

**HAK PERWALIAN ANAK APABILA TERJADI PERCERAIAN  
( STUDI DI PENGADILAN NEGERI SEMARANG DAN  
PENGADILAN AGAMA SEMARANG )**



**TESIS**  
**Untuk Memenuhi Sebagian Persyaratan**  
**Mencapai Derajat S-2**  
**Program Studi Magister Kenotariatan Undip**

**Oleh:**  
**Masita Harumawarti,S.H.**  
**B4B005177**

**PROGRAM PASCA SARJANA**  
**PROGRAM STUDI**  
**MAGISTER KENOTARIATAN UNDIP**  
**SEMARANG**  
**2007**

**TESIS**  
**HAK PERWALIAN ANAK APABILA TERJADI PERCERAIAN**  
**( STUDI DI PENGADILAN NEGERI DAN**  
**PENGADILAN AGAMA SEMARANG )**

**DISUSUN OLEH:**  
**MASITA HARUMAWARTI,S.H.**  
**B4B005177**

**Telah Disetujui Oleh:**  
**Tanggal, 17 September 2007**

**Pembimbing Utama**

**Ketua Program Kenotariatan Undip**

**Yunanto,S.H,M.Hum**  
**NIP.131689627**

**Mulyadi,S.H,M.S.**  
**NIP. 130529429**

## **PERNYATAAN**

Dengan ini saya menyatakan bahwa dalam tesis saya ini adalah hasil karya saya sendiri dan di dalamnya tidak terdapat karya yang pernah diajukan untuk memperoleh gelar kesarjanaan di suatu Perguruan Tinggi dan Lembaga Pendidikan lainnya dan sepanjang pengetahuan saya tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis oleh orang lain atau diterbitkan oleh orang lain.

Pengetahuan diperoleh dari hasil penerbitan maupun yang belum diterbitkan sumbernya akan dijelaskan di dalam tulisan dan daftar pustaka.

Semarang,

Yang Menerangkan

Masita Harumawarti,S.H.

## MOTO

- ❖ Kunci sukses dari Keberhasilan seseorang adalah kesabaran.
- ❖ “ Jadikanlah Sabar dan Sholat sebagai penolongmu, Sesungguhnya Allah itu beserta orang – orang yang sabar. “ ( Q..S : Al – Baqoroh : 15 )
- ❖ “ Hidup ini adalah Perjuangan dan Perjuangan dalam kehidupan itu sendiri adalah ibadah. “

## PERSEMBAHAN

Karya Kecilku ini akan kupersembahkan kepada:

❖ Mama dan Papa yang Tersayang Kalian berdua adalah sumber inspirasi sekaligus sumber semangat bagi Ananda dalam mencapai cita – cita

❖ Keempat kakak – kakakku Yang Tercinta:

- dr Patria Vitarina Sari.S, SpA
- dr Dewi Anggarawati,S.POG
- Ir Dahana Widjajakarna, MBA
- Ratri Ratnawati, S.E.

Karena semangat dan dorongan dari kalian semualah hingga saya dapat menyelesaikan Tesis ini dengan baik.

❖ Sahabat – Sahabatku Almamater MKN Undip Angkatan 2005

❖ Khusus untuk Alumniku di Program Strata – S1 Universitas Jenderal Soedirman Purwokerto di mana saya menuntut ilmu di Fakultas Hukum untuk pertama kalinya.

Semoga karya kecilku ini dapat menjadi kebanggaan bagi kalian semua

## KATA PENGANTAR

Assalamualaikum, Wr.Wb

Puji Syukur senantiasa penulis panjatkan kepada Allah, SWT karena hanya atas berkat dan Rahmat serta Hidayah – NYAlah penulis dapat menyelesaikan penulisan tesis ini dengan judul “ Hak Perwalian Anak Apabila Terjadi Perceraian ( Studi di Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama Semarang ).

Penulisan Tesis ini merupakan salah satu syarat akhir dari studi penulis di Program Magister S-2 Kenotariatan Undip.

Tesis ini dapat diselesaikan penulis dengan baik berkat dukungan, bantuan serta bimbingan dari para pihak, sehingga pada kesempatan kali ini dengan penuh kerendahan hati penulis menyampaikan banyak - banyak terima kasih dan penghargaan yang tulus kepada semua pihak yang telah memberikan kesempatan dan bantuan kepada penulis dalam menyelesaikan tugas akhir ini, yaitu kepada beliau :

1. Bapak Prof. Dr Susilo Wibowo, M.S. M.ED, AND, selaku Rektor Univesitas Diponegoro Semarang.
2. Bapak Prof.Drs.Warella, MPA, Ph.D selaku Direktur Program Pasca Sarjana Undip.
3. Bapak Mulyadi, S,H., M.S. selaku Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Undip.

4. Bapak Yunanto, S.H., M.Hum, selaku Pembimbing Utama yang dengan sabar dan teliti memberikan bimbingan dan arahnya sehingga Penulis dapat menyelesaikan tesis ini;
5. Ibu HJ. Endang Sri Santi, S.H, M.H , selaku Dosen Wali atas bimbingan dan arahan beliau selama ini.
6. Semua Staf Pengajar dan Guru Besar Magister Kenotariatan Undip yang telah banyak memberikan tambahan ilmu yang telah beliau berikan selama penulis belajar di Progam Studi Magister Kenotariatan Undip.
7. Tim Review Proposal dan Tim Penguji Tesis yang telah meluangkan waktu untuk meneliti kelayakan proposal dan menguji tesis dalam rangka menyelesaikan studi di Magister Kenotariatan Undip.
8. Bapak Abdullah, S.H, M.Hum, Hakim Ketua Pengadilan Agama, Semarang  
Bapak Zaenal, S.Ag Panitera Muda Pengadilan Agama, Semarang, Bapak MD Pasaribu, S.H., M.Hum., Ketua Pengadilan Negeri Semarang serta tim responden atas dukungan dan bantuan dalam penelitian yang telah penulis lakukan.
9. Ayah dan Bunda tercinta atas doa restu serta dukungan materiil dan moril yang beliau berikan selama ini sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini.
10. Teman – Teman MKn Undip Angkatan 2005 atas persaudaraan dan persahabatan kalian selama ini terutama sahabat – sahabat setiaku ( Suci, Sinta A, Mbak Yani dan Mas Apit ).

viii

11. Seluruh Staf Akademik dan Pengajaran Magister Kenotariatan Undip atas bantuannya selama penulis belajar di Magister Kenotariatan Undip.

Serta semua pihak yang selama ini telah banyak membantu penulis dalam penulisan tesis ini yang tidak dapat penulis sebutkan satu – persatu.

Penulis menyadari bahwa dalam penulisan tesis ini masih banyak kekurangannya oleh, karena itu penulis mohon saran dan kritik yang membangun dari para pembaca tesis saya ini.

Akhir kata semoga Tesis ini dapat memberikan manfaat bagi perkembangan ilmu pengetahuan pada umumnya dan bagi perkembangan Hukum Perdata khususnya dalam bidang hukum keluarga.

Semarang ,

Penulis



## DAFTAR ISI

Halaman Judul .....	i
Halaman Moto Dan Persembahan .....	ii
Halaman Pengesahan .....	iv
Halaman Pernyataan .....	v
Kata Pengantar .....	vi
Daftar Isi .....	ix
Abstraksi .....	xii
Abstract .....	xiii
Daftar Pustaka .....	92
Daftar Lampiran .....	xv
Bab I Pendahuluan	
A. Latar Belakang .....	1
B. Perumusan Masalah .....	8
C. Tujuan Penelitian .....	9
D. Kegunaan Penelitian .....	9
E. Sistematika Penulisan Tesis .....	9
<b>BAB II TINJAUAN PUSTAKA</b>	
1.1. Asas Dasar Undang – Undang Nomor.1 Tahun 1974 .....	12
1.2 Pengertian Perkawinan .....	14
1.3 Akibat Hukum Dari Perkawinan .....	18

1.4	Putusnya Perkawinan .....	18
1.5	Perceraian dan Akibat Hukumnya .....	19
2.1.	Akibat Perceraian Terhadap Anak Yang Masih .....	
	Di Bawah Umur .....	22
2.2	Hak Dan Kewajiban Orang Tua Serta Kekuasaannya.....	24
3	Kedudukan Anak Dan Perwalian .....	27
3.1.	Perwalian Anak.....	28

### **Bab III Metode Penelitian**

1.	Metode Pendekatan .....	42
2.	Spesifikasi Penelitian .....	43
3.	Lokasi Penelitian .....	44
4.	Populasi Dan Sampel .....	44
5.	Jenis Data .....	45
6.	Teknik Pengumpulan Data .....	46
7.	Metode Analisis Data .....	46

## **BAB IV Hasil Penelitian Dan Pembahasan**

1. Alasan – Alasan Yang Mendasari Timbulnya Perwalian.....	48
1.1. Latar Belakang Timbulnya Perwalian .....	48
1.2. Cara Menentukan Hak Perwalian Bagi Seorang Anak	
Apabila Terjadi Perceraian .....	49 -53
2. Pelaksanaan Hak Perwalian Sebagai Akibat Dari Perceraian ....	
.....	54 -74
3. Faktor – Faktor Penyebab Perceraian .....	74 - 77
3.1. Tanggapan Masyarakat Mengenai Pelaksanaan Perwalian ... .	
.....	78 - 83
3.2. Proses Pemeriksaan Penentuan Hak Asuh Anak .....	
( Proses Pengajuan Hak Perwalian Anak ) .....	83 - 88
3.3. Pelaksanaan Putusan Terhadap Hak Asuh Anak.....	89 - 92

## **BAB V PENUTUP**

1. Kesimpulan .....	93
2. Saran .....	94

## **DAFTAR PUSTAKA**

## **LAMPIRAN**

**ABSTRACT**  
**The Right Of Child Sitting In The Divorce**

It's only nature that a couple human has a same will to know, to observe and to love each other so they want to be married,

Married is a connection of physics and sole between a man and a woman also a couple of married that they have objective to build a happy and absolute family base on believe in God. That is base on article 1 ( 1 ) Ordinance No.1 / 1974 the regulation about Married.

A Connection of legal married Can be broken because of a divorce. The Result Of the divorce is connecting with properties and the right of sitting child.

This Research Accordance with the complexities of the right of child sitting in Semarang City. Analyzing man grouping, connecting and giving sign how the right of sitting child running in a divorce in Semarang City.

The Research applied the yuridis empiric methode, that was an approach for analyzing all kinds of regulation in Islamic Law, especially about marriage, regulation that arrange about the marriage and sitting a child and marriage regulation. This Approach using qualitative in Semarang City. Also using primary data which found directly from field by questionnaire and dialogue, and also secondary data that found by library studies. Analyzing data using qualitative analyzis of research are:

- ❖ One of Method for sitting of child for children if broken married by media justice doing with judge decision about sitting of child from the judge in justice.
- ❖ The Rights Of Sitting Child can be by compromising between the two parents, that in general the Mother assigned to become the sitter because the child more familiar and need guidance and love from her or his mother.

**Key Word: The Right Of Child Sitting**

## ABSTRAKSI

### HAK PERWALIAN ANAK APABILA TERJADI PERCERAIAN

Sudah menjadi kodrat Tuhan, bahwa dua orang manusia yang berlainan jenis kelamin mempunyai keinginan yang sama untuk saling mengenal, mengamati dan mencintai, bahkan mereka ini juga mempunyai keinginan yang sama untuk melangsungkan pernikahan.

Pengertian perkawinan adalah ikatan lahir – batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami – isteri dengan tujuan membentuk keluarga ( rumah tangga ) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Suatu tali perkawinan yang sah dapat rusak sebagai akibat dari adanya sebuah perceraian. Akibat dari perceraian yaitu mengenai harta kekayaan dan pengasuhan atau perwalian anak.

Penelitian ini dilakukan mengenai segala sesuatu yang berkaitan dengan Hak Perwalian Anak di Kota Semarang. Sedangkan Analitis berarti mengelompokkan, menghubungkan dan memberikan tanda bagaimanakah pelaksanaan hak perwalian anak dalam hal apabila terjadi perceraian di kota semarang. Metodologi Penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah Yuridis Empiris, yaitu suatu pendekatan yang untuk menganalisa berbagai peraturan perundang – undangan di bidang hukum perdata islam ( terutama mengenai perkawinan ), peraturan yang mengatur mengenai ketentuan – ketentuan perkawinan dan perwalian anak dan Undang – Undang Perkawinan, dalam hal ini pendekatan tersebut untuk menganalisa hukum secara kualitative khususnya di bidang perwalian anak terutama di kota Semarang. Data yang digunakan adalah data primer yaitu data yang diperoleh langsung dari lapangan yaitu yaitu questioner dan wawancara, serta data selunder yang berupa studi kepustakaan. Analisa data yang digunakan adalah analisis kualitatif yang penarikan kesimpulannya secara deduktif.

Hasil penelitian yang diperoleh:

- ❖ Cara menentukan hak perwalian bagi seorang anak apabila terjadi perceraian adalah melalui media pengadilan dengan putusan pengadilan tentang perwalian anak yang di buat oleh hakim di pengadilan.
- ❖ Perwalian yang ditentukan oleh kedua belah pihak dapat dilaksanakan dengan kesepakatan kedua belah pihak mayoritas yang ditunjuk sebagai wali adalah pihak ibu dengan pertimbangan anak tersebut masih kecil, lebih dekat kepada ibunya serta masih membutuhkan kasih sayang dan bimbingan dari ibunya.

**Kata Kunci : Perwalian Anak**

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Sebelum berlakunya Undang - Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, di Indonesia terdapat beraneka ragam hukum perkawinan yang berlaku bagi berbagai golongan penduduk dari berbagai daerah, yaitu:

1. Bagi Orang – Orang Indonesia Asli yang beragama Islam berlaku Hukum Agama yang telah diresipir dalam hukum Adat.
2. Bagi Orang – Orang Indonesia Asli lainnya, berlaku hukum adat.
3. Bagi Orang – orang Indonesia Asli yang beragama Kristen berlaku Huwelijke Ordonantie Christen Indonesiers ( S. 1933 Nomor. 74 ).
4. Bagi Orang – Orang Timur Asing lainnya, dan Warga Negara Indonesia Keturunan Cina berlaku ketentuan Kitab Undang – Undang Hukum Perdata dengan sedikit perubahan.
5. Bagi Orang – orang Eropa dan Warga Negara Indonesia keturunan Eropa dan yang disamakan dengan mereka berlaku Kitab Undang – Undang Hukum Perdata.<sup>1</sup>

Sebenarnya bangsa Indonesia telah lama bercita – cita untuk mempunyai Undang – Undang yang mengatur tentang perkawinan secara nasional, yang berlaku bagi semua bangsa Indonesia. Namun UU tentang Perkawinan ini baru terbentuk pada tahun 1974 tepatnya pada tanggal 2 Januari 1974, yaitu dengan diundangkannya Undang – undang Republik Indonesia Nomor 1 tahun 1974.

Dalam Pasal 66 UU Nomor 1 Tahun 1974 ditetapkan bahwa: yang diatur dalam Kitab Undang – undang Hukum Perdata Untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan Undang – undang ini, ketentuan – ketentuan ( *Burgerlijk Wetboek* ), Ordonantie Perkawinan Indonesia Kristen ( *Huwelijks Untuk Ordonantie Christen Indonesiers, S. 1933 No.74* ), Peraturan Perkawinan Campuran ( *Regeling Op de Gemengde Huwelijken, S.1898 No.158* ) dan peraturan – peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam Undang – undang ini dinyatakan tidak berlaku lagi.

Pasal 66 di atas tidaklah mencabut seluruh ketentuan – ketentuan mengenai hukum perkawinan yang diatur dalam Kitab Undang – Undang Hukum Perdata ( *Burgerlijk Wetboek* ), Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen ( *Huwelijken Ordonantie Christen Indonesiers S.1933 No. 74* ), Peraturan Perkawinan Campuran ( *Regeling Op de Gemengde Huwelijken S. 1898 No. 158* ), dan peraturan – peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan, melainkan sejauh telah diatur dalam UU No.1 Tahun 1974.<sup>2</sup>

### **Berlakunya Undang – Undang Perkawinan**

Dalam Pasal 67 Ayat ( 1 ) UU no.1 tahun 1974 ditetapkan, bahwa Undang – Undang ini mulai berlaku pada saat tanggal diundangkan, sedangkan pelaksanaannya secara efektif lebih lanjut akan diatur secara khusus dengan Peraturan Pemerintah yaitu PP No.9 tahun 1975.<sup>3</sup>

PP No.9 tahun 1975 mulai berlaku pada tanggal 1 Oktober 1975.

Sebagaimana diketahui PP No 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan telah mengatur:

1. Pencatatan Perkawinan.

---

<sup>1</sup> Mulyadi, *Hukum Perkawinan Nasional*, ( Semarang : Badan Penerbit; Fakultas Hukum Undip, 1996 ), hal 1

<sup>2</sup> *Ibid*, hal 3 – 4

<sup>3</sup> *Ibid*, hal 2.

2. Tata Cara Perkawinan.
3. Akta Perkawinan.
4. Tata Cara Perceraian.
5. Pembatalan Perkawinan.
6. Waktu Tunggu.
7. Beristeri lebih dari seorang.

Telah mendapat pengaturan, sehingga dapat diberlakukan secara efektif.

Sedangkan hal – hal mengenai:

1. Harta benda dalam perkawinan.
2. Hak dan Kewajiban orang tua dan anak.
3. Kedudukan anak dan perwalian.

Belum mendapatkan pengaturan sehingga belum dapat diperlakukan secara efektif, maka dengan sendirinya masih diperlukan ketentuan – ketentuan peraturan yang lama.

Perkawinan merupakan salah satu kebutuhan hidup yang ada dalam masyarakat dan juga merupakan lembaga yang sah diakui oleh masyarakat.

Menurut Pasal 1 UU No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan, perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami – isteri dengan tujuan membentuk keluarga ( rumah tangga ) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Dalam Ajaran Agama Islam Perkawinan itu memiliki nilai ibadah, Kompilasi Hukum Islam ( dalam ayat 2-nya ) menegaskan bahwa perkawinan adalah akad yang sangat kuat ( *mitsqan ghalidan* ) untuk menaati perintah Allah, dan melaksanakannya juga merupakan ibadah.



Jika ikatan antara suami isteri sedemikian kokohnya maka tidak sepatutnya dirusakkan dan disepelekan, setiap usaha untuk melenyapkan hubungan perkawinan seharusnya sedapat mungkin dihindari karena perceraian itu merupakan perbuatan halal yang dibenci oleh Allah SWT.

Juga dalam Sabda Rasulullah SWT yang berbunyi: “ Demi Allah, diantara perbuatan halal yang sangat dibenci oleh Allah ialah Thalaq “ dan “ Allah menjatuhkan laknatnya kepada laki – laki dan perempuan yang banyak mempergunakan jalan perceraian guna memenuhi nafsu birahinya.”<sup>1</sup>

UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan PP No. 9 tahun 1975 telah mengatur secara khusus mengenai perceraian ini. Hal ini dapat dilihat dari Pasal 39 dan Pasal 40, dan dalam Pasal 14 dan Pasal 36 PP No.9 tahun 1975.

Berdasarkan isi pasal – pasal tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa perundang – undangan mengenal dua macam bentuk perceraian yaitu:

1. Cerai Talak.
2. Cerai Gugat.

Ad. 1. Cerai Talak: dalam hal ini, seorang suami yang telah melangsungkan perkawinan menurut agama Islam, yang akan menceraikan isterinya disertai dengan alasan – alasannya serta meminta kepada Pengadilan agar diadakan sidang untuk keperluan itu ( Pasal 14 PP Nomor.9 / 1975 ).

Ad. 2. Cerai Gugat: dalam hal ini, gugatan perceraian dimaksud dapat dilakukan oleh seorang isteri yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam dan oleh seorang suami atau seorang isteri yang melangsungkan perkawinannya menurut Agamanya dan Kepercayaannya itu selain Agama Islam ( Penjelasan Pasal 20 PP No.9 / 1975 ).

Masalah mengenai Perwalian ini, bagi Warga Negara Indonesia Asli berlaku

---

<sup>1</sup> Zainudin Ali, *Hukum Perdata Islam* ( Jakarta : Sinar Grafika, 2007 ), hal 102

hukum adatnya masing – masing seperti yang telah diatur dalam Stb.tahun 1931 Nomor.53.

Bagi Warga Negara Indonesia keturunan Cina dan Keturunan Eropa, telah berlaku ketentuan Perwalian seperti yang tercantum dalam Kitab Undang – Undang Hukum Perdata.<sup>4</sup>

Sebenarnya pemerintah dalam hal ini, telah berusaha mengadakan keseragaman peraturan tentang perwalian seperti yang diatur dalam UU Perkawinan Pasal 50 s/d Pasal 54 mengenai tata cara menentukan siapa yang dapat menjadi wali dan bagaimanakah cara menentukannya ini dimaksudkan untuk mencapai suatu unifikasi hukum, dengan diundangkannya Undang –Undang Nomor.1 tahun 1974, maka di seluruh Indonesia berlaku ketentuan tentang perwalian, hanya saja pengaturan tentang perwalian ini sangatlah sederhana, sehingga menimbulkan ketidakjelasan. Untuk itu diperlukan peraturan lebih lanjut dan selama belum ada peraturan yang baru dapat, mempergunakan Pasal 66 Undang – Undang Nomor.1 tahun 1974, yaitu kembali kepada pengaturan sebelumnya yang berlaku bagi masing – masing sesuai dengan ketentuan yang telah berlaku.

Perwalian adalah pengawasan terhadap anak yang masih berada di bawah kekuasaan orang tua serta pengurusan benda atau kekayaan anak tersebut, sebagaimana diatur dalam undang – undang.<sup>5</sup>

Perwalian, adalah pengawasan terhadap pribadi anak dan pengurusan harta kekayaan seorang anak yang belum dewasa, jika anak itu tidak berada di bawah kekuasaan orang tua.

Perwalian, adalah pengawasan terhadap anak yang masih di bawah kekuasaan orang tua serta pengurusan benda atau kekayaan anak tersebut, sebagaimana

---

<sup>4</sup> Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional* ( Jakarta: Rineka Cipta, 2005 ), hal 205

<sup>5</sup> Ali Afandi, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian* ( Jakarta: Rineka Cipta, 2004 ). hal 156

diatur dalam Undang – Undang. <sup>6</sup>

Dalam istilah Fiqh digunakan dua kata Namun ditujukan untuk maksud yang sama yaitu kafalah atau hadhanah. Yang dimaksud dengan hadhanah atau kafalah dalam arti yang sederhana, ialah “ pemeliharaan atau pengasuhan “. Dalam arti yang lebih lengkap, adalah pemeliharaan anak yang masih kecil setelah terjadinya putusannya perkawinan. Hal ini dibicarakan dalam fiqh, karena secara praktis antara suami isteri telah terjadi perpisahan, sedangkan anak – anak masih memerlukan bantuan dari ayah dan atau ibunya.<sup>7</sup>

Pada umumnya dalam praktek di pengadilan, anak yang 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, apakah dia akan ikut kepada ibunya ataukah memilih ikut pada bapaknya dalam hal perwalian bagi si anak. Apabila hal yang demikian ini terjadi maka Putusan Pengadilanlah yang menentukan siapakah yang lebih berhak menjadi wali dari si anak tersebut.

## **B. Perumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang tersebut, maka dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah cara menentukan hak perwalian bagi seorang anak akibat dari perceraian orang tuanya ?
2. Bagaimanakah dalam prakteknya Pelaksanaan Hak Perwalian anak sebagai akibat dari perceraian orang tuanya.

Hal – hal tersebut di atas perlu diteliti karena menurut pengamat penulis sampai

---

<sup>6</sup> Arif Masdoeki dan M.H TirtaHamidjaja, *Masalah Perlindungan Anak* ( Jakarta: Akademika Persindo, 1963 ), hal 156.

<sup>7</sup> Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia Antara Fiqh Munakahat Dan Undang – Undang Perkawinan* ( Jakarta : Prenada Media, 2006), hal 327 -328.

dengan saat ini belum pernah ada penelitian secara khusus yang mengkaji hak perwalian anak apabila terjadi perceraian ( Studi di Pengadilan Negeri Semarang dan Pengadilan Agama Semarang ).

### **C. Tujuan Penelitian**

Adapun tujuan penelitian adalah sebagai berikut:

1. Untuk menentukan bagaimanakah hak perwalian bagi seorang anak sebagai akibat dari perceraian orang tuanya.
2. Untuk mengetahui bagaimanakah pelaksanaan hak perwalian terhadap seorang anak sebagai akibat dari perceraian.

### **D. Kegunaan Penelitian**

Penelitian ini diharapkan dapat digunakan untuk::

1. Dapat menambah wawasan dan pengetahuan di bidang Ilmu Hukum terutama yang berkaitan dengan hal – hal yang terjadi dalam masyarakat Kota Semarang berkenaan dengan Hak Perwalian Anak Apabila Terjadi Perceraian.
2. Menambah wawasan bagi para praktisi hukum untuk mengetahui Hak Perwalian Anak Apabila terjadi suatu perceraian.
3. Untuk mengetahui akibat – akibat hukum dari suatu perceraian terutama dalam hal perwalian anak.

### **E. Sistematika Penulisan**

Sistematika Penulisan ini dibagi menjadi 5 ( lima ) bab yang saling berhubungan satu sama lain.:

## **Bab I. Pendahuluan**

Menggambarkan alasan pemilihan judul tesis, dan membatasi ruang lingkup permasalahan yang akan diteliti, tujuan dan kegunaan penelitian agar dapat diketahui apa yang hendak dicapai dalam meneliti serta sistematika tesis untuk gambaran penulisan tesis.

## **Bab II. Tinjauan Pustaka**

Bab ini berisi teori – teori tentang perkawinan, perceraian serta akibat dari perceraian terutama dalam hal perwalian anak.

Data ini penting sebagai landasan dalam menganalisa hasil penelitian yang merupakan bahan penulisan tesis.

## **Bab III Metode Penelitian**

Memberikan penjelasan mengenai metode penelitian yang penulis gunakan dalam penyusunan tesis ini yaitu dengan menggunakan metode pendekatan, spesifikasi Penelitian, populasi dan metode sampling yang digunakan, teknik pengumpulan data serta metode analisis data yang dipakai.

## **BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN**

Memuat tentang data hasil penelitian:

1. Alasan – alasan yang mendasari timbulnya perwalian.

1.1 Latar Belakang Timbulnya Perwalian

1.2 Cara Menentukan Hak Perwalian Bagi Seorang Anak Apabila Terjadi Perceraian.

2. Pelaksanaan Hak Perwalian Anak Sebagai Akibat Dari Perceraian.

### 3. Faktor – Faktor Penyebab Perceraian

3.1. T anggapan Masyarakat Mengenai Pelaksanaan Perwalian

3.2. Proses Pemeriksaan Penentuan Hak Asuh Anak ( proses Pengajuan Hak Perwalian Anak )

3.3. Pelaksanaan Putusan Terhadap Hak Asuh Anak.

### **Bab V Penutup**

Memuat tentang Kesimpulan dan saran – saran dari hasil penelitian ini dan akan diakhiri dengan lampiran – lampiran yang terkait dengan hasil penelitian yang ditemukan di lapangan yang dipergunakan sebagai pendukung pembahasan hasil penelitian

- Daftar Pustaka.

- Lampiran – Lampiran.

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **1.1. Asas Dasar Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1974**

Sesuai dengan landasan dasar falsafah Pancasila dan Undang – Undang Dasar 1945, maka Undang – Undang tentang Perkawinan ini di satu pihak, harus dapat mewujudkan prinsip – prinsip yang terkandung dalam Pancasila dan Undang – Undang Dasar 1945. Sedangkan di lain pihak, harus dapat pula menampung segala kenyataan yang hidup dalam masyarakat dewasa ini. Undang – Undang Perkawinan ini telah menampung di dalamnya unsur – unsur dan ketentuan – ketentuan Hukum Agamanya dan Kepercayaannya itu dari yang bersangkutan.

Dalam Undang – Undang ini ditentukan prinsip – prinsip atau asas – asas mengenai perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan, yang telah disesuaikan dengan perkembangan dan tuntutan zaman.

Asas – asas atau prinsip – prinsip yang tercantum dalam Undang – Undang ini adalah sebagai berikut:

- a. Tujuan Perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal untuk itu suami dan isteri saling membantu dan melengkapi agar masing – masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spirituil dan materiil.
- b. Dalam Undang – Undang ini dinyatakan bahwa suatu perkawinan itu adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing – masing Agama dan Kepercayaannya itu, dan di samping itu tiap – tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang – undangan yang berlaku. Pencatatan tiap – tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa – peristiwa penting

dalam kehidupan seseorang misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam Surat – Surat Keterangan, suatu akta resmi Notaris yang juga di muat dalam daftar pencatatan.

c. Undang – undang ini menganut asas monogami. Hanya apabila dikehendaki oleh yang bersangkutan mengijinkannya, seorang suami dapat beristeri lebih dari seorang isteri, meskipun hal itu dikehendaki oleh pihak – pihak yang bersangkutan, hanya dapat dilakukan apabila dipenuhi berbagai persyaratan tertentu dan diputuskan oleh Pengadilan.

d. Undang – undang ini menganut prinsip, bahwa calon suami – isteri itu harus telah masak jiwa raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan, agar supaya dapat mewujudkan perkawinan secara baik. tanpa berakhir pada perceraian dan mendapatkan keturunan yang baik dan sehat. Untuk itu harus dicegah adanya perkawinan antara calon suami – isteri yang masih di bawah umur. Di samping itu perkawinan juga mempunyai hubungan dengan masalah kependudukan. Ternyata batas umur yang lebih rendah bagi seorang wanita untuk kawin mengakibatkan laju kelahiran yang lebih tinggi, berhubungan dengan itu maka Undang – Undang ini menentukan batas umur untuk kawin baik bagi pria maupun bagi wanita ialah 19 ( sembilan belas ) tahun bagi pria dan 16 ( enam belas ) tahun bagi wanita.

e. Karena tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia kekal dan sejahtera, maka Undang – Undang ini menganut prinsip untuk mempersulit terjadinya perceraian. Untuk memungkinkan perceraian harus ada alasan – alasan tertentu serta harus dilakukan di depan sidang Pengadilan.

f. Hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat,



sehingga dengan demikian segala sesuatu dalam keluarga dapat dirundingkan dan diputuskan bersama oleh suami – isteri.<sup>11</sup>

## **1.2. Pengertian Perkawinan**

Sudah menjadi kodrat Tuhan, bahwa dua orang manusia yang berlainan jenis kelamin, yaitu laki – laki dan perempuan mempunyai keinginan yang sama, untuk saling mengenal, mengamati, dan mencintai, bahkan mereka ini juga mempunyai keinginan yang sama untuk melangsungkan perkawinan.

Pengertian Perkawinan menurut UU No.1 tahun 1974 diatur dalam Pasal 1 yang berbunyi sebagai berikut:

Perkawinan adalah ikatan lahir – batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami dan isteri, dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal, berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Dalam Pasal 1 UU No.1 Tahun 1974, pengertian perkawinan menurut Hukum Islam dan menurut UU tidaklah terdapat perbedaan yang prinsipil, sebab pengertian perkawinan menurut UU ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai isterinya dengan tujuan membentuk keluarga ( rumah tangga ) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Lain halnya dengan Kitab Undang – Undang Hukum Perdata, sebab KUH Perdata tidak mengenal definisi dari perkawinan.

Perkawinan ialah pertalian yang sah antara seorang laki – laki dan seorang perempuan untuk waktu yang lama, UU memandang perkawinan hanya dari hubungan keperdataan demikian bunyi Pasal 26 Burgerlijk Wetboek.

Artinya bahwa pasal tersebut hendak menyatakan bahwa suatu perkawinan yang

---

<sup>1</sup> <sup>1</sup> **Ibid, hal 4 - 6**

sah, hanyalah perkawinan yang memenuhi syarat - syarat yang ditetapkan dalam Kitab Undang – Undang Hukum Perdata ( Burgerlijk Wetboek ) dan syarat – syarat serta peraturan agama dikesampingkan.<sup>8</sup>

Sedangkan tujuan dari perkawinan itu sendiri adalah membentuk keluarga yang rapat hubungannya dengan keturunan, selain itu yang pula merupakan tujuan dari perkawinan, pemeliharaan dan biaya pendidikan yang menjadi hak dan kewajiban orang tua.<sup>9</sup>

Tujuan perkawinan yang diinginkan oleh UU No.1 Tahun 1974 tidak hanya melihat dari segi lahiriah saja, tapi juga merupakan suatu ikatan batin antara suami dan isteri yang ditujukan untuk membentuk keluarga yang kekal, berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

### **1.3. Akibat Hukum Dari Perkawinan**

Dalam setiap perkawinan pasti akan menimbulkan akibat – akibat hukum, akibat perkawinan itu antara lain timbulnya hak dan kewajiban suami dan isteri, hak dan kewajiban orang tua serta kekuasaannya dan di samping itu timbulnya hak perwalian.

Seorang anak yang dilahirkan sebagai akibat dari suatu perkawinan, disebut dengan anak sah. Anak sah sampai dia berusia dewasa, berada di bawah kekuasaan orang tuanya, selama kedua orang tuanya itu masih terikat tali perkawinan.

Dengan demikian kekuasaan orang tua itu berlaku mulai sejak saat lahirnya seorang anak ( dalam hal anak luar kawin yang disahkan).

---

<sup>8</sup> Soebekti, *Pokok – Pokok Hukum Perdata* ( Jakarta : Intermasa, 2003 ), hal 23  
<sup>9</sup> *Ibid*, hal 7

Sejak hari pengesahannya itu berakhir pada saat anak itu menjadi dewasa atau telah menikah atau pada waktu perkawinan orang tuanya itu berakhir pada saat itu menjadi dewasa atau telah menikah atau pada waktu perkawinan orang tuanya itu berakhir baik karena salah satu orang tuanya telah meninggal dunia atau karena perceraian. Ada pula kemungkinan menurut Pasal 229 KUH Perdata ( BW ) selama perkawinan bapak dan ibunya, setiap anak sampai mereka itu dewasa tetap bernaung di bawah kekuasaan mereka, sejauh mereka itu tidak dibebaskan atau dipecat dari kekuasaannya itu.

Perwalian ( Voogdij ) adalah pengawasan terhadap anak yang di bawah umur, yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua serta pengurusan benda atau kekayaan anak tersebut diatas oleh undang – undang.

Dengan demikian, berada di bawah perwalian. Anak yang berada di bawah perwalian, adalah:

- a. Anak sah yang kedua orang tuanya telah dicabut kekuasaannya sebagai orang tua.
- b. Anak sah yang orang tuanya telah bercerai.
- c. Anak yang lahir di luar perkawinan ( *naturlijk kind* ).<sup>4</sup>

#### 1.4 Putusnya Perkawinan

Salah satu bentuk pemutusan hubungan ikatan suami – isteri karena sebab – sebab tertentu yang tidak memungkinkan lagi bagi suami – isteri untuk meneruskan kehidupan rumah tangga disebut dengan thalaq.

Menurut ajaran Agama Islam, thalaq adalah perbuatan halal yang tidak disukai oleh Allah. Sesuai dengan sabda Rasulullah dari Ibnu Umar yang diriwayatkan oleh Abu Daud. Karena itu, asal hukum *thalaq* adalah haram, tetapi karena ada

---

4

Soebekti, *Pokok – Pokok Hukum Perdata* ( Jakarta: PT Intermasa, 2003 ), hal 52

illatnya, maka hukumnya menjadi diperbolehkan.

Akad Perkawinan jika dilihat dari segi pandangan Hukum Islam bukanlah merupakan perdata semata, melainkan merupakan ikatan yang suci ( *mistqan ghalidan* ) yang terkait dengan keimanan dan keimanan kepada Allah. Dengan demikian ada segi dimensi ibadah dalam sebuah perkawinan. Untuk itu perkawinan itu harus dipelihara dengan baik sehingga bisa abadi dan apa yang menjadi tujuan perkawinan dalam Islam yakni terwujudnya keluarga yang sejahtera (*mawaddah wa rahmah* ) itu dapat terwujud.

Namun seringkali apa yang menjadi tujuan dari perkawinan kandas di perjalanan. Perkawinan harus putus di tengah jalan. Sebenarnya putusnya perkawinan ini adalah merupakan suatu hal yang wajar, karena makna dasar dari suatu akad adalah ikatan atau dapat juga dikatakan Perkawinan pada dasarnya adalah sebuah kontrak. Konsekuensinya ia dapat lepas yang kemudian dapat disebut dengan Talak.

Makna dasar dari talak itu adalah melepaskan ikatan atau melepaskan perjanjian.

5

#### ❖ **Perceraian dan Akibat Hukumnya**

Perkawinan hapus, jikalau salah satu pihak meninggal. Selanjutnya ia hapus juga, jikalau salah satu pihak kawin lagi setelah mendapatkan izin hakim, bilamana pihak yang lainnya meninggalkan tempat tinggalnya hingga sepuluh tahun lamanya dengan tiada ketentuan nasibnya. Akhirnya perkawinan dapat dihapuskan dengan perceraian.

Perceraian ialah, penghapusan perkawinan dengan putusan hakim, atau tuntutan salah satu pihak dalam perkawinan itu.

Undang –undang tidak membolehkan perceraian dengan permufakatan saja antara suami – isteri, tetapi harus ada alasan yang sah.

Menurut Pasal 19 UU No.1 Tahun 1974 perceraian dapat terjadi karena alasan – alasan :

- a. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 ( dua ) tahun berturut – turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya;
- b. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;
- c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 ( lima ) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung;
- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak yang lain;
- e. Salah satu pihak mendapatkan cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai suami – isteri;
- f. Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Perceraian membawa akibat hukum terhadap:

1. Harta Kekayaan
2. Anak ( yaitu anak – anak yang belum dewasa ).

Pasal 41 Undang – Undang Nomor. 1 Tahun 1974, berbunyi sebagai berikut:

” Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah :

- a. Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak – anaknya, semata – mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak – anak, Pengadilan memberi keputusannya.

---

<sup>5</sup> **Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No.1 Tahun 1874 sampai KHI* ( Jakarta: Prenada**

b. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak – anak itu; bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memberi kewajiban tersebut. Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.

c. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan atau menentukan suatu kewajiban bagi bekas isteri.

Mengenai alasan – alasan perceraian disamping diatur dalam Penjelasan Pasal 39, juga diatur dalam Pasal 19 PP No.9 tahun 1974.

## **2. Akibat Dari Putusnya Perkawinan ( Perceraian )**

Akibat dari putusnya perkawinan diatur dalam Pasal 41 UU No.1 Tahun 1974.

Akibat putusnya perkawinan dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu:

1. Akibat talak.
2. Akibat perceraian.

Bilamana perkawinan itu putus karena talak, maka bekas suami wajib:

1. Memberikan mut'ah yang layak kepada bekas isterinya, baik berupa uang atau benda, kecuali bekas isteri tersebut *qobla al dukhul*;
2. Memberikan nafkah, mas kawin, dan kiswa kepada bekas isteri selama dalam masa iddah, kecuali bekas isteri telah dijatuhi talak ba'in atau nusyuz dalam keadaan tidak hamil;
3. Memberikan biaya hadhanah untuk anak – anaknya yang belum mencapai umur 21 tahun.

Akibat putusnya perkawinan karena perceraian diatur dalam Pasal 156 UU No.1 Tahun 1974. Ada tiga akibat putusnya perkawinan karena perceraian, yaitu:

1. Terhadap anak – anaknya;
2. Terhadap harta bersama;
3. Terhadap mut'ah.

## **2. 1. Akibat Perceraian Terhadap Anak Yang Masih di Bawah Umur**

Adapun akibat perceraian terhadap anak – anak yang masih di bawah umur ada dua bentuk yaitu:

1. Menyangkut masalah perwalian.
2. Menyangkut masalah – masalah keuntungan yang ditetapkan menurut Undang – Undang atau menurut Perjanjian kawin.

Menurut Undang – Undang Perceraian merupakan salah satu sebab bubar nya perkawinan. Undang – Undang memberi kepastian bahwa perkawinan bubar karena kematian, karena keadaan tidak hadir si suami atau isteri, selama 10 tahun diikuti dengan perkawinan baru isterinya atau suaminya sesuai dengan ketentuan – ketentuan dalam bagian kelima bab delapan belas;

Karena putusan hakim setelah perpisahan meja dan ranjang dan pembukuan pernyataan bubar nya perkawinan dalam putusan itu dalam Register Catatan Sipil, sesuai dengan ketentuan – ketentuan dalam bagian kedua bab ini. Karena Perceraian sesuai dengan ketentuan – ketentuan dalam bagian ketiga bab ini. Ketentuan ini terdapat di dalam Pasal 189 Kitab Undang – Undang Hukum Perdata.

Berdasarkan ketentuan tersebut diatas terdapat tiga hal yang memerlukan penjelasan lebih lanjut, yakni :

1. Tidak hadirnya salah satu pihak.

2. Putusan Hakim; dan
3. Perceraian.

## **2.2. Hak dan Kewajiban Orang Tua Serta Kekuasaannya**

Pasal 41 Undang – Undang No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan, berbunyi sebagai berikut:

Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah:

- a. Baik ibu maupun Bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak – anaknya, semata – mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak – anak, Pengadilan memberi keputusannya.
- b. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak – anak itu; bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memberi kewajiban tersebut. Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.
- c. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan atau menentukan suatu kewajiban bagi bekas isteri.

Undang – Undang Perkawinan mengatur hak dan kewajiban antara orang tua dan anak yang menyangkut beberapa hal.

Pertama mengatur tentang kewajiban pemeliharaan dan pendidikan, bahwa kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak – anak mereka dengan sebaik – baiknya.

Kewajiban orang tua yang dimaksud dalam Pasal 45 ( 1 ) Undang – Undang Perkawinan ini berlaku sampai anaknya anaknya menikah atau dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan diantara kedua orang tua putus. Ketentuan ini diatur dalam Pasal 45 Undang – Undang Perkawinan.



Kedua mengatur tentang kebalikannya, yakni kewajiban anak terhadap orang tuanya, yaitu: Anak wajib menghormati orang tua dan menaati kehendak mereka dengan baik. Jika anak telah dewasa, ia wajib memelihara menurut kemampuannya, orang tua dan keluarga garis lurus ke atas, bila mereka itu memerlukan bantuannya ( Pasal 46 Undang – Undang Perkawinan).

Ketiga mengatur tentang adanya keharusan anak diwakili orang tua dalam segala perbuatan hukum yang diatur dalam pasal 47 yaitu:

Anak yang belum mencapai umur 18 tahun ( delapan belas tahun). Atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya. Orang tua mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan.

Keempat diatur di dalam Pasal 48 Undang – Undang Perkawinan yang memuat bahwa: Orang tua tidak diperbolehkan memindahkan hak atau menggadaikan barang – barang tetap yang dimiliki anaknya yang belum berumur 18 ( delapan belas tahun ) atau belum pernah melangsungkan perkawinan, kecuali apabila kepentingan anak itu menghendakinya.

Kelima diatur dalam Pasal 49 Undang – Undang Perkawinan tentang adanya kemungkinan pencabutan kekuasaan, yaitu: salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang tertentu atas permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus keatas 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 buruk sekali.

Meskipun orang tua dicabut kekuasaannya, mereka masih tetap berkewajiban

untuk memberikan biaya pemeliharaan kepada anak tersebut.

Khusus di dalam Hak dan Kewajiban antara Orang Tua dengan Anak yang diatur dalam Undang – Undang Perkawinan mendapatkan perhatian dari Prof.Hazairin dalam tinjauannya tentang hal tersebut bahwa istilah belum dewasa dijumpai dalam Pasal 46 ayat ( 2 ) dan Pasal 49 ayat ( 1 ) apa arti dewasa tidak dijumpai penjelasannya.

Menurut Pasal 45 kewajiban orang tua untuk memelihara dan mendidik anak – anaknya berlaku sampai anak itu menikah atau berdiri sendiri. Sebaliknya menurut Pasal 46, jika anak tersebut telah ” dewasa ” ia wajib memelihara menurut kemampuannya orang tuanya apabila mereka memerlukan bantuannya.

Jelaslah bahwa ” dewasa ” itu dikaitkan kepada kemampuan dapat membantu memelihara orang lain, yaitu membela keperluan hidup orang lain, hal mana hanya mungkin jika si ” dewasa ” itu ialah orang yang sanggup memelihara diri sendiri atau dapat berdiri sendiri yaitu tidak lagi tergantung hidupnya kepada orang tuanya.

### **3. Kedudukan Anak dan Perwalian**

Menurut ketentuan Undang – Undang Perwalian kedudukan anak secara otentik (resmi dalam undang – undang) dan rinci. Pertama yang ditegaskan adalah: anak yang sah adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Kedudukan anak tersebut di dalam ketentuan terdahulu selanjutnya akan diatur di dalam Peraturan Pemerintah sedangkan ketentuan tersebut diatas diatur di dalam Pasal 42 dan Pasal 43 Undang –Undang Perkawinan.

Sedangkan di dalam Pasal 44 Undang – Undang Perkawinan dinyatakan bahwa

pihak suami dapat menggugat sahnya anak yang dilahirkan oleh isterinya bilamana ia dapat membuktikan isterinya itu telah berzina dan anak itu sebagai akibat dari perzinaan tersebut. Pengadilan memberikan keputusan tentang sahnya atau tidaknya anak atas permintaan pihak yang berkepentingan.<sup>10</sup>

Menurut Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019 tidak memuat adanya penjelasan – penjelasan terhadap pasal – pasal yang mengatur tentang kedudukan anak.

Di dalam penjelasan pasal – demi pasal disebutkan bahwa uraian pasal – pasal tersebut cukup jelas. Keadaan ini menunjukkan bahwa masalah tentang kedudukan anak cukup jelas berdasarkan Ketentuan Pokok Undang – Undang Perkawinan yang telah disahkan pada tanggal 2 Januari 1974.

### **3.1. Perwalian Anak**

Undang – Undang Perkawinan mengatur pula masalah perwalian yang diatur di dalam Pasal 50 sampai dengan Pasal 54 Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 nomor.1. Ketentuan tersebut sebagai berikut:

(1) Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan.

(2) Perwalian itu mengenai pribadi anak yang bersangkutan maupun harta bendanya. Ketentuan ini merupakan yang pertama yang erat berkaitan anak di bawah umur 18 (delapan belas) tahun.

Kedua, Undang – Undang menetapkan atau mengatur tentang penunjukan wali, kewajiban dan tanggung jawab sebagai seorang wali, meliputi:

(1) Wali dapat ditunjuk oleh satu orang tua yang menjalankan kekuasaan orang tua, sebelum dia meninggal, dengan surat wasiat atau dengan lisan di hadapan

<sup>10</sup>

Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional* (Jakarta: Rineka Cipta, 2005), hal 204

dua orang saksi.

( 2 ) Wali sedapat – dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur, dan berkelakuan baik.

( 3 ) Wali wajib mengurus anak yang di bawah penguasaannya dan harta bendanya sebaik – baiknya dengan menghormati agama dan kepercayaannya anak itu.

( 4 ) Wali membuat daftar harta benda anak yang berada di bawah kekuasaannya pada waktu memulai jabatannya dan mencatat semua perubahan – perubahan harta benda anak atau anak – anak itu.

( 5 ) Wali bertanggung jawab tentang harta benda anak yang berada di bawah perwaliannya serta kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan atau kelalaiannya.

Ketiga, mengatur tentang larangan bagi wali untuk memindahkan hak, menggadaikan barang – barang tetap milik anak yang berada di bawah perwaliannya, bahwa terhadap wali berlaku juga Pasal 48 Undang – Undang ini.

Keempat mengatur tentang pencabutan kekuasaan wali yang dinyatakan:

( 1 ) Wali dapat dicabut dari kekuasaannya, dalam hal – hal yang tersebut dalam Pasal 49 Undang – Undang ini.( 2 ) Dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut, sebagaimana dimaksud pada ayat ( 1 ) pasal ini, oleh Pengadilan ditunjuk orang lain sebagai wali.

Kelima, mengatur tentang kewajiban wali untuk mengganti kerugian terhadap anak yang berada di bawah perwaliannya, yaitu:

Wali yang telah menyebabkan kerugian kepada harta benda anak yang berada di bawah kekuasaannya, atas tuntutan anak atau keluarga anak tersebut dengan Keputusan Pengadilan, yang bersangkutan dapat diwajibkan untuk mengganti kerugian tersebut.

Perwalian yang diatur di dalam Undang – Undang Perwalian mulai Pasal 50 hingga Pasal 54 yang terdapat di dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 nomor.1 berlaku dan mengikat seluruh bangsa Indonesia. Di samping itu ada ketentuan yang mengatur pula tentang perwalian, yakni Kitab Undang – Undang Hukum Perdata yang memiliki pandangan yang tajam terhadap seluruh permasalahan hukum, terutama di bidang perwalian. Pengaturan tentang Perwalian di dalam Kitab Undang – Undang Hukum Perdata dapat memberikan penjelasan yang cukup rinci dan mendasar.<sup>11</sup>

Sedangkan perwalian di dalam Hukum Perdata selalu dipandang sebagai suatu pengurusan terhadap harta kekayaan dan pengawasan terhadap pribadi seorang anak yang belum dewasa, sedangkan anak tersebut tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, keadaan tersebut tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, keadaan tersebut dinamakan perwalian.

Pengurusan wali terhadap harta kekayaan si anak telah diatur di dalam undang – undang otentik, yakni :

( 1 ) Sejak satu bulan berlangsungnya perwalian, maka ada keharusan untuk melakukan hal – hal sebagaimana diatur di dalam Pasal 335 bahwa: dalam waktu satu bulan setelah perwalian dimulai berjalan atau jika sepanjang perwalian harta kekayaan si anak belum dewasa sangat bertambah, dalam waktu satu bulan setelah mendapat tegoran untuk itu dari Balai Harta Peninggalan, tiap – tiap wali, kecuali perkumpulan – perkumpulan, yayasan – yayasan dan lembaga – lembaga amal tersebut dalam Pasal 335, berwajib atas kerelaan Balai tersebut dan guna menjamin pengurusan mereka, menaruh suatu ikatan jaminan ataupun memberi hipotek atau gadai atau akhirnya menambah jaminan – jaminan yang telah ada. Atas tuntutan Balai Harta Peninggalan, hipotek itu harus didaftarkan.

Dalam hal ada perbedaan pendapat antara wali dan Balai tentang cukup atau tak cukupnya jaminan yang dipertaruhkan. Pengadilan Negeri memutuskannya atas

permintaan pihak yang teramat bersedia.

Apabila harta kekayaan si anak yang belum dewasa dianggapnya kurang. Balai berkuasa membebaskan si wali dari kewajiban tersebut dalam ayat kesatu pasal ini, namun bolehlah ia sewaktu – waktu menuntut pertaruhan jaminan menurut ayat kesatu dan ketiga.

( 2 ) Adapun adanya keharusan mengadakan daftar perincian ditetapkan bahwa: ” Dalam waktu selama sepuluh hari setelah perwalian mulai berlaku, wali harus menuntut pembukuan penyegelan sekiranya ini pernah terjadi, dan segera dengan dihadiri oleh wali pengawas membuat atau menyuruh membuat perincian akan barang – barang si belum dewasa.

Daftar Perincian barang – barang atau inventaris itu boleh juga dibuat di bawah tangan, namun bagaimanapun soal keberesannya akan dikuatkan di bawah sumpah oleh si wali sendiri di muka Balai Harta Peninggalan; maka inventaris itu di buat di bawah tangan, maka surat itu harus diserahkan kepada Balai.

( 3 ) Sedangkan yang berkenaan dengan perabot rumah tangga, maka Pasal 389 menentukan bahwa: ” Wali wajib menguasai supaya dijual segala meja kursi atau perabot rumah, yang mana pada permulaan atau selama perwalian jatuh ke tangan kekayaan si belum dewasa, sepertipun segala benda bergerak yang tidak memberikan hasil, pendapatan atau keuntungan, terkecuali benda – benda itulah diantaranya, yang kiranya dalam wujudnya boleh disimpan dnegan persetujuan Balai dan setelah didengar atau dipanggil dengan sah si wali pengawas, sekiranya bukan Balai sendiri yang menjadi wali pengawas, dan para keluarga sedarah atau semenda.

( 4 ) Ada keharusan melakukan penjualan di muka umum apabila hal itu berkaitan dengan ketentuan Pasal 390, yaitu: Bapak dan Ibu sekedar mereka

menurut undang – undang mempunyai hak nikmat hasil atas harta kekayaan si belum dewasa, adalah terbebas dari kewajiban menjual meja – kursi atau benda – benda bergerak lainnya, jika mereka lebih suka menyimpannya dengan maksud kelak akan memberikannya kembali dalam wujudnya kepada si anak yang belum dewasa tadi.

Dalam hal demikian, haruslah mereka atas biaya sendiri menyuruh kepada seorang ahli yang akan diangkat oleh seorang wali pengawas, dan akan mengangkat sumpah juga dii depan Kepala Pemerintah Daerah, menaksir harga sesungguhnya dari benda –benda tersebut. Terhadap benda – benda mereka yang sekiranya tidak akan dapat menyerahkannya kembali dalam wujudnya, mereka harus menaruh dalam simpanan benda – benda itu seperti telah ditaksir.

Jadi, keharusan menjual tadi tidak berlaku jika perwalian itu dilakukan oleh si ayah atau si ibu yang berhak atas hak petik hasil atas harta kekayaan si anak, untuk kemudian memberikan barang itu kepada si anak.

Demikian ketentuan pasal tadi dan menurut ketentuan Pasal 396 KUH Perdata, ditentukan bahwa: ” Wali untuk kepentingan si anak tidak boleh meminjam uang, menjual atau menggadaikan barang tidak bergerak bagi si anak, dan tidak boleh juga ia menjual surat berharga dan piutang, kalau tidak dengan izin Pengadilan. Selanjutnyua ditegaskan di dalam Pasal 395 bahwa:

” Di dalam hal penjualan barang tidak bergerak itu diizinkan oleh pengadilan maka penjualan itu harus dilakukan di muka umum.

kecuali dalam keadaan yang luar biasa, dan apabila hal itu untuk kepentingan si anak, maka Pengadilan dapat memberi izin untuk penjualan di bawah tangan.

Undang – Undang mengatur adanya beberapa larangan di dalam Pasal 400 yang pada dasarnya ditentukan bahwa: Wali tidak boleh menyewa atau mengambil

dalam hak usaha ( pacht ) barang – barang si anak untuk kepentingan diri sendiri tanpa izin pengadilan.<sup>3</sup>

Sedangkan Pasal 401 menegaskan: Wali tidak boleh menerima warisan yang jatuh pada si anak, kecuali dengan hak istimewa akan pendaftaran harta peninggalan, ia tidak boleh menolak warisan tanpa izin dari Pengadilan.

( 6 ) Seorang wali erat kaitannya dengan Balai Harta Peninggalan sebagai wali pengawas dalam dua hal yaitu:

a. Di dalam Pasal 372 dinyatakan:

Tiap tahun wali pengawas harus meminta kepada setiap wali ( kecuali bapak dan ibu ), supaya secara ringkas memberikan perhitungan tanggung jawab dan supaya memperlihatkan kepadanya segala kertas – kertas andil dan surat – surat berharga kepunyaan si belum dewasa.

Perhitungan secara ringkas itu akan dibuat di atas kertas tidak bermeterai dan diserahkan tanpa sesuatu biaya, pun tanpa sesuatu bentuk hukum.

Demikian pula halnya diatur di dalam Pasal 404 bahwa: “ Wali tidaklah leluasa, dalam suatu perkara yang dimajukan terhadap si belum dewasa menyatakan menerima putusan tanpa kuasa untuk itu dari Balai, dengan cara seperti tersebut dalam permulaan Pasal yang lalu. “

Tugas wali yang menyangkut pribadi si anak secara otentik diatur di dalam Pasal 383 bahwa setiap wali harus menyelenggarakan pemeliharaan dan pendidikan terhadap pribadi si belum dewasa sesuai dengan harta kekayaannya, ia pun harus mewakilinya dalam segala tindak perdata.

Dalam Kitab Undang – Undang Hukum Perdata dikenal ada tiga jenis perwalian, yaitu:

---

<sup>3</sup> Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, ( Jakarta : Rineka Cipta, 2005 ), hal 206



1. Perwalian menurut Undang – Undang yang diatur dalam Pasal 345 KUH Perdata.
2. Perwalian dengan wasiat diatur di dalam Pasal 355 KUH Perdata.
3. Perwalian Datif diatur di dalam Pasal 359 KUH Perdata.<sup>4</sup>

Perwalian menurut Undang – Undang diatur secara resmi atau otentik dengan ketentuan bahwa:

Apabila salah satu dari kedua orang tua meninggal dunia, maka perwalian terhadap anak – anak kawin yang belum dewasa, demi hukum dipangku oleh orang tua yang hidup lebih lama, sekadar ini tidak telah dibebaskan atau dipecat dari kekuasaan orang tuanya.

Adapun perwalian dengan wasiat diatur secara resmi di dalam undang – undang yakni:

Masing – masing orang tua yang akan melakukan kekuasaan orang tua, atau wali bagi seorang anaknya atau lebih, berhak mengangkat seorang wali bagi anak – anaknya itu, jika kiranya perwalian itu setelah dia meninggal dunia maka demi hukum ataupun karena penetapan hakim menurut ayat terakhir Pasal 353, tidak harus dilakukan orang tua yang lain.

Badan – badan hukum yang tidak boleh diangkat menjadi wali:

Pengangkatan dilakukan dengan wasiat, atau dengan akta notaris yang dibuat untuk keperluan itu semata – mata.

Dalam hal itu boleh juga beberapa orang diangkatnya, yang mana menurut nomor urut pengangkatan mereka, orang yang kemudian disebutkan akan menjadi wali, bilamana orang yang tersebut sebelumnya tidak ada.

Undang – Undang telah mengatur secara otentik perwalian datif, yakni ” Bagi sekalian anak yang belum dewasa, yang tidak bernaung di bawah kekuasaan

orang tua dan perwaliannya tidak telah diatur dengan cara yang sah. Pengadilan Negeri harus mengangkat seorang wali, setelah mendengar atau memanggil dengan sah para keluarga sedarah dan semenda.”

Apabila pengangkatan itu diperlukan berdasarkan ketidakmampuan untuk sementara waktu melakukan kekuasaan orang tua atau perwalian, maka oleh pengadilan diangkat juga seorang wali untuk waktu selama ketidakmampuan itu ada. Atas permintaan orang yang digantinya, wali itu boleh dipecat lagi, apabila alasan yang menyebabkan pengangkatannya tidak ada lagi. Apabila pengangkatan itu diperlukan karena ada atau tidak adanya si bapak atau ibu tak diketahui, atau karena tempat tinggal atau kediaman mereka tidak diketahui, maka oleh pengadilan diangkat juga seorang wali.

Atas permintaan orang yang digantinya, wali itu boleh dipecat lagi, apabila alasan yang menyebabkan pengangkatannya tidak lagi ada.

Atas permintaan ini pengadilan mengambil ketetapanannya, setelah mendengar atau memanggil dengan sah akan peminta, si wali, wali pengawas, para keluarga atau semenda si belum dewasa dan akan Dewan Perwalian sekiranya permintaan itu berkenaan dengan perkawinan seorang anak luar kawin, maka pengadilan mengambil ketetapanannya, setelah mendengar atau memanggil dengan sah seperti yang telah tercantum dalam Pasal 354a.

Permintaan dikabulkannya, kecuali ada yang menelantarkan si anak. Terhadap pemeriksaan orang – orang itu ketentuan dalam ayat keempat Pasal 206 berlaku dengan penyesuaian sekedarnya.

Selama perwalian termaksud dalam ayat kedua dan ketiga berjalan penunaian kekuasaan orang tua tertangguh.

Dalam segala hal, bilamana harus terjadi pengangkatan seorang wali maka, jika perlu oleh Balai Harta Peninggalan, baik sebelum maupun setelah pengangkatan itu, diadakan tindakan – tindakan seperlunya guna pengurusan diri dan harta kekayaan si belum dewasa, sampai perwalian itu mulai berlaku.

Kecuali adanya 3 jenis perwalian seperti yang telah dijelaskan diatas, Undang – Undang mengatur juga tentang Wali pengawas.

Menurut Undang – Undang ditetapkan bahwa kewajiban wali pengawas adalah mewakili kepentingan si belum dewasa, apabila ini bertentangan dengan kepentingan si wali, dengan tidak mengurangi kewajiban – kewajiban yang istimewa dibebankan kepada Balai Harta Peninggalan dalam surat instruksinya, tatkala Perwalian Pengawas itu diperintahkan kepadanya. Atas ancaman hukuman mengganti biaya, kerugian dan bunga, Wali Pengawas berwajib memaksakan kepada wali, membuat inventaris atau perincian barang – barang harta peninggalan dalam segala warisan yang jatuh kepada si yang belum dewasa.<sup>6</sup>

Di dalam masalah wali Pengawas ditetapkan beberapa hal yakni:

a. Mengurusi pengurus harta si anak oleh si wali yang menetapkan bahwa atas ancaman hukuman mengganti biaya, rugi dan bunga.

Balai Harta Peninggalan wajib melakukan segala tindakan – tindakan yang diamarkan oleh Undang – Undang, agar setiap wali, pun kendati Hakim tidak memerintahkannya, memberikan jaminan secukupnya, Setidak – tidaknya wali itu menyelenggarakan pengurusan dengan cara seperti yang ditentukan dalam Undang – Undang,

b. Ketentuan tersebut diatas dimuat dalam Pasal 371, sedangkan Pasal 372 menetapkan bahwa wali pengawas setiap tahun minta perhitungan pertanggung

jawaban secara singkat dari wali.

c. Wali Pengawas dapat menuntut pencatatan wali yang menegaskan bahwa apabila seorang wali tidak mau melaksanakan apa yang diamarkan dalam pasal lalu atau, apabila wali pengawas dalam perhitungan secara ringkas itu mendapatkan tanda – tanda akan adanya kecurangan atau kealpaan yang besar, maka haruslah wali pengawas menuntut pemecatan itu dalam segala hal yang ditentukan dalam Undang – Undang ketentuan ini termaktub dalam Pasal 373 KUH Perdata.

d. Wali Pengawas dapat mengajukan ke pengadilan untuk mengangkat wali baru sesuai dengan ketentuan Pasal 375 bahwa:

Jika perwalian terluang atau ditinggalkan karena ketakhadiran si wali, atau pula jika untuk sementara waktu si wali tak mampu menunaikan tugasnya, maka atas ancaman mengganti biaya, kerugian dan bunga, wali pengawas harus mengajukan permintaan kepada pengadilan akan pengangkatan wali baru atau wali sementara.

Perwalian Pengawas mulai dan berakhir pada sesaat dengan mulai dan berakhirnya perwalian.

Sedangkan perwalian pada umumnya berakhir apabila:

1. Anak yang berada di bawah perwalian telah dewasa.
2. Anak meninggal dunia,
3. Wali meninggal dunia.
4. Wali dipecat dari perwalian.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup>

**Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional* ( Jakarta: Rineka Cipta,2005 ), hal 212**

<sup>7</sup>

**Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, ( Jakarta: Rineka Cipta, 2005 ), Hal 213-214**

## **BAB III**

### **METODE PENELITIAN**

Dalam suatu penelitian karya ilmiah atau tesis agar memiliki nilai ilmiah, maka perlu diperhatikan syarat – syarat metode ilmiah. Oleh karena penelitian merupakan suatu sarana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi yang bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran secara sistematis, metodologis dan konsisten melalui proses penelitian tersebut perlu diadakan analisis dan konstruksi terhadap data yang telah dikumpulkan dan diolah.

#### **1. Metode Pendekatan**

Metode Pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian untuk penulisan tesis ini adalah menggunakan metode pendekatan yang bersifat yuridis empiris.

Data yang diperoleh berpedoman pada segi – segi yuridis juga berpedoman pada segi – segi empiris yang digunakan sebagai alat bantu.

Pendekatan Yuridis Empiris digunakan untuk menganalisa berbagai peraturan perundang – undangan di bidang perwalian anak.

Pendekatan yuridis mempergunakan data sekunder, digunakan untuk menganalisa berbagai peraturan perundang – undangan di bidang Hukum Perdata Islam ( terutama hukum perkawinan ), peraturan yang mengatur mengenai ketentuan – ketentuan perkawinan dan perwalian anak, undang - undang perkawinan, buku – buku yang berkaitan dengan tesis ini serta artikel – artikel yang mempunyai korelasi dan relevan yang berkaitan dengan permasalahan yang akan diteliti.

Sedangkan pendekatan yuridis empiris digunakan untuk memberikan gambaran

---

kualitatif tentang Hak Perwalian Anak apabila terjadi perceraian.

Dalam melaksanakan pendekatan yuridis empiris ini metode yang digunakan adalah metode kualitatif.

## **2. Spesifikasi Penelitian**

Penelitian ini merupakan penelitian dengan spesifikasi penelitian secara deskriptif, yaitu dimaksudkan untuk memberikan data seteliti mungkin tentang suatu keadaan atau gejala – gejala lainnya.<sup>12</sup>

Dikatakan deskriptif, karena penelitian ini diharapkan mampu memberikan gambaran secara rinci, sistematis dan menyeluruh mengenai segala hal yang berhubungan dengan perwalian anak dan kepentingannya bagi para pihak. Istilah analitis, mengandung makna atau definisi terhadap tindakan perwalian anak.

## **3. Lokasi Penelitian**

Lokasi penelitian ini dibatasi di wilayah Kota Semarang yaitu di Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama Kota Semarang.

Penelitian lokasi ini didasarkan atas pertimbangan – pertimbangan:

- Diperkirakan ada atau banyaknya data dan informasi – informasi tentang Hak Perwalian Anak Apabila terjadi Perceraian di Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama Semarang.
- Banyaknya terjadi kasus – kasus perceraian di kota – kota besar seperti misalnya di Kota Semarang.

## **4. Populasi dan Sampel**

Populasi atau universe adalah seluruh obyek atau seluruh individu atau

seluruh gejala - gejala atau seluruh kejadian atau seluruh unit yang akan diteliti.

Untuk populasi yang diambil dalam penelitian ini adalah pihak – pihak yang terkait dengan judul penelitian ini, dalam hal perwalian anak apabila terjadi perceraian, sedangkan yang menjadi populasi adalah:

Pihak Pengadilan ( dalam hal ini Hakim Pengadilan Negeri dan Hakim Pengadilan Agama ), Janda dan Duda yang memiliki anak .

Sample adalah Himpunan atau sebagian dari populasi. Dalam hal ini sample yang diambil adalah sebagai berikut :

- 3 ( tiga ) Orang Hakim Pengadilan Negeri Kota Semarang.
- 5 ( lima ) Orang Hakim Pengadilan Agama Kota Semarang.
- 5 ( lima ) Orang janda atau duda yang memiliki anak di Kota Semarang.

Dalam penelitian ini metode penentuan sampling diadakan secara acak atau random ( *Random Sampling* ), sample yang akan diambil dalam penelitian ini adalah: 5 orang janda atau duda yang memiliki anak di Kota Semarang.

## 5. Jenis Data

Primer dan Sekunder

Data Primer, adalah data yang diperoleh langsung dari sampel dan responden melalui wawancara / interview dan penyebaran angket / questioner.

Data Primer dalam penelitian, diperoleh dengan menggunakan wawancara.<sup>4</sup>

Data Sekunder, yaitu data yang diambil dari tulisan yang berkaitan dengan penelitian dari data – data yang disusun berupa dokumen – dokumen.

---

<sup>12</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat* ( Jakarta : Rajawali Press, 1990 ), Op Cit hal 10.

<sup>4</sup> Ronny Hanitijo, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri* ( Jakarta : Ghalia Indonesia, 1980 ), hal 10.

## **6. Teknik Pengumpulan Data**

A. Data Primer dilakukan dengan:

Wawancara secara mendalam ( depth interview ), yaitu dengan mempersiapkan terlebih dahulu pertanyaan – pertanyaan sebagai pedoman, tetapi dimungkinkan adanya variasi – variasi pertanyaan yang disesuaikan dengan situasi ketika wawancara.

B . Studi Dokumen ( Data Sekunder ), yaitu dilakukan dengan

Penelitian kepustakaan guna mendapatkan landasan teori berupa pendapat – pendapat atau tulisan – tulisan para ahli atau pihak – pihak lain yang berwenang dan juga untuk memperoleh informasi baik dalam bentuk – bentuk ketentuan formal maupun data melalui naskah – naskah resmi yang ada.

## **7. Metode Analisis Data**

Analisis Data pada penelitian ini dilakukan secara kualitatif, untuk mencapai kejelasan terhadap masalah yang akan dibahas

Analisis data kualitatif, adalah suatu cara penelitian yang menghasilkan data deskriptif analisis, yaitu apa yang dinyatakan oleh responden secara tertulis, atau lisan yang diteliti secara utuh.

Pengertian analisis disini dimaksudkan sebagai suatu penjelasan dan penginterpretasian secara logis - sistimatis. Logis Sistimatis menunjukkan cara berpikir yang deduktif dan mengikuti tata tertib dalam penulisan laporan penelitian ilmiah. Setelah Analisis data selesai maka hasilnya akan disajikan secara



deskriptif, yaitu dengan menuturkan dan menggambarkan apa adanya sesuai dengan permasalahan yang diteliti.

## **BAB IV**

### **HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN**

#### **1. Alasan – Alasan Yang Mendasari Timbulnya Perwalian**

##### **1.1. Latar Belakang Timbulnya Perwalian**

Dalam suatu perkawinan, antara pria dan wanita timbul anak – anak . Orang tuanyalah yang wajib mengatur serta mengurus kepentingan anak – anaknya serta wajib melindungi kepentingan anak tersebut.

Perwalian itu sendiri timbul apabila orang tuanya tidak sanggup untuk mengurus kepentingan si anak.<sup>5</sup>

Dalam KUH Perdata latar belakang tentang pengaturan perwalian dalam KUH Perdata tiada lain adalah agar kepentingan si anak yang berada di bawah Perwalian tidak dirugikan atau memperoleh jaminan yang cukup dari walinya, terutama perihal pemeliharaan diri dan pengurusan harta bendanya.

Perwalian menurut UU Perkawinan mencakup pribadi maupun harta benda si anak. Perwalian ini terjadi mungkin disebabkan karena orangnya tidak mampu, orang tua tersebut dalam pengampuan ( curatele ), orang – tua bercerai dan mungkin disebabkan karena orang tua meninggal dunia dan apabila orang tua masih sanggup tidak mungkin ada perwalian.

##### **1.2. Cara Menentukan Hak Perwalian Bagi Seorang Anak Apabila Terjadi Perceraian.**

Hak Asuh anak seringkali menjadi permasalahan sebelum ataupun sesudah perceraian. Bahkan tidak jarang bila antar mantan suami dan mantan isteri, saling berebut mendapatkan hak asuh anak mereka. Yang paling ekstrem

lagi adalah perebutan anak dilakukan dengan kekerasan, sampai para pihak menggunakan jasa preman yang tentunya dapat melahirkan permasalahan yang baru jika tindakannya dilakukan di luar ketentuan hukum. Tak jarang pula, bila ada pihak yang sudah mengantungi putusan pengadilan agama untuk mengasuh anak, namun tidak mematuhi dan menjalankannya, alias tidak mengasuh anak yang dipercayakan kepadanya dengan baik.

Kalau Perceraian suami – isteri sudah mencapai tingkat yang tidak mungkin dapat dicabut kembali, maka yang menjadi persoalan adalah anak – anak di bawah umur, yakni anak – anak yang belum dewasa.

Undang – Undang Perlindungan Anak Nomor.23 tahun 2002 Perlindungan tentang Anak ( Undang – Undang Perlindungan Anak ), mendefinisikan bahwa anak adalah seseorang yang belum berumur 18 ( delapan belas ) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Anak dalam ruang lingkup sebagai bagian dari obyek yang menerima akibat hukum, atas terjadinya perceraian adalah anak yang sah saja. Artinya anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari perkawinan yang sah.

Siapakah diantara suami dan isteri yang berhak memelihara anak tersebut adalah isteri ( ibu ) sebagai dalil bahwa ibu lebih berhak daripada ayah atas hadlonah dari si anak jika ada sengketa tentang hal tersebut.

Hal ini justru demi melihat kepentingan dari si anak tersebut, karena itu anak boleh diserahkan kepada ibu.

Jadi ibu lebih berhak memelihara si anak selama hakim masih memandang belum ada sebab yang menyebabkan si ayah lebih patut memelihara dan

mengasuh si anak tersebut.

Seringkali dalam kenyataannya salah satu orang wali saja yang mendapatkan hak perwalian anak dan ternyata tidak dapat melaksanakan kewajibannya, sedangkan pihak lain ini tidak mendapatkan hak perwalian juga ternyata sangat melalaikan kewajibannya, sehingga menyebabkan kepentingan dari si anak menjadi terabaikan dan penguasaan terhadap anak menjadi tidak jelas.

Sejalan dengan hal tersebut di atas Perwalian dalam UU No.4 Tahun 1974 diatur dalam Pasal 50 – Pasal 54 akan tetapi juga mempunyai kaitan yang erat dengan Pasal 48 dan Pasal 49 yang mengatur tentang kekuasaan orang tua dan pembatasannya.

Pada Pasal 49 ditentukan bahwa kekuasaan salah seorang dari orang tua dapat dicabut dengan keputusan pengadilan atas permintaan orang tua yang lain.

Dari ketentuan Pasal 49 ini dapat ditafsirkan, bahwa menurut UU No.1 Tahun 1974 kekuasaan orang tua terhadap anak dapat dijalankan oleh seseorang dari kedua orang tua si anak.

Perwalian hanya ada bilamana terhadap seseorang anak tidak berada di bawah kekuasaan orang tuanya sama sekali.

Hal ini sesuai dengan ketentuan di dalam Pasal 50 ( 1 ) yang menyatakan bahwa:

“ Anak yang belum mencapai umur 18 tahun, belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada di bawah kekuasaan wali. “

Dengan demikian maka putusnya perkawinan antara kedua orang tua, tidak dengan sendirinya mengakibatkan anak berada di bawah kekuasaan wali.

Kecuali apabila, dalam putusnya perkawinan kedua orang tua telah menyerahkan anaknya di bawah kekuasaan wali.

Adapun UU No,23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak diharapkan hak – hak atas anak dapat terlindungi khususnya akibat dari putusnya perkawinan, karena perceraian.

Menurut ketentuan umum anak berhak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan dan bimbingan berdasarkan kasih sayang baik dalam keluarganya maupun di dalam asuhann khususnya untuk dapat tumbuh berkembang secara wajar, oleh karena itu anak berhak atas pelayanan untuk mengembangkan kemampuan dan kehidupan sosialnya, sesuai dengan keadaan yang baik di lingkungannya, serta anak berhak atas pemeliharaan dan perlindungan baik semasa dalam kandungan maupun sesudah dilahirkan.

Dengan kata lain anak berhak atas perlindungan terhadap lingkungan hidup yang sangat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangannya yang wajar.

Dalam hal ini Penulis akan menguraikan Hak perwalian anak apabila terjadi perceraian dengan mengambil 2 putusan di Pengadilan Negeri Semarang dan Pengadilan Agama Semarang.

Analisa kasus 1 dilaksanakan berdasarkan pada ketentuan yang terdapat dalam UU No.1 Tahun 1974, Kompilasi Hukum Islam dan UU No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

Undang – Undang Perkawinan tersebut jelas telah menghapus berbagai macam ketentuan hukum perkawinan untuk berbagai macam golongan warganegara dan untuk berbagai macam golongan sejauh telah diatur dalam UU ini di satu pihak dan memperlakukan hukum masing – masing Agama dan

Kepercayaannya itu menjadi hukum positif untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan di pihak lain termasuk perceraian yang berlaku untuk semua WNI.

UU Perkawinan ini dalam hal perceraian, menganut prinsip mempersulit terjadinya perceraian dalam pengertian hukum diatas.

Perceraian dapat memberikan pengaruh baik atau buruknya dalam kehidupan masyarakat.

Karena itu selain perkawinan, perceraian perlu juga dimengerti dan dipahami dengan sempurna di setiap orang, agar perceraian tidak lagi menjadi permainan atau dipertainkan oleh anggota masyarakat demi kebahagiaan, kesejahteraan dan ketentraman keluarga.

Perceraian adalah suatu malapetaka, tapi suatu malapetaka yang perlu untuk tidak menimbulkan malapetaka lain yang lebih berat bahayanya.

Perceraian hanya dibenarkan penggunaannya dalam keadaan darurat menimbulkan mudharat yang lebih besar.

Karena itu perceraian adalah pintu daruratnya sebuah perkawinan demi keselamatan bersama.

## **2. Pelaksanaan Hak Perwalian Anak Sebagai Akibat Dari Perceraian**

Kehebohan sering sekali terjadi setelah sepasang suami – isteri bercerai. Salah satu isu heboh yang sering menjadi masalah adalah adalah Hak Perwalian terhadap anak. Proses penentuan Hak Perwalian anak tidak hanya menimbulkan efek stress bagi orang tua, tapi juga traumatis bagi anak – anak yang nantinya akan berpengaruh terhadap sikap dan perilaku anak tersebut dalam masa pertumbuhan atau dalam masa perkembangan jiwa anak itu sendiri.

Dengan demikian perceraian merupakan suatu hal yang akan membawa

dampak negatif terhadap masa depan anak, apalagi anak yang pada masa kecilnya sudah tidak merasakan kasih sayang dari kedua orang tuanya yang telah berpisah.

Atas dasar itu pertimbangan komprehensif menjadi keharusan bagi suami – isteri yang telah bercerai serta lembaga – lembaga hukum terkait sebelum menghasilkan putusan tentang perwalian terhadap anak.

Kalau perceraian telah memasuki tingkat yang tidak dapat dicabut kembali, maka yang akan menjadi masalah adalah anak – anak yang masih di bawah umur, yaitu anak - anak yang belum dewasa.

Siapakah diantara suami dan isteri yang berhak memelihara dan mengasuh anak tersebut.

Namun dalam perkara ini ada yang lebih berhak memelihara anak tersebut adalah isteri ( ibu ) sebagai dalil bahwa ibu yang lebih berhak daripada ayah ( suami ) atas hadhanah si anak jika ada sengketa tentang hak tersebut. Hal ini justru demi melihat kemaslahatan dari si anak, karena itu anak boleh diserahkan kepada ibu walaupun si ibu sudah bersuamikan orang lain.

Kalau kepentingan ( kemaslahatan ) si anak terganggu karena ibunya bersuamikan orang lain, maka ayahnyalah yang lebih berhak memelihara si anak.

Jadi ibu lebih berhak memelihara si anak selama Hakim masih memandang belum ada sebab yang menyebabkan si ayah lebih patut memelihara dan mengasuh anak itu.

Masyarakat di Kota Semarang pada umumnya telah mengenal perwalian anak melalui praktek di pengadilan.

Tapi menurut hasil wawancara penulis dengan Bapak Edhi Sudharmuhono Hakim di Pengadilan Negeri Semarang beliau mengatakan bahwa keputusan perwalian

anak itu ditentukan berdasarkan hakim.<sup>1</sup>

Bisa saja seorang anak itu di bawah perwalian seorang ayah, jika ibunya oleh Pengadilan dinyatakan tidak sanggup untuk memelihara anak baik karena faktor biaya maupun faktor lainnya seperti tingkah laku ibunya dianggap tidak layak atau secara moral ibunya dianggap tidak pantas untuk memelihara anak tersebut.

Hal ini senada dengan apa yang dinyatakan oleh Ibu Andi Muliani,SH. Hakim Pengadilan Agama Semarang menyatakan bahwa dalam praktek di Pengadilan Agama Hak Perwalian jatuh ke tangan ayah atau si ibu tergantung pada putusan hakim di pengadilan, dalam hal ini pengadilan mempertimbangkan sikap dan perilaku dari ibu serta umur.<sup>2</sup>

Seringkali dalam kenyataannya salah satu orang tua dan wali yang mendapatkan hak perwalian ternyata tidak dapat melaksanakan kewajibannya juga ternyata sangat melalaikan kewajibannya sehingga menyebabkan kepentingan anak menjadi terabaikan dan penguasaan terhadap anak menjadi tidak jelas.

Sejalan dengan hal tersebut diatas perwalian dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan diatur dalam Pasal 50 – Pasal 54 mempunyai kaitan juga dengan Pasal 48 & Pasal 49 yang mengatur tentang kekuasaan orang tua dan pembatasannya.

Pada Pasal 49 ditentukan bahwa kekuasaan salah seorang dari orang tua dapat dicabut dengan keputusan pengadilan atas permintaan orang tua yang lain.

Dari ketentuan Pasal 49 ini dapat ditafsirkan, bahwa menurut UU Nomor.1 tahun 1974 kekuasaan orang tua terhadap anak dapat dijalankan oleh seorang dari kedua orang tua si anak.

Perwalian hanya ada bilamana terhadap seseorang atau beberapa orang anak

---

<sup>1</sup> Edhi Sudharmuhono,S,H, Wawancara Pribadi, Hakim Ketua Majelis Pengadilan Negeri Semarang, tanggal 30 Juni 2007

<sup>2</sup> Andi Muliani,S,H., Wawancara Pribadi Hakim Pengadilan Agama Semarang, tanggal 27 – Juni 2007



tidak berada di bawah kekuasaan orang tuanya sama sekali.

Hal ini sesuai dengan ketentuan di dalam Pasal 50 ayat ( 1 ) yang menyatakan: “ Anak yang belum mencapai umur 18 tahun, belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, berada di bawah kekuasaan wali.

Pasal 107 ayat ( 3 ) dan ( 4 ) Undang – Undang Perkawinan yang berbunyi:

( 3 ) Bila wali tidak mampu berbuat atau lalai melaksanakan perwalian, maka pengadilan agama dapat menunjuk salah seorang kerabat untuk bertindak sebagai wali atas permohonan kerabat tersebut.

( 4 ) Wali sedapat – dapatnya diambil dari keluarga si anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikiran sehat, jujur dan berkelakuan baik atau badan hukum.

Serta Pasal 33 Ayat ( 1 ) dan ayat ( 2 ) UU No.23 tahun 2002 tentang perlindungan anak yang berbunyi:

( 1 ) Dalam hal orang tua 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.

( 2 ) Untuk dapat menjadi wali anak sebagaimana dimaksud dalam ayat ( 1 ) dilakukan melalui penetapan pengadilan.

Pelaksanaan Perwalian pada kasus ini harus disesuaikan dengan ketentuan yang diatur dalam UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yaitu Pasal 51 ayat ( 3 ), ( 4 ), ( 5 ) yang berbunyi:

( 3 ) Wali wajib mengurus anak yang berada di bawah penguasaannya dan harta bendanya sebaik – baiknya dengan menghormati Agama dan Kepercayaan anak

itu.

( 4 ) Wali wajib membuat daftar harta benda anak yang berada di bawah kekuasaannya pada waktu memulai jabatannya dan mencatat semua perubahan – perubahan harta benda anak atau anak – anak itu.

( 5 ) Wali bertanggung jawab tentang harta benda anak yang berada di bawah perwaliannya serta kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan atau kelalaiannya.

Pasal 52 yang berbunyi: “ Terhadap wali berlaku juga Pasal 48 Undang – Undang ini. “

Pasal 53 ayat ( 1 ) dan ( 2 ) yang berbunyi:

( 1 ) Wali dapat dicabut dari kekuasaannya, dalam hal – hal yang tersebut dalam Pasal 49 Undang – Undang ini.

( 2 ) Dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut, sebagaimana dimaksud pada ayat ( 1 ) pasal ini, oleh pengadilan ditunjuk orang lain sebagai wali.

Pasal 54 berbunyi: “ Wali yang telah menyebabkan kerugian kepada harta benda anak yang di bawah kekuasaannya, atas tuntutan anak atau keluarga anak tersebut dengan keputusan pengadilan, yang bersangkutan dapat diwajibkan untuk mengganti kerugian tersebut.

Kompilasi Hukum Islam

Pasal 110 berbunyi :

( 1 ) Wali berkewajiban mengurus diri dan harta orang yang berada di bawah perwaliannya dengan sebaik – baiknya dan berkewajiban memberikan bimbingan agama, pendidikan dan ketrampilan lainnya untuk masa depan orang yang berada di bawah perwaliannya.

( 2 ) Wali dilarang mengikatkan, membebani, dan mengasingkan harta orang berada di bawah perwaliannya, kecuali bila perbuatan tersebut menguntungkan

bagi orang yang berada di bawah perwaliannya atau merupakan suatu kenyataan yang tidak dapat dihindarkan.

( 3 ) Wali bertanggung jawab terhadap harta orang yang berada di bawah perwaliannya, dan mengganti kerugian yang timbul sebagai akibat kesalahan atau kelalaiannya.

( 4 ) Dengan tidak mengurangi ketentuan yang diatur dalam Pasal 51 ( 4 ) Undang – Undang Nomor.1 Tahun 1974, pertanggung jawaban wali tersebut ayat ( 3 ) harus dibuktikan dengan pembukuan yang ditutup satu tahun sekali.

Pasal 111 KHI berbunyi:

( 1 ) Wali berkewajiban menyerahkan seluruh harta orang yang berada di bawah perwaliannya, bila yang bersangkutan telah mencapai umur 21 tahun atau telah kawin.

( 2 ) Apabila perwalian berakhir, maka Pengadilan Agama berwenang mengadili perselisihan antara wali dan orang yang berada di bawah perwaliannya tentang harta yang diserahkan kepadanya.

Pasal 112 KHI: “ Wali dapat mempergunakan harta orang yang berada di bawah perwaliannya, sepanjang diperlukan untuk kepentingannya menurut kepatutan atau *bil ma'ruf* kalau wali itu fakir. “

UU Nomor. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yaitu Pasal 33 ( 3 ), ( 4 ), ( 5 ) berbunyi:

( 3 ) Wali yang ditunjuk sebagaimana dimaksud dalam ayat ( 2 ) agamanya harus sama dengan agama yang dianut anak.

( 4 ) Untuk kepentingan anak, wali sebagaimana dimaksud ayat

( 2 ) wajib mengelola harta milik anak yang bersangkutan.

( 5 ) Ketentuan mengenai syarat dan tata cara penunjukan wali sebagaimana

dimaksud dalam ayat ( 1 ) diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

Wali yang ditunjuk berdasarkan Penetapan Pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 dapat mewakili anak untuk melakukan perbuatan hukum baik di dalam maupun di luar pengadilan untuk kepentingan terbaik bagi anak.

Pasal 34 UU No.23 tahun 2002 berbunyi: “ Wali yang ditunjuk berdasarkan penetapan pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33, dapat mewakili anak untuk melakukan perbuatan hukum, baik di dalam maupun di luar Pengadilan untuk kepentingan yang terbaik bagi anak. “

Pasal 36 UU No.23 tahun 2002 berbunyi:

( 1 ) Dalam hal wali yang ditunjuk ternyata di kemudian hari tidak cakap melakukan perbuatan hukum atau menyalah gunakan kekuasaannya sebagai wali, maka status perwaliannya dicabut dan ditunjuk orang lain sebagai wali melalui penetapan pengadilan.

( 2 ) Dalam hal wali meninggal dunia, ditunjuk orang lain sebagai wali melalui penetapan pengadilan.

Dalam Praktek Hukum perceraian hakim memutuskan suatu perwalian terhadap anak dibagi dalam 3 ( tiga ) cara, yaitu:

#### ❖ **Perwalian yang dilakukan oleh Ayah Atau Ibu**

Perwalian ini terjadi apabila salah satu orang tua meninggal dunia, yang masih hidup akan bertindak sebagai wali dan dari anak – anak mereka. Ketentuan ini berlaku juga bagi anak di luar nikah yang telah diakui.

Dalam Putusan PN No. 11 / Pdt.G / 2006 mengenai putusnya perkawinan antara Lydiawati sebagai Penggugat dengan suaminya Tjandra Sudibyو sebagai Tergugat., dimana perkawinan antara mereka itu telah dilangsungkan di

Semarang.

- Pada perkawinan antara Penggugat dan Tergugat telah dikarunai 3 orang anak yaitu bernama Yoseba Joan Sudibyo, Iskak Elieser Sudibyo dan Deborah Joy Sudibyo.

Pada awalnya Rumah Tangga antara Penggugat dan Tergugat bahagia sebagaimana layaknya suami – isteri.

Tapi karena Penggugat dan Tergugat sering bertengkar, cekcok dan salah paham terus – menerus sehingga sedemikian memuncaknya dan tidak mungkin dipulihkan kembali sebagaimana layaknya suami – isteri.

- Percekcokan itu bermula dari perbuatan tergugat sebagai suami yang maunya menang sendiri di dalam rumah tangga dan tidak mau menerima nasehat dan saran dari Penggugat untuk menuju rumah tangga yang berbahagia.

Di dasarkan pada alasan diatas Penggugat memohon agar Pengadilan Negeri Semarang memutuskan untuk menetapkan perkawinan antara dirinya dengan tergugat putus karena perceraian dengan segala akibat hukumnya dan kemudian menetapkan bahwa anak – anak yang dilahirkan dalam perkawinan mereka adalah anak yang masih di bawah umur ada di bawah penguasaan dirinya dan biaya ketiga anak tersebut biayanya ditanggung oleh tergugat selaku ayahnya.

Berdasarkan hal – hal tersebut diatas, maka Majelis Hakim kemudian memutuskan bahwa Penggugat dan Tergugat yang dilangsungkan di Semarang putus karena perceraian dan menetapkan anak – anak yang masih di bawah umur dalam Penguasaan Penggugat serta mewajibkan kepada tergugat untuk memberikan biaya Pendidikan dan kehidupan sehari – hari anak – anak tersebut tiap bulannya.

## **2. Anak dalam Perwalian Bapak**

Di pengadilan Negeri Semarang untuk kasus perwalian yang hak perwaliannya diserahkan belum ada sampai sekarang.

Karena dari seluruh data yang masuk ke Pengadilan negeri Semarang kebanyakan putusan tentang Hak Perwalian Anak hampir semuanya diserahkan kepada pihak isteri ( ibu )

Berdasarkan contoh – contoh kasus diatas secara umum mereka tidak ingin perceraian ini terjadi apalagi sampai diketahui orang / masyarakat luas.

Pelaksanaan putusan - putusan hakim diatas mengenai pelaksanaan perwalian terhadap anak didasarkan pada ketentuan yang diatur dalam:

UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yaitu:

Pasal 41 berbunyi: “ akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah:

- a. Baik ibu atau Bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak – anaknya, semata – mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak – anak Pengadilan memberi keputusannya;
- b. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu; bilamana bapak dalam keadaan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut. Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.
- c. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas isteri.

UU No.23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yaitu Pasal 26 yang berbunyi:

( 1 ) Orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk:

- a. mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak.

b. Menumbuh kembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya; dan.

c. Mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak – anak ( usia dini ).

( 2 ) Dalam hal orang tua tidak ada, atau tidak diketahui keberadaannya, atau karena suatu sebab, tidak dapat melaksanakan kewajiban dan tanggung jawab sebagaimana dimaksud dalam ayat ( 1 ) dapat beralih kepada keluarga, yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan perundang – undangan yang berlaku.

Kompilasi Hukum Islam Pasal 107 ( 1 ) dan ( 2 ) berbunyi:

( 1 ) Perwalian hanya terhadap anak yang belum mencapai umur 21 tahun dan atau belum pernah melangsungkan perkawinan.

( 2 ) Perwalian meliputi perwalian terhadap diri dan harta kekayaannya.

### **3. Anak Dalam Perwalian Saudara Kandung atau Keluarga sampai Derajat ketiga.**

Berbeda dengan perwalian oleh bersama – sama antara ayah dan ibu, atau perwalian oleh salah satu dari kedua orang tua.

Dalam prakteknya perwalian terhadap saudara atau keluarga sampai derajat ketiga dapat mengajukan permohonan ke Pengadilan.

Perwalian orang tua atau melakukan tindakan pengawasan apabila terdapat alasan yang kuat.

Penetapan pengadilan sekurang – kurangnya memuat ketentuan:

— Tidak memutuskan hubungan darah antara anak dan orang tua kandungnya.

— Tidak menghilangkan kewajiban orang tua, untuk membiayai hidup anaknya.

Penggugat sangat beralasan mengajukan tuntutan perceraian ini sebagaimana termaktub dalam UU No.1 Tahun 1974 Jo PP No.9 Tahun 1975 Pasal 19 ayat (

f) yang berbunyi :

“ Penggugat mohon agar putusan perkara ini dilaksanakan lebih dahulu, meskipun ada Verzet, Banding atau Kasasi. “

Maka berdasarkan hal – hal tersebut diatas, Penggugat memohonkan kepada pihak PN Semarang. Agar mengabulkan permohonan Penggugat dan menyatakan perkawinan antara Penggugat dan Tergugat putus karena perceraian.

Dan meminta agar pihak pengadilan mengabulkan permohonan Penggugat tentang Hak dan Perwalian Anak jatuh di tangan penggugat, dengan menghukum tergugat untuk membayar biaya pemeliharaan dan pendidikan. Kedua orang tua dari hasil perkawinan mereka dan menghukum tergugat untuk membayar biaya perkara yang timbul dari perkara ini menurut hukum dan Undang – Undang yang berlaku.

Dalam prakteknya hingga ini secara umum terdapat penekanan bahwa isteri ( ibu ) mempunyai hak yang lebih besar atas pengasuhan anaknya. Ini didasarkan Hal:

a. Pasal 105 KHI dimana Perwalian terhadap anak yang belum mummayiz ( mampu membedakan mana yang baik dan buruk ) yaitu umur 21 tahun ada pada ibu, setelah anak mummayiz ia bebas memilih untuk diasuh oleh ayah atau ibunya

Namun dengan pertimbangan – pertimbangan hukum yang secara relevan bila di jalankan oleh kedua belah pihak yang nantinya akan menjadi pengasuh anak – anak tersebut.

b. Alasan tidak hanya karena masalah Perwalian Anak telah diatur secara resmi dalam UU tetapi juga dilandasi pada sejumlah tafsiran atas hadist bahwa kodrat ibu sebagai manusia yang serta – merta dilengkapi dengan jiwa asih seorang dan penuh kasih sayang memelihara kandungan dan melahirkan seorang anak sampai hidup dengan sekarang ini.

c. Ibu sebagai figur yang paling bertanggung jawab dalam aspek manajerial pengasuhan ( penentuan jenis makanan, kesehatan, kegiatan harian, pendidikan, dsb. Serta sebagai pengasuh yang paling dibutuhkan oleh seorang anak, karena dengan kasih sayang seorang ibu dapat menimbulkan atau melahirkan perkembangan jiwa yang baik terhadap sifat anak yang ada dalam masa pertumbuhan.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Wawancara dengan Bapak MD Pasaribu, S.H, M, Hum , Hakim Ketua PN Semarang, pada tanggal 27 – Juli- 2007



Kecuali alasan – alasan diatas secara limitatif dilanggar keabsahannya oleh seorang ibu, misalnya dengan melakukan perzinahan, serta meninggalkan anak – anak dengan sengaja, juga melakukan penganiayaan terhadap anak – anak yang seharusnya diasuh dengan penuh kasih sayang, dengan sedemikian rupa sehingga dikhawatirkan pada anak yang dianiaya ini akan meninggal dunia, atau suatu penganiayaan yang mengakibatkan luka – luka yang berat pada anak yang dianiaya, maka dengan sendirinya Hak Perwalian sepenuhnya

Diantara semua perkara yang masuk ke Pengadilan Agama Semarang jarang sekali ada kasus tentang perwalian tetapi yang ada adalah tentang Hak Hadlonah.

Menurut hasil wawancara dengan Hakim Pengadilan Agama dari 1.4503 perkara yang masuk yang terjadi di Pengadilan Agama Semarang jarang atau bahkan tidak ada kasus mengenai Hak Perwalian Anak, tetapi kebanyakan yang ada adalah Hak Hadlonah atau Hak Asuh anak.

Rendahnya kasus Perwalian Anak yang ditetapkan dengan penetapan pengadilan, karena biasanya anak yang berumur di atas sepuluh tahun hak pengasuhannya diserahkan kepada pilihan si anak itu sendiri apakah dia mau ikut ayah atau ibunya.

Berdasarkan wawancara dengan Bapak Abdullah, S.H., M.Hum, Hakim Pengadilan Agama Semarang Perwalian dengan Hadlonah itu berbeda.

Kalau perwalian itu adalah pemeliharaan anak itu sampai anak itu berusia dewasa, sedangkan kalau Hak Hadlonah itu adalah Hak pengasuhan anak atau pemeliharaan anak yang belum dewasa ( masih di bawah naungan orang tuanya ).<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Abdullah, S.H., M.Hum, Hakim Ketua Pengadilan Agama Semarang, Wawancara Pribadi tanggal 27 – Juni - 2007

Salah satu putusan penetapan perwalian anak yang ditetapkan dengan putusan Pengadilan Agama nomor.0145 / Pdt.G / 2007 / PA.SMG, dalam putusannya hakim mengabulkan permohonan dari penggugat tersebut dengan pertimbangan, bahwa bukti empirik yang berkembang selama proses persidangan perkara ini dapat dipahami, bahwa kehidupan yang dialami oleh anak tersebut tidak cukup kondusif untuk kebutuhan perkembangan fisik dan mental serta masa depan anak yang bersangkutan.

Dalam pertimbangan lain, bahwa anak tersebut masih berada di bawah umur masih memerlukan bimbingan dan arahan dari ibunya.

Dalam Konteks kasih sayang ibu terhadap anaknya yang masih kecil dan masih di bawah umur, hendaknya dianalogikan dengan konteks kasih sayang orang tua sehingga ayah dan ibu mempunyai hak yang sama dalam memberikan curahan kasih sayang terhadap anak. Sehingga dengan pengertian demikian di atas, maka antara Penggugat dan Tergugat tidak perlu memonopoli haknya masing – masing terhadap pemeliharaan anak tersebut.

Berdasarkan uraian dan pertimbangan sebagaimana di atas, maka dianggap telah memenuhi penjabaran Pasal 45 ( ayat 1 ) dan ( ayat 2 ) Undang – Undang Nomor.1 Tahun 1974, sehingga Majelis Hakim berpendapat gugatan penggugat relevan untuk diterima dan menetapkan perwalian anak tersebut diserahkan kepada ibu yang memohonkan penetapan tersebut.

Atas dasar pertimbangan inilah yang dijadikan dasar dan alasan oleh Majelis Hakim pada Pengadilan Agama Semarang untuk menetapkan perwalian anak.

Putusan Perwalian yang ditetapkan oleh Pengadilan Negeri Semarang sebanyak 15 kasus, banyaknya kasus penetapan perwalian yang diputuskan oleh Pengadilan Negeri Semarang, seperti yang dikemukakan oleh salah seorang

responden yang mengajukan gugatan di perwalian karena salah satu pihak yang telah ditunjuk menjadi wali ( bapaknya ) berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak tanpa penetapan dari pengadilan dari gugatan yang diajukan serta alasan yang dikemukakan wali tersebut dianggap tidak dapat mengurus si anak yang berada di bawah perwaliannya dan hanya diserahkan pada orang lain ( neneknya ), berdasarkan alasan yang dikemukakan oleh penggugat maka Majelis Hakim mengabulkan permohonan penggugat dan menetapkan penggugat sebagai wali dari anak tersebut dengan mendasarkan pada ketentuan yang dinyatakan pada Pasal 45 ayat ( 1 ) dan ( 2 ) jo Pasal 50 ayat ( 1 ) dan ( 2 ) Undang – Undang Nomor.1 Tahun 1974, sedangkan responden lain seorang ibu yang mengajukan penetapan perwalian anak dengan alasan bahwa ayahnya secara ekonomis dianggap tidak bisa membiayai atau menafkahi anaknya.

Berdasarkan wawancara dengan Bapak Edhy Sudharrnuhono, S.H Hakim pada Pengadilan Negeri Semarang dari semua permohonan penetapan perwalian yang masuk pada Pengadilan Negeri Semarang banyak yang dikabulkan.

Sedangkan menurut Bapak Mulyanto, S.H, yang juga Hakim pada Pengadilan Negeri tersebut mengemukakan penetapan perwalian ini didasarkan demi kepentingan si anak yang belum dewasa, masih membutuhkan kasih sayang seorang ibunya sehingga permohonan penetapan perwalian yang dimohonkan oleh seorang ibu banyak yang dikabulkan.

Kelima belas perkara permohonan penetapan perwalian ini ada yang ditolak oleh Majelis Hakim seperti pada perkara No.19 / Pdt.G / 2006/ PN / SMG dengan pertimbangan anak dari penggugat sudah mencapai usia dewasa maka Majelis berpendapat bahwa pengasuhan dan perwaliannya tidak beralasan untuk ditetapkan kepada siapa perwaliannya, oleh karena itu tuntutan penggugat perihal

tersebut harus dinyatakan tidak dapat diterima.

Anak – anak yang diserahkan perwaliannya kepada salah satu pihak tanpa penetapan pengadilan, maka pihak yang tidak menurut mayoritas responden, karena tidak ada peraturan yang mengharuskan bahwa penyerahan perwalian anak tersebut perlu penetapan dari pengadilan untuk berada di bawah perwalian salah satu pihak. Hak perwalian anak biasanya telah disepakati sebelum gugatan perceraian mempunyai keputusan yang tetap.

Alasan lain dari responden adalah apabila melalui penetapan pengadilan dikhawatirkan terlalu lama dengan biaya cukup besar, sedangkan anak tersebut sangat membutuhkan tempat, perawatan, kasih sayang dan perlindungan, oleh karena itu para orang tua yang akan bercerai harus segera mengambil keputusan anak tersebut akan ikut siapa bila kelak putusan perceraian telah mempunyai keputusan yang tetap.

Hak Perwalian Anak yang diserahkan kepada salah satu pihak merupakan kesepakatan diantara mereka, itu terjadi karena sebelumnya telah disepakati dengan demikian hubungan pihak suami dan bekas isteri yang menyerahkan perwalian anaknya kepada salah satu pihak, ini sesuai yang dinyatakan dalam Pasal 51 ayat ( 1 ) Undang – Undang Perkawinan yang berbunyi: “ Wali dapat ditunjuk oleh satu orang tua yang menjalankan kekuasaan orang tua, sebelum ia meninggal dunia dengan surat wasiat atau dengan lisan dihadapan 2 ( dua ) orang saksi.

Perwalian yang ditentukan oleh kedua belah pihak ini mayoritas yang ditunjuk menjadi wali adalah pihak ibu dan pihakl bapak yang menanggung segala kebutuhan si anak sampai anak tersebut dewasa, pada perwalian ini tidak ada batasan bagi pihak yang tidak ditunjuk menjadi wali untuk mengunjungi anak

yang tidak berada di bawah perwaliannya.

Menurut pendapat penulis, setelah perceraian mempunyai kekuatan hukum yang tetap, karena anak – anak tersebut sangat membutuhkan tempat, perawatan, kasih sayang dan perlindungan maka kemudian dimintakan penetapan perwalian pada pengadilan oleh pihak yang ditunjuk menjadi walinya. Penetapan Pengadilan disini dimaksudkan sebagai bukti yang kuat, sehingga penempatan anak ini memperoleh kekuatan hukum yang pasti untuk melindungi kepentingan anak – anak tersebut maupun pihak yang ditunjuk menjadi wali.

Pada prakteknya, perwalian yang ditentukan oleh kedua belah pihak tidak pernah dimohonkan penetapan perwalian dari pengadilan. Berdasarkan wawancara dengan Bapak Edhy Sudharmuhono, S.H Hakim pada Pengadilan Negeri Semarang dan Bapak Abdullah Hakim Pengadilan Agama Semarang, selama ini perwalian yang ditentukan oleh kedua belah pihak tersebut tidak ada yang dimintakan penetapan perwalian oleh pengadilan, walaupun demikian anak – anak tersebut berhak untuk mendapatkan perlindungan hukum baik dalam bidang keluarga, pendidikan, kesehatan dan kesejahteraan sosial.<sup>17</sup>

Data yang diperoleh dari 15 responden menyatakan bahwa dengan diserahkannya perwalian anak – anak ke dalam perwalian salah satu pihak, hubungan yuridis antara anak – anak tersebut dengan kedua orang tuanya tetap. Jadi walaupun anak – anak tersebut berada dalam perwalian salah satu pihak tetapi tetap mempunyai hubungan yuridis dengan kedua orang tuanya.

### **3. Faktor – Faktor Penyebab Perceraian**

Menurut data dari Pengadilan Agama yang peneliti dapatkan, jumlah perceraian pada tahun 2006 meningkat dari 2721 perkara dari 1446 berkas perkara perceraian yang telah diputuskan.

Bahkan khusus di bulan Januari – Juni 2007 total angka perceraian sudah

---

<sup>1</sup> <sup>7</sup> Edhy Sudharmuhono Hakim Ketua Majelis Pengadilan Negeri Semarang, Wawancara Pribadi ada tanggal 30 Juni 2007 dan Abdullah, S.H, M.Hum, Hakim Ketua Pengadilan Agama Semarang , Wawancara Pribadi Pada tanggal 27 – Juni -2007

mencapai 1403 perkara dari 761 berkas perceraian yang diterima dan 642 perkara yang sudah diputuskan.

Faktor terbesar dari penyebab perceraian dalam kurun waktu tahun 2005 - tahun 2007 disebabkan karena faktor lalai terhadap kewajiban rumah tangga.

Faktor – faktor lain yang juga memicu terjadinya suatu perceraian dalam perkawinan misalnya dari 1332 perkara karena alasan berselisih, atau bertengkar terus – menerus, karena faktor politis dan faktor ekonomis. ( lihat tabel 1.1 )

Untuk faktor poligami hanya sebanyak 7 perkara, krisis Akhlak dan faktor –faktor lain juga rendah.

Khusus untuk faktor penyebab perceraian poligami bukanlah alasan utama perceraian seperti banyak yang diketahui oleh masyarakat.

Kota Semarang menduduki peringkat ketiga angka perceraian yang tinggi setelah Kota Bandung dan Surabaya.

Ternyata angka perceraian di Kota Semarang ini tergolong paling tinggi ketiga jika dibandingkan dengan Kota – Kota lain seperti Bandung dan Surabaya dan lebih rendah jika dibandingkan dengan Kota Cilacap.

Jumlah Isteri yang menggugat cerai Suami makin meningkat, hal ini sudah menjadi fenomena di beberapa kota besar. Sebab yang dijadikan alasan isteri untuk mengajukan gugatan cerai adalah masalah suami yang tidak bisa memenuhi tanggung jawab dan berselingkuh.

Berdasarkan hasil penelitian yang telah penulis lakukan bahwa perwalian sudah dikenal dalam masyarakat. Karena pada dasarnya setiap orang mempunyai “ kewenangan berhak “ karena ia merupakan subyek hukum. Namun tidak semua orang cakap melakukan perbuatan – perbuatan hukum.

Pada umumnya orang – orang yang disebut mendeerjarig adalah orang –

orang yang dapat melakukan perbuatan hukum secara sah kecuali UU tidak menentukan demikian.

Sebagai contoh seorang pria telah mencapai umur 18 tahun sudah dianggap mampu untuk melangsungkan suatu perkawinan.

Di samping itu orang tersebut sudah mampu untuk mempertanggung jawabkan perbuatan – perbuatan hukum yang dilakukannya.

Batasan seseorang itu sudah dianggap sebagai minderjarig (cakap melakukan perbuatan hukum) adalah tidak sama untuk setiap negara.

Demikian juga batasan yang menurut KUH Perdata (BW) dan UU No.1 tahun 1974 tentang perkawinan.

Dalam BW terdapat dalam ketentuan Pasal 330 BW:

( 1 ) Batas antara minderjarig dan minderjarigheid yaitu umur 21 tahun kecuali jika:

- a. Anak tersebut sudah kawin sebelum mencapai umur genap 21 tahun.
- b. Karena pelunakan ( *handlichting* ) atau venia aetatis seperti yang terdapat dalam Pasal 419 BW.

( 2 ) Pembubaran perkawinan yang terjadi pada seseorang yang belum mencapai umur 21 tahun tidak berpengaruh terhadap status minderjarigheid yang telah diperolehnya.

( 3 ) Mereka yang belum dewasa dan tidak berada di bawah kekuasaan orang tua akan berada di bawah perwalian.

Berdasarkan hasil wawancara dengan responden lain yaitu Bp. MD Pasaribu Ketua PN Semarang bahwa perwalian menurut KUH Perdata Perwalian adalah pengurusan terhadap kepentingan anak – anak dari bapak dan ibu yang sama sekedar anak – anak itupun mempunyai seorang wali yang sama pula harus

dianggap sebagai suatu perwalian.<sup>5</sup>

Perwalian menurut UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan diatur dalam Bab XI Pasal 50 hingga Pasal 54.

Perwalian adalah pengawasan, perawatan dan serta pengurusan kepentingan si anak.

Hak Hadlonah Anak yang belum dewasa, di bawah umur dan belum berusia 18 tahun serta belum menikah, diasuh atau di bawah perlindungan seorang wali.

Menurut Penulis, pada intinya pengertian perwalian adalah sama, bahwa pengurusan kepentingan anak yang belum dewasa dan anak tersebut tidak berada di bawah kekuasaan orang tuanya.

### **3.1. Tanggapan Masyarakat Mengenai Pelaksanaan Perwalian**

Dalam praktek di kehidupan masyarakat. Perwalian sudah banyak dijumpai dalam masyarakat kita. Masyarakat sudah banyak yang menerima dan cukup mengerti tentang perwalian dan arti pentingnya perwalian.

Dalam pelaksanaan tentang UU mana yang akan dipakai oleh masyarakat yang akan melakukan perwalian tergantung kepada masyarakat tersebut. Masyarakat tersebut tunduk pada KUH Perdata atau tunduk kepada UU No,1 tahun 1974.

Apabila mereka akan tunduk pada KUH Perdata, maka yang berhak mendapatkan perwalian adalah anak – anak yang belum berumur 21 tahun dan belum kawin yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tuanya.

---

<sup>5</sup> MD Pasaribu, S.H, M.Hum, Ketua Pengadilan Negeri Semarang, Wawancara Pribadi, tanggal 23 Juni 2007



Sedangkan bagi masyarakat yang ingin agar perwalian menurut Undang – Undang Noor.1 tahun 1974 bahwa mereka yang berhak mendapat perwalian adalah anak – anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan yang tidak berada di bawah kekuasaan wali. Orang – orang yang berhak memegang kekuasaan.

Perwalian menurut Pasal 51 KUH Perdata adalah :

- a. Wali ditunjuk oleh orang tua dengan surat wasiat.
- b. Wali diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikiran sehat, adil dan jujur dan berkelakuan baik.

#### ❖ **Perwalian yang diangkat oleh Hakim ( Perwalian Datif )**

Pada Pasal 359 BW menentukan bahwa pengadilan akan menunjuk seorang wali bagi semua minderjarig yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, serta diatur perwaliannya secara sah hakim akan mengangkat seorang wali.

Selain ketiga macam itu masih ada jenis perwalian yang lain yang diatur oleh Undang – Undang yaitu wali pengawas.

Perwalian pada umumnya berakhir apabila:

1. Anak yang di bawah perwalian telah dewasa.
2. Anak meninggal dunia.
3. Wali meninggal dunia.
4. Wali dipecat dari perwalian.

Perwalian adalah kewenangan yang diberikan kepada seseorang untuk melakukan sesuatu perbuatan hukum sebagai wakil untuk kepentingan dan atas nama anak yang tidak mempunyai orang tua, atau orang tua yang masih hidup tidak cakap melakukan perbuatan hukum. Oleh karena itu, wali adalah orang

yang diberikan kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum yang didasarkan pada Firman Allah dalam Q.S Al Baqoroh:

“ ..... Jika yang berutang itu orang yang lemah akal budinya atau lemah keadaannya atau dia sendiri tidak mampu mengimlakkan, maka hendaklah walinya itu mengimlakkan dengan jujur.....”<sup>5</sup>

Ketentuan ayat tersebut menunjukkan peran, kewajiban dan hak – hak wali terhadap wali dan harta yang di bawah perwaliannya.

Perincian hak dan kewajiban wali dalam Hukum Islam dapat diungkapkan beberapa garis hukum, baik yang ada dalam Undang – Undang Perkawinan maupun yang ada dalam Kompilasi Hukum Islam.

Hal itu akan diungkapkan sebagai berikut:

Pasal 50:

( 1 ) UU Perkawinan: Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas ) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, berada di bawah kekuasaan wali.

( 2 ) Perwalian itu mengenai pribadi anak yang bersangkutan maupun harta bendanya.

Pasal 51 Undang – Undang Perkawinan:

( 1 ) Wali dapat ditunjuk oleh satu orang tua yang menjalankan kekuasaan orang tua sebelum dia meninggal dunia, dengan surat wasiat atau dengan lisan di hadapan 2 orang saksi.

( 2 ) Wali sedapat – dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik.

( 3 ) Wali wajib mengurus anak berada di bawah penguasaannya dan harta bendanya sebaik – baiknya dengan menghormati Agama dan Kepercayaan Anak

itu.

( 4 ) Wali wajib membuat daftar harta benda anak yang berada di bawah Kekuasaannya itu pada waktu memulai jabatannya dan mencatat semua perubahan – perubahan harta benda anak atau anak – anak itu.

( 5 ) Wali bertanggung jawab tentang harta benda anak yang berada di bawah perwaliannya serta kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan atau kelalaian.

Garis hukum yang termuat dari kedua pasal diatas, yang menarik diperhatikan adalah penunjukan melalui surat wasiat atau lisan yang bersifat imperatif.

Hak Asuh anak seringkali menjadi permasalahan sebelum atau sesudah terjadinya perceraian. Bahkan tidak jarang antara mantan suami isteri saling berebut hak asuh anak mereka. Yang paling eskترم lagi adalah perebutan anak dilakukan dengan kekerasan, sampai para pihak menggunakan jasa preman yang nantinya akan melahirkan permasalahan hukum baru jika tindakannya dilakukan di luar ketentuan hukum. Tak jarang pula, bila sudah ada yang mengantungi putusan pengadilan ( agama ) utuk mengasuh anak, namun tidak mematuhi dan menjalankannya alias tidak mengasuh anak yang dipercayakan kepadanya dengan baik.

Hak pemeliharaan anak ( menurut KHI disebut dengan Hadhanah ) dalam persengketaan hak asuh anak dimaksudkan pada anak sebagai obyek, dengan ketentuan bahwa bagi anak yang masih di bawah umur atau dalam KHI disebut dengan istilah dalam batasan umur yang belum mummayiz dianggap belum dapat menentukan pilihannya, sehingga harus diberikan putusan oleh pengadilan mengenai siapa yang berhak untuk mengasuh dan memeliharanya, jika merujuk pada Pasal 105 KHI, Hadhanah diberikan secara eksplisit kepada ibunya.

Meskipun demikian, hak pemeliharaan yang digariskan dalam Pasal tersebut, bukan merupakan ketentuan yang imperatif, namun bisa saja dikesampingkan atau diabaikan.

Dalam Undang – Undang Perlindungan Anak , kedua orang tua memiliki hak yang setara dan sama untuk mengasuh dan memelihara anaknya.

Akan tetapi Majelis Hakim dapat mencabut hak asuh anak ini, apabila salah seorang atau kedua orang tuanya ternyata berkelakuan buruk dan melalaikan kewajiban terhadap anaknya. Hal ini sesuai dengan yang tercantum dalam Pasal 49 ( ayat 1 ) UU Perkawinan:

“ Salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya 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 putusan pengadilan dalam hal – hal:

1. Ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya.
2. Ia berkelakuan buruk sekali.

### **3.2. Proses Pemeriksaan Penentuan Hak Asuh Anak ( Proses Pengajuan Hak Perwalian Anak )**

Secara jelas Pasal 105 KHI menentukan bahwa dalam perceraian, hak asuh anak yang belum Mummayiz ( belum mampu membedakan yang mana yang baik dan buruk atau belum berumur 12 tahun akan jatuh ke tangan si ibu. Selain itu didukung juga oleh Yurisprudensi Mahkamah Agung, yakni yang menyatakan bahwa “ anak di bawah asuhan ibunya. “ Sedangkan bagi anak yang sudah Mummayiz diberikan kebebasan untuk memilih apakah akan disuh oleh ayahnya atau ibunya.

Lebih lanjut KHI juga tegas menyatakan bahwa biaya pemeliharaan anak pasca perceraian ditanggung oleh bapak atau ayah. Dipenuhi sekurang – kurangnya sampai si anak dewasa, dan dapat mengurus dirinya sendiri ( berusia 21 tahun ).

Selain itu dalam Pasal 156 Undang – Undang Perkawinan juga dijelaskan bahwa anak yang belum Mummayiz berhak mendapatkan hadhanah ( pengasuhan ) dari ibunya.

Kedewasaan anak dalam hal ini diukur dari usianya. Diperkirakan secara psikologis, anak yang berusia 12 tahun ( mummayiz ) sudah dapat memutuskan mana yang benar dan salah.

Dengan demikian si anak yang dianggap sudah mampu untuk memutuskan siapa yang akan diikutinya, apakah si bapak atau ibu.

Meskipun demikian hak memilih Anak ( mummayiz ) tersebut tidak bersifat mutlak, karena tetap akan dikaitkan dengan kondisi pihak yang dipilih anak.

Apabila pemegang hak hadhanah ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak meskipun biaya nafkah dan hadhanah telah dicukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak hadhanah kepada kerabat lain, yang mempunyai hak hadhanah pula. Hal ini merupakan penegasan terhadap hak serta kewajiban pihak yang diberikan hadhanah. Kemampuan secara finansial bukan merupakan hal mutlak dalam menentukan hadhanah, melainkan jaminan pemenuhan hak jasmani sekaligus rohani si anak.

Bilamana terjadi perselisihan mengenai hadhanah dan nafkah anak, maka Pengadilan Agama memberikan putusannya terkait dengan perselisihan tersebut. Lebih dari itu, dengan mengingat kemampuan dari si bapak atau ayah

pengadilan dapat pula menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan anak – anak yang tidak turut padanya.

Dalam Proses pemeriksaan penentuan hak asuh anak, ada baiknya jika Hakim meminta para pihak yang berselisih untuk menghadirkan si anak ( berusia diatas 5 tahun, untuk kelancaran pemeriksaan ).Tujuannya untuk dimintai pendapat dan pandangannya mengenai perceraian kedua orang tuanya.

Dalam praktek hukum faktanya pendapat anak sering diabaikan. Hampir semua kasus perceraian tidak meminta pendapat si anak. Padahal itu juga sangat penting, sebagai bahan pertimbangan dalam memutuskan perkara perceraian.

Di sisi lain anak juga memiliki hak untuk bersama ( unifikasi) dengan keluarganya. Anak juga memiliki hak privat untuk bisa bermain, berhati nurani, memperoleh informasi, serta hak untuk mengakses informasi. Termasuk tentang proses hukum perceraian kedua orang tuanya di Pengadilan. Jadi anak memiliki hak untuk berpendapat. Ini penting, mengingat ke depannya akan mempengaruhi pola perkembangan serta pandangan anak terhadap apa yang tengah terjadi pada kedua orang tuanya.<sup>6</sup>

### **3. 3. Pelaksanaan Putusan Terhadap Hak Asuh Anak**

Bentuk permintaan penetapan perwalian anak adalah berbentuk gugatan ( *contentiosa* ). Yang berhak untuk mengajukan permintaan hak perwalian anak adalah kedua orang tua dari si anak tersebut. Dengan catatan jika anak tersebut masih di bawah umur biasanya otomatis langsung diserahkan kepada ibunya biasanya dengan melalui musyawarah keluarga.

Waktu atau proses untuk mendapatkan penetapan perwalian adalah biasanya sangat lama sekali yaitu sesuai dengan proses pemeriksaan dalam

---

<sup>6</sup> Budi Susilo,S.H, *Prosedur Gugatan Cerai* ( Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2007 ), Hal 117

persidangan ( paling cepat 6 bulan ). Dan perwalian ini biasanya ditujukan kepada Pengadilan Agama.

Setelah proses pemeriksaan dianggap selesai, apabila telah menempuh tahap jawaban dari tergugat sesuai Pasal 121 HIR dan Pasal 113 Rv, serta juga dibarengi replik dari Penggugat atau Pemohon berdasarkan Pasal 115 Rv maupun duplik dari pihak tergugat atau termohon, dan dilanjutkan dengan tahap proses pembuktian dan kesimpulan. Jika semua tahap ini telah tuntas diselesaikan, maka Majelis Hakim dapat menyatakan bahwa pemeriksaan ditutup, dan proses selanjutnya adalah menjatuhkan atau pengucapan putusan.

Dalam mengambil putusan, majelis mengadakan musyawarah untuk menentukan putusan apa yang hendak dijatuhkan kepada pihak yang berperkara.

Hal terpenting serta aktual, dan merupakan puncak dari perkara perdata adalah putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap ( *inkracht van gewijsde* ) harus dilaksanakan. Akan tetapi, tidak jarang bila dalam prakteknya ada pihak yang tidak memenuhi Putusan Hakim secara sukarela. Karena itu bagi pihak yang berbuat demikian dapat dilakukan eksekusi.

Pemeliharaan anak adalah pemenuhan berbagai aspek kebutuhan primer dan sekunder anak. Pemeliharaan meliputi berbagai aspek yaitu pendidikan, biaya hidup, kesehatan, ketentraman dan segala aspek yang berkaitan dengan kebutuhannya.

Dalam ajaran agama islam diungkapkan bahwa tanggung jawab ekonomi berada di pundak suami sebagai kepala rumah tangga dan tidak tertutup kemungkinan tanggung jawab itu beralih kepada isteri untuk membantu suaminya apabila suami tidak mampu melaksanakan kewajibannya.<sup>7</sup>

Garis hukum mengenai perwalian secara rinci diatur dalam Pasal 107 sampai

dengan Pasal 112 KHI. Pasal ini lebih rinci dari perwalian yang diatur oleh Undang – Undang Perkawinan.. Hal dimaksud, selengkapnya diuraikan sebagai berikut:

Pasal 107 KHI:

( 1 ) Perwalian hanya terhadap anak yang belum mencapai umur 21 tahun dan atau belum pernah melangsungkan perkawinan.

( 2 ) Perwalian meliputi perwalian terhadap diri dan harta kekayaannya.

( 3 ) Bila wali tidak mampu berbuat atau lalai melaksanakan tugas perwaliannya, maka Pengadilan Agama dapat menunjuk salah seorang kerabat untuk bertindak sebagai wali atas permohonan kerabat tersebut.

( 4 ) Wali sedapat – dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik atau badan hukum.

Pasal 108 KHI:

Orang tua dapat mewasiatkan kepada seseorang atau badan hukum untuk melakukan perwalian atas diri dan kekayaan anak atau anak – anak sesudah dia meninggal dunia.

Pasal 109 KHI:

Pengadilan Agama dapat mencabut hak perwalian seseorang atau badan hukum dan memindahkannya kepada pihak lain 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.



Pasal 110 KHI:

( 1 ) Wali berkewajiban mengurus diri dan harta orang yang berada di bawah perwaliannya dengan sebaik – baiknya dan berkewajiban memberikan bimbingan agama, pendidikan dan ketrampilan lainnya untuk masa depan orang yang berada di bawah perwaliannya.

( 2 ) Wali dilarang mengikatkan diri, membebani dan mengasingkan harta orang yang berada di bawah perwaliannya, kecuali bila perbuatan tersebut menguntungkan bagi orang yang berada di bawah perwaliannya atau merupakan suatu kenyataan yang tidak dapat dihindarkan.

( 3 ) Wali bertanggung jawab terhadap harta orang yang berada di bawah perwaliannya, dan mengganti kerugian yang timbul sebagai akibat kesalahan atau kelalaiannya.

( 4 ) Dengan tidak mengurangi ketentuan yang diatur dalam Pasal 51 ayat ( 4 ) Undang – Undang Nomor.1 Tahun 1974, pertanggung jawaban wali tersebut ayat ( 3 ) harus dibuktikan dengan pembuktian yang ditutup setiap satu tahun sekali.

Pasal 111 KHI:

( 1 ) Wali berkewajiban menyerahkan seluruh harta orang yang berada di bawah perwaliannya, bila yang bersangkutan telah mencapai umur 21 tahun atau telah kawin.

( 2 ) Apabila perwalian telah berakhir, maka Pengadilan Agama berwenang mengadili perselisihan antara wali dengan orang yang berada di bawah perwaliannya tentang harta yang diserahkan kepadanya.

Pasal 112 KHI:

Wali dapat mempergunakan harta orang yang berada di bawah perwaliannya, sepanjang diperlukan untuk kepentingannya menurut kepatutan atau *bil ma'ruf* kalau wali itu fakir.

Selain UU Perkawinan dan KUH Perdata ternyata perwalian juga diatur dalam UU Perlindungan Anak Bab VII Pasal 33 sampai dengan Pasal 36.

Pasal 33:

( 1 ) Dalam hal orang tua anak tidak cakap untuk melakukan perbuatan hukum, atau tidak diketahui tempat tinggal atau keberadaannya, maka seorang atau badan hukum yang memenuhi persyaratan dapat ditunjuk sebagai wali dari anak yang bersangkutan.

( 2 ) Untuk menjadi wali anak sebagaimana dimaksud dalam ayat ( 1 ) dilakukan melalui penetapan pengadilan.

( 3 ) Wali yang ditunjuk sebagaimana dimaksud dalam ayat ( 2 ) agamanya harus sama dengan agama yang dianut anak.

( 4 ) Untuk kepentingan anak, wali sebagaimana dimaksud dalam ayat ( 2 ) wajib mengelola harta milik anak yang bersangkutan.

( 5 ) Ketentuan mengenai syarat dan tata cara penunjukan wali sebagaimana dimaksud dalam ayat ( 1 ) diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

Pasal 34:

Wali yang ditunjuk berdasarkan penetapan pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33, dapat mewakili anak untuk melakukan perbuatan hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan untuk kepentingan yang terbaik bagi anak.

Pasal 35:

( 1 ) Dalam hal anak belum mendapatkan penetapan pengadilan mengenai wali,

maka harta kekayaan anak tersebut dapat diurus oleh Balai Harta Peninggalan atau lembaga lain yang mempunyai kewenangan untuk itu.

( 2 ) Balai Harta Peninggalan atau lembaga lain sebagaimana dimaksud dalam ayat ( 1 ) bertindak sebagai wali pengawas untuk mewakili kepentingan anak.

( 3 ) Pengurusan harta sebagaimana dimaksud dalam ayat ( 1 ) dan ayat ( 2 ) harus mendapatkan penetapan.

Pasal 36:

( 1 ) Dalam hal yang ditunjuk ternyata di kemudian hari tidak cakap melakukan perbuatan hukum atau menyalahgunakan kekuasaannya sebagai wali, maka status perwaliannya dicabut dan ditunjuk orang lain sebagai wali melalui penetapan pengadilan.

( 2 ) Dalam hal wali meninggal dunia, ditunjuk orang lain sebagai wali melalui penetapan pengadilan.

## **BAB V**

### **PENUTUP**

#### **A. Kesimpulan**

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan dari Bab IV, maka dapat diambil kesimpulan bahwa:

1. Dengan adanya perceraian yang membubarkan perkawinan maka berakhirlah kekuasaan orang tua dan berubah menjadi perwalian serta anak – anak yang masih di bawah umur berada di bawah perwalian salah satu dari kedua orang tuanya. Putusan Perwalian yang ditetapkan pengadilan dengan pertimbangan anak yang berada di bawah perwalian salah satu pihak dianggap menelantarkan anak yang berada di bawah perwaliannya dan anak tersebut hanya dititipkan pada orang lain.
2. Pelaksanaan Perwalian yang ditentukan oleh kedua belah pihak dapat dilaksanakan dengan kesepakatan kedua belah pihak mayoritas yang ditunjuk menjadi wali adalah pihak ibu dengan pertimbangan anak tersebut masih kecil, lebih dekat kepada ibunya serta membutuhkan kasih sayang dan bimbingan dari ibunya, sedangkan pihak bapak hanya mencukupi kebutuhan, membeayai pendidikan anak – anaknya dan memberikan nafkah untuk kehidupan anak – anaknya, kecuali putusan pengadilan menetapkan sebaliknya.

#### **B. Saran**

1. Hendaknya setiap gugatan perkara perceraian yang masuk ke pengadilan, sebaiknya janganlah terlalu mudah untuk dikabulkan, kecuali alasan yang dikemukakan betul – betul dapat diterima serta bila ikatan perkawinan itu

dilanjutkan akan menimbulkan kesengsaraan salah satu atau bahkan kedua belah pihak.

2. Perwalian atau hak asuh itu sebaiknya diberikan kepada pihak yang memiliki waktu luang dalam mengasuh anak. Kemudian secara finansial, juga cukup matang untuk memenuhi kebutuhan hidup si anak termasuk biaya pendidikan. Namun jika hal tersebut tidak disepakati, maka proses pengadilanlah sebagai solusinya.

3. Hendaknya setiap perwalian yang ditentukan oleh kedua belah pihak sebaiknya dimintakan Penetapan Pengadilan apabila keputusan perceraian telah mempunyai kepastian hukum, ini demi kepentingan anak tersebut dan orang tua yang menjadi walinya.

## DAFTAR PUSTAKA

### A. LITERATUR

Ali Afandi, *Hukum Waris Hukum Keluarga Hukum Pembuktian*, ( Jakarta : Rineka Cipta,2004 ).

Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Antara Fiqh, Munakahat dan Undang – Undang Perkawinan* ( Jakarta: Prenada Media,2006 ).

Budi Susilo, *Prosedur Gugatan Cerai* ( Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2007 ).

Djaja S. Meliala,S.H, M.H, *Perkembangan Hukum Perdata Tentang Orang Dan Hukum Keluarga* ( Bandung: Nuansa Aulia, 2006 ).

Mulyadi, *Hukum Perkawinan Indonesia* ( Semarang : Penerbit Fakultas Hukum Undip, 1996 ).

Masdoeki Arif dan M.H TirtaHamidjaja, *Masalah Perlindungan Anak* ( Jakarta: Akademika Persindo,1985 ).

Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri* ( Jakarta: Ghalia Indonesia,1990 )

Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional* ( Jakarta : Rineka Cipta,2005 ).

Salim HS,S.H, M.S, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis ( BW )* ( Jakarta : Sinar Grafika, 2005 )

Soebekti, *Pokok – Pokok Hukum Perdata* ( Bandung : PT Intermedia,2003 ).

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat* ( Jakarta : Rajawali Press, 1990 ).

Wila Chandra Supriadi, *Hukum Perkawinan Indonesia dan Belanda Suatu Penelitian Sejarah Hukum Perbandingan Tentang Hukum Perkawinan Indonesia dan Belanda Dalam Periode Tahun 1945 Sampai Sekarang* ( Bandung : Mandar

Maju,2002 ).

Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, ( Jakarta: Sinar Grafika,2006 ).

## **B. KITAB DAN HIMPUNAN PERATURAN**

R.Soebekti dan R. TjitroSudibio, *Kitab Undang – Undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramitha, Jakarta, 1981.

Undang – Undang Nomer 7 tahun 1989 *Tentang Peradilan Agama*

Undang – Undang Nomor 1 tahun 1974 *Tentang Perkawinan*

Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 *tentang Pelaksanaan Undang – Undang Nomor.1 tahun 1974 tentang Perkawinan*

Undang – Undang No.23 Tahun 2002, *tentang Perlindungan Anak*