perwalian anak untuk melindungi kepentingan anak. (Jaziri, 'Abd Rahman, n.d.) Jika pertimbangan Pengadilan Agama menyerahkan perwalian anak kepada kakek dan nenek untuk kepentingan anak, maka ada beberapa persoalan yang perlu dikaji. *Pertama*, anak baru berusia 3 tahun 9 bulan, secara psikologis, masih membutuhkan pemeliharaan dan kasih sayang dari ibunya. *Kedua*, secara yuridis maupun hukum Islam, anak yang berusia 12 tahun perwaliannya merupakan hak ibu, kecuali ibunya dalam keadaan tidak memungkinkan untuk melakukan perwalian anak baik disebabkan ketidakmampuan fisik ataupun ketidaklayakan moral. Dalam perkara ini, berdasarkan keterangan saksi dari Penggugat maupun saksi dari Tergugat tidak terbukti bahwa Penggugat sebagai ibu kandung memiliki cacat tubuh atau mengidap penyakit yang tidak memungkinkan ia untuk memelihara anak, dan pula tidak terbukti bahwa ia berperilaku buruk dalam kehidupan sehari-harinya, bahkan sebelum suaminya meninggal dunia Penggugat memelihara anak tersebut secara baik. *Ketiga*, anak tersebut tinggal bersama kakek dan neneknya baru satu bulan sehingga dapat dipastikan hubungan psikologis anak tersebut dengan kakek dan neneknya belum begitu mendalam. *Keempat*, dalam perkara ini pihak tergugat (kakek dan nenek) menghalang-halangi Penggugat (ibu kandung anak) untuk bertemu dengan anaknya. Sikap Tergugat (kakek dan nenek) tersebut telah melanggar Pasal 59 Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, di mana anak tidak boleh dipisahkan dari orang tuanya, jika pun karena alasan hukum si anak harus dipisahkan dari orang tua, hak anak untuk bertemu dengan orang tuanya dijamin undang-undang. (Harun Alrasyid 2012). Empat aspek tersebut, pertimbangan Pengadilan Agama dalam menetapkan perwalian anak kepada nenek dan kakeknya dengan pertimbangan selama ini anak telah hidup bersama keduanya kurang tepat, karena menghilangkan hak dasar anak. Di sisi lain, hal ini bertentangan dengan UU maupun hukum Islam. Dalam UU dan hukum Islam orang tua memang diharuskan untuk memelihara anak, termasuk ibu kandung yang telah ditinggal oleh suaminya, terlebih mampu melakukannya.

KESIMPULAN

Berdasarkan kajian yang telah dilakukan, penulis merumuskan kesimpulan tentang beberapa pertimbangan hukum hak perwalian anak dalam kasus perceraian orang tua, yaitu: (1) Prinsip Kepentingan Anak. Sistem hukum Islam menekankan prinsip utama kepentingan anak dalam menentukan hak perwalian. (2) Pemisahan Peran Orang Tua. Perceraian tidak menghapus hak dan tanggung jawab kedua orang tua terhadap anak-anak mereka. (3) Hak Asuh. Pengadilan Tinggi Agama Banten akan mempertimbangkan pemberian hak asuh kepada salah satu atau kedua orang tua. Hak asuh ini mencakup hak untuk mendidik, mengasuh, dan memelihara anak; (4) Penetapan Tempat Tinggal Anak. Pengadilan juga dapat memutuskan tempat tinggal anak setelah perceraian, baik bersama salah satu orang tua atau bergantian antara kedua orang tua, tergantung pada kepentingan dan kesejahteraan anak; (5) Pemenuhan Nafkah dan Perlindungan. Orang tua yang diberi hak asuh mungkin juga memiliki kewajiban untuk memberikan nafkah kepada anak-anak mereka. (6) Mediasi dan Penyelesaian Damai. Pengadilan Tinggi Agama Banten mendorong mediasi antara kedua orang tua untuk mencapai penyelesaian damai terkait perwalian anak. (7) Pemutusan Hubungan Orang Tua dan Anak. Dalam beberapa kasus yang jarang terjadi, pengadilan dapat memutuskan untuk memutuskan hubungan antara salah satu orang tua dengan anak, terutama jika dianggap demi kepentingan dan kesejahteraan anak.

DAFTAR PUSTAKA

- Aditama, Lucky Firmansyah, and Indri Fogar Sulistiowati. 2016. "Tanggung Jawab Hukum Orang Tua Terhadap Anak Setelah Perceraian." *NOVUM: Jurnal Hukum* 3 (4): 1–9. <http://sidoarjo.memox.com/630/salah-curhat-perceraian>.
- Al-Haytami, Ibn Hajar. n.d. *Tuhfah Al-Muhtaj Bi Sharh Al-Minhaj, Vol. 8, 353 Dan 360*.
- Dewi, Eva Cahyana. 2020. "Tinjauan Yuridis Mengenai Perwalian Anak Yatim Piatu Yang Masih Dibawah Umur." *Perspektif Hukum* 20 (2): 162–279. <https://perspektif-hukum.hangtuah.ac.id/index.php/jurnal/article/view/83>.
- Fakhria, Sheila. 2022. "Penerapan Asas Kepentingan Terbaik Anak: Telaah Ijtihad Hakim Pengadilan Agama Dalam Putusan Hak Asuh Anak."

- JISRAH: Jurnal Integrasi Ilmu Syariah* 3 (3): 363.
<https://doi.org/10.31958/jisrah.v3i3.7227>.
- Garner, Bryan A. n.d. *Black's Law Dictionary*.
- Harun Alrasyid. 2012. *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Republik Indonesia*. 1st ed. Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve.
- Ishak. 2017. "Perwalian Menurut Konsep Hukum Tertulis Di Indonesia Guardianship By Concept of Written Law in Indonesia." *Kanun Jurnal Ilmu Hukum* 19 (3): 571–90.
- Jaziri, 'Abd Rahman, al. n.d. *Al-Fiqh 'Ala Al-Madhab Al-Arba'Ah*.
- Khair, Umul. 2020. "Pelaksanaan Hak Asuh Anak Setelah Terjadinya Perceraian." *JCH (Jurnal Cendekia Hukum)* 5 (2): 291.
<https://doi.org/10.33760/jch.v5i2.231>.
- Kurnia, Ida, Alexander Sutomo, and Cliff Geraldio. 2022. "Perwalian Dan Permasalahannya." *Jurnal Bakti Masyarakat Indonesia* 5 (3): 485–92.
<https://doi.org/10.24912/jbmi.v5i3.18108>.
- Maryati, Maryati. 2021. "Dasar Pertimbangan Hakim Menetapkan Hak Asuh Anak Kepada Suami Selaku Pemohon Pada Pengadilan Agama Jambi." *Jurnal Ilmiah Universitas Batanghari Jambi* 21 (3): 1299.
<https://doi.org/10.33087/jiubj.v21i3.1740>.
- Muthmainnah Domu. 2015. "Kajian Yuridis Hak Perwalian Anak Dalam Perceraian Di Indonesia." *Lex Administratum* 3 (1): 103–11.
- Ridwan, Hambali Thal;ib, and Hamza Baharuddin. 2020. "Sistem Perwalian Dalam Perspektif Hukum Perdata Islam Dengan Hukum Perdata Sipil." *Journal of Lex Theory* 1 (2): 116–28.
- Rohidin, Rohidin. 2005. "Pemeliharaan Anak Dalam Perspektif Fiqh Dan Hukum Positif." *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM* 12 (29): 88–98.
<https://doi.org/10.20885/iustum.vol12.iss29.art7>.
- Sabiq, Sayyid. n.d. *Fiqh Al-Sunnah*. III.
- San'ani, Muhammad al. n.d. *Subul Al-Salam Sharh Bulugh Al-Maram*. 3rd ed. Jeddah, Haramayn,: Haramayn,.
- Satjipto Rahardjo. 2000. *Ilmu Hukum*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Soebekti, R. 2003. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Jakarta: Intermasa.
- Soimin, Soedaryo. 1992. *Hukum Orang Dan Keluarga*. Jakaarta: Sinar Grafika.

