

BAB II

**PERLINDUNGAN HUKUM ISTRI SEBAGAI KORBAN KDRT
DALAM HAL PEROLEHAN HAK ASUH ANAK DIBAWAH UMUR**

**2.1. PERLINDUNGAN HUKUM ISTRI SEBAGAI KORBAN
KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA MENURUT UNDANG-
UNDANG NO. 23 TAHUN 2004**

Keutuhan dan kerukunan rumah tangga dapat terganggu jika kualitas dan pengendalian diri tidak dapat terkontrol, yang mana pada akhirnya dapat mengakibatkan terjadinya kekerasan dalam rumah tangga.

Kekerasan dalam rumah tangga seringkali menjadikan seorang perempuan (istri) sebagai korbannya, terjadinya peristiwa tersebut dapat menimbulkan akibat yang kumulatif yang tidak sederhana seperti dapat mengurangi kepercayaan diri perempuan juga dapat menghambat kemampuan perempuan untuk berpartisipasi serta mengganggu kesehatan mental maupun fisik dari korban.

Ada banyak faktor penyebab terjadi kekerasan dalam rumah tangga, antara lain :

1. Faktor Individu (Perempuan)
2. Faktor Pasangan
3. Faktor Sosial Budaya
4. Faktor Ekonomi

Perlindungan hukum untuk perempuan yang telah menjadi korban Kekerasan dalam rumah tangga telah di atur dalam Undang – Undang No. 23 Tahun 2004 dengan tujuan untuk menyelamatkan para korban kekerasan dalam rumah tangga supaya korban tersebut merasa lebih aman karena dilindungi oleh hukum.

Sesuai dengan konsideran Undang-Undang Penghapusan kekerasan Dalam Rumah Tangga, korban kekerasan dalam rumah tangga, yang kebanyakan perempuan harus mendapat perlindungan dari Negara atau masyarakat agar terhindar dan terbebas dari kekerasan atau ancaman kekerasan, penyiksaan, atau perlakuan yang merendahkan derajat dan martabat kemanusiaan¹⁷.

Secara teoritis, perlindungan hukum dibagi menjadi dua, yaitu¹⁸ :

1. Perlindungan Hukum Terhadap Perempuan Sebagai Korban Kekerasan Dalam Rumah Tangga Secara Preventif

Perlindungan hukum yang sifatnya pencegahan, yaitu sebelum terjadinya pelanggaran. Perlindungan hukum secara preventif dalam Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga tercermin dalam rumusan mengenai perbuatan yang digolongkan sebagai tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga, yang memberikan Batasan mengenai hal yang tidak seharusnya dilakukan, serta pemberian perlindungan kepada korban.

¹⁷ Syahrul Ramadhon, AAA.Ngr.Tini Rusmini Gorda, 2020, *Perlindungan Hukum Terhadap Perempuan Sebagai Korban Kekerasan Dalam Rumah Tangga Secara Preventif dan Represif*, Jurnal Analisis Hukum, hlm.210

¹⁸ *Ibid*, hlm.211

2. Perlindungan Hukum Terhadap Perempuan Sebagai Korban Kekerasan Dalam Rumah Tangga Secara Represif

Perlindungan hukum yang berfungsi untuk menyelesaikan permasalahan yang dialami oleh korban. Perlindungan hukum ini merupakan perlindungan hukum terakhir, yang berupa sanksi denda, penjara, hukuman tambahan, dan sebagainya, yang baru dapat diberikan jika sudah terjadi pelanggaran.

Perlindungan represif dalam Undang-Undang Penghapusan kekerasan Dalam Rumah Tangga tercermin dalam sanksi pidana yang dikenakan terhadap pelaku yang melanggar ketentuan dalam Undang-Undang tersebut.

Meskipun Undang – Undang tersebut telah dibuatkan dan diterbitkan masih banyak korban – korban kekerasan dalam rumah tangga yang tidak berani melaporkan hal tersebut kepada pihak yang berwenang, juga karena kurangnya sistem kepercayaan dari masyarakat kepada system hukum di Indonesia yang menyebabkan akhirnya banyak sekali kasus-kasus kekerasan dalam rumah tangga yang dibiarkan begitu saja.

Menurut Peraturan Pemerintah No.4 Tahun 2006 tentang Penyelenggaraan dan Kerja Sama Pemulihan Korban Kekerasan Dalam Rumah Tangga dijelaskan dalam Pasal 1 angka 1 tentang Pemulihan Korban adalah segala upaya untuk penguatan korban kekerasan dalam rumah tangga agar lebih berdaya, baik secara fisik maupun psikis¹⁹

¹⁹ *Ibid*, hlm.32

Pemulihan korban diberikan kepada korban kekerasan dalam rumah tangga (istri) yang difasilitasi oleh Instansi Pemerintah yang tujuannya sebagai pemulihan korban baik itu secara fisik maupun psikis serta memberikan pelayanan untuk memulihkan kondisi korban kekerasan dalam rumah tangga. Adanya parameter dari Undang – Undang Penghapusan Kekerasan dalam rumah tangga ini berdasarkan atas asas – asas sebagai berikut :

1. Penghormatan Hak Asasi Manusia
2. Keadilan serta Kesetaraan Gender
3. Nondiskriminasi
4. Perlindungan Korban

Kemudian dalam Pasal 4²⁰ dalam Undang-Undang No.23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga juga disebutkan bahwa salah satu tujuan adanya penghapusan kekerasan dalam rumah tangga, yaitu :

1. Mencegah segala bentuk kekerasan dalam rumah tangga
2. Melindungi korban kekerasan dalam rumah tangga
3. Menindak pelaku kekerasan dalam rumah tangga
4. Memelihara keutuhan rumah tangga yang harmonis dan sejahtera.

Perlindungan hukum bagi seorang istri yang telah menjadi korban kekerasan dalam rumah tangga menurut Undang – Undang ini ada 5 macam, yaitu :

1. Perlindungan Sementara
2. Penetapan perintah perlindungan oleh Pengadilan
3. Penyediaan Ruang Pelayanan Khusus (RPK)

²⁰ *Ibid*, hl. 4

4. Penyediaan rumah yang aman atau tempat tinggal alternatif
5. Pemberian konsultasi hukum oleh advokat terhadap korban pada tingkat penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan pada Sidang Pengadilan.

Upaya terhadap memberikan perlindungan kepada istri sebagai korban kekerasan dalam rumah tangga yang tertuang dalam Pasal 25²¹ dalam Undang-Undang No.23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, apabila membutuhkan perlindungan dan pelayanan dari seorang advokat maka hal-hal yang diberikan yaitu :

- a. Memberikan konsultasi hukum yang mencakup informasi mengenai hak-hak korban dan proses peradilan
- b. Mendampingi korban di tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan dalam sidang pengadilan dan membantu korban untuk secara lengkap memaparkan kekerasan dalam rumah tangga yang dialaminya
- c. Melakukan koordinasi dengan sesama penegak hukum, relawan pendamping dan pekerja sosial agar proses peradilan berjalan sebagaimana mestinya.

Korban kekerasan dalam rumah tangga dalam hal ini si istri yang mengalami kasus kekerasan dalam Pasal 26 menurut Undang-Undang No.23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga telah dinyatakan :

- a. Korban berhak melaporkan secara langsung kekerasan dalam rumah tangga kepada kepolisian baik ditempat korban berada maupun ditempat kejadian perkara.

²¹ *Ibid*, hlm.10

- b. Korban dapat memberikan kuasa kepada keluarga atau orang lain untuk melaporkan kekerasan dalam rumah tangga kepada pihak kepolisian baik ditempat korban berada maupun di tempat kejadian perkara.

Dalam memberikan perlindungan sementara, kepolisian dapat bekerja sama dengan tenaga kesehatan, pekerja sosial, relawan pendamping, dan/atau pembimbing rohani untuk mendampingi korban yang tertuang pada Pasal 17²² Undang – Undang No. 23 Tahun 2004, kepolisian wajib memberikan keterangan kepada korban tentang hak korban untuk mendapat pelayanan dan pendampingan. Kepolisian harus wajib segera melakukan penyelidikan setelah mengetahui atau menerima laporan tentang terjadinya kekerasan dalam rumah tangga.

Pihak kepolisian harus segera menyampaikan kepada korban tentang beberapa hal yang terjadi pada kasus kekerasan dalam rumah tangga ini apa saja kewajiban kepolisian terhadap korban yang telah tertuang dalam Pasal 20, antara lain :

1. Identitas petugas untuk pengenalan kepada korban
2. Kekerasan dalam rumah tangga adalah sebuah kejahatan terhadap martabat dan kemanusiaan
3. Kewajiban kepolisian untuk melindungi korban.

Aparat Penegak Hukum kebanyakan terdiri dari laki – laki, maka dari itu sesuai amanat Undang – Undang ini disediakan Lembaga khusus, yakni RPK di Instansi Kepolisian dengan petugas yang khusus pula yakni polisi wanita

²² *Ibid*, hlm. 8

(polwan) sehingga korban tidak merasa takut melaporkan tindak kekerasan yang telah dialaminya.

Pada kasus kekerasan dalam rumah tangga ini menunjukkan ada beberapa pola dari siklus kekerasan dalam rumah tangga diantara pasangan suami istri yang terdiri dari 3 tahap, yaitu :

1. Fase Utama, ketegangan yang meningkat yang mana pada tahap ini pelaku kekerasan mulai menyalahkan pasangannya dan menggunakan penganiayaan kecil untuk mengontrol pasangannya, sebaliknya korban (istri akan mencoba menyabarkan diri dan timbul perasaan dalam dirinya untuk menyelamatkan dan mempertahankan rumah tangganya.
2. Fase Penganiayaan Akut, ketegangan yang telah meningkat dan dapat meledak-ledak menjadi tindak penganiayaan, dalam hal ini suami bermaksud untuk memberi pelajaran kepada pasangan agar timbul perasaan takut pada istri dan istri mencoba melepaskan rasa amarahnya dengan cara melakukan perlawanan.
3. Fase Keadaan Tenang atau bulan madu, Setelah terjadi penganiayaan istri, terkadang pelaku menyadari dan menyesali tindakannya (dengan cara meminta maaf pada istri) yang telah melewati batas dan berjanji tidak akan melakukan perbuatan penganiayaan itu kembali.

Perlindungan hukum kekerasan dalam rumah tangga dalam beberapa perundang – undangan di Indonesia, antara lain :

a. Perlindungan Hukum Dalam KUHP

Hukum Pidana Indonesia, masih memberikan ancaman bagi setiap pelaku kekerasan dalam rumah tangga maupun kejahatan – kejahatan lainnya. Beberapa ancaman pidana bagi pelaku kekerasan dalam rumah tangga dalam KUHP yang sebelumnya berlaku Undang – Undang No. 23 Tahun 2004 yang digunakan sebagai acuan aparat penegak hukum untuk melindungi kaum perempuan dari kejahatan kekerasan.

b. Perlindungan Hukum Dalam Undang – Undang No. 23 Tahun 2004

Pasal – pasal yang telah terkait dengan ketentuan perundang – undangan terhadap kekerasan dalam rumah tangga sudah memungkinkan sebagai sarana atau upaya bagi aparat penegak hukum untuk dijadikan sebagai acuan tindakan untuk pelaku kekerasan dalam rumah tangga.

Disebutkan pengertian perlindungan dalam Undang – Undang tersebut di Pasal 1 ayat (4) yaitu segala upaya yang ditujukan untuk memberikan rasa aman kepada korban yang dilakukan oleh pihak keluarga, advokat, lembaga sosial, kepolisian, kejaksaan, pengadilan, atau pihak lainnya baik sementara maupun berdasarkan penetapan pengadilan²³.

Selain itu juga dijelaskan dalam Pasal 1 ayat (6) tentang perlindungan sementara yaitu perlindungan yang langsung diberikan oleh kepolisian

²³ *Ibid*, hlm. 3

dan/atau Lembaga sosial atau pihak lain, sebelum dikeluarkannya penetapan perintah perlindungan dari pengadilan.

Dalam upaya perlindungan hukum untuk korban kekerasan dalam rumah tangga sebagaimana disini sebagai korban adalah si istri maka dalam spesifikasinya kekerasan juga di atur dalam Undang – Undang No.23 Tahun 2004 dengan terdapat beberapa perbuatan kekerasan yang sering dilakukan atau dilampiaskan kepada seorang perempuan, bentuk-bentuk kekerasan dalam rumah tangga tersebut meliputi²⁴ :

1. Kekerasan Fisik

Perbuatan yang mengakibatkan rasa sakit, jatuh sakit atau luka berat.

Kekerasan secara fisik baik dalam bentuk ringan maupun berat.

Kekerasan fisik dalam bentuk ringan misalnya, mencubit, menjambak, memukul dengan pukulan yang tidak menyebabkan cedera dan sejenisnya. Sedangkan kekerasan fisik dalam bentuk berat misalnya, memukul hingga cedera, menganiaya, melukai, membunuh dan sejenisnya.

2. Kekerasan Psikis

Perbuatan yang mengakibatkan ketakutan, hilangnya rasa percaya diri, hilangnya kemampuan untuk bertindak, rasa tidak berdaya, dan/atau penderitaan psikis berat pada seseorang.

²⁴ *Ibid*, hlm.92

Kekerasan Psikis tidak tampak bukti yang dapat dilihat secara kasat mata, namun kekerasan psikis sering menimbulkan dampak yang lebih lama.

3. Kekerasan Seksual

Kekerasan yang berbentuk pelecehan seksual seperti ucapan, symbol dan sikap yang mengarah pada porno, perbuatan cabul, perkosaan dan sejenisnya. Pemaksaan hubungan seksual yang dilakukan terhadap seseorang yang menetap dalam lingkup rumah tangga. Pemaksaan hubungan seksual terhadap salah seorang dalam lingkup rumah tangganya dengan orang lain untuk tujuan komersial dan tujuan tertentu.

4. Kekerasan Ekonomi/Penelantaran Rumah Tangga

Kekerasan dalam bentuk penelantaran ekonomi pada umumnya tidak menjalankan tanggungjawabnya dalam memberikan nafkah dan hak-hak ekonomi lainnya terhadap istri, anak atau anggota keluarga lainnya dalam lingkup rumah tangga. Karena pada hakikatnya setiap orang dilarang menelantarkan orang dalam lingkup rumah tangganya, padahal menurut hukum yang berlaku baginya atau karena persetujuan atau perjanjian ia wajib memberikan kehidupan, perawatan, atau pemeliharaan kepada orang tersebut.

Dalam Undang-Undang No.23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga juga di atur tentang Ketentuan Pidana sebagaimana telah dijelaskan pada Pasal 44 :

1. Setiap orang yang melakukan perbuatan kekerasan fisik dalam lingkup rumah tangga sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 huruf a dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau denda paling banyak Rp. 15.000.000,- (lima belas juta rupiah).
2. Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan korban mendapat jatuh sakit atau luka berat, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun atau denda paling banyak Rp.30.000.000,- (tiga puluh juta rupiah).
3. Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) mengakibatkan matinya korban, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun atau denda paling banyak Rp.45.000.000,- (empat puluh lima juta rupiah).
4. Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh suami terhadap isteri atau sebaliknya yang tidak menimbulkan penyakit atau halangan untuk menjalankan pekerjaan jabatan atau mata pencaharian atau kegiatan sehari-hari, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) bulan atau denda paling banyak Rp. 5.000.000,- (lima Juta Rupiah)

Dalam Pasal 45 Undang-Undang No.23 Tahun 2004 juga dijelaskan Ketentuan Pidana untuk perbuatan Kekerasan Psikis :

1. Setiap orang yang melakukan perbuatan kekerasan psikis dalam lingkup rumah tangga sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 huruf b dipidana

dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau denda paling banyak Rp. 9.000.000,- (Sembilan juta rupiah)

2. Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh suami terhadap isteri atau sebaliknya yang tidak menimbulkan penyakit atau halangan untuk menjalankan pekerjaan jabatan atau mata pencaharian atau kegiatan sehari-hari, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) bulan atau denda paling banyak Rp. 3.000.000,- (tiga juta rupiah).

Dalam kekerasan seksual juga di atur ketentuan pidana yang tertuang pada Pasal 46 yaitu “Setiap orang yang melakukan perbuatan kekerasan seksual sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 huruf a dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun atau denda paling banyak Rp. 36.000.000,- (tiga puluh enam juta rupiah)”, sedangkan ketentuan pidana untuk Pasal 8 huruf b di atur dalam Pasal 47 yaitu “Setiap orang yang memaksa orang yang menetap dalam rumah tangganya melakukan hubungan seksual sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 huruf b dipidana dengan pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun atau denda paling sedikit Rp. 12.000.000,- (dua belas juta rupiah) atau denda paling banyak Rp. 300.000.000,- (tiga ratus juta rupiah)”.

Ketentuan Pidana yang telah tertuang pada Undang-Undang No.23 Tahun 2004 tentang kekerasan seksual diperjelas kembali apabila sampai mengakibatkan luka yang tidak memberikan harapan kesembuhan, peraturan tersebut tertuang pada Pasal 48 yaitu :

Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 46 dan pasal 47 mengakibatkan korban mendapat luka yang tidak memberi harapan akan sembuh sama sekali, mengalami gangguan daya pikir atau kejiwaan sekurang-kurangnya selama 4 (empat) minggu terus-menerus atau 1 (satu) tahun tidak berturut-turut, gugur, atau matinya janin dalam kandungan, atau mengakibatkan tidak berfungsinya alat reproduksi, dipidana dengan pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun atau denda paling sedikit Rp.25.000.000,- (dua puluh lima juta rupiah) dan denda paling banyak Rp.50.000.000,- (lima puluh juta rupiah).

Kekerasan dalam rumah tangga yang terakhir disebutkan dalam Undang-Undang No.23 Tahun 2004 yaitu tentang penelantaran rumah tangga juga di atur ketentuan pidananya sebagaimana tertuang pada Pasal 49 yaitu Dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau denda paling banyak Rp. 15.000.000,- (lima belas juta rupiah), setiap orang:

- a. Menelantarkan orang lain dalam lingkup rumah tangganya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1)
- b. Menelantarkan orang lain sebagaimana dimaksud dalam pasal 9 ayat (2)

Pengaturan ini jelas sudah mengarah kepada sebuah tujuan yang ingin dicapai dari Undang-Undang tersebut yaitu memberikan perlindungan hukum bagi korban – korban kekerasan dalam rumah tangga agar mendapatkan perlakuan yang adil serta perlindungan yang layak.

Ada juga Upaya Perlindungan Hukum terhadap Perempuan korban Kekerasan Dalam Rumah Tangga yang disediakan oleh Pemerintah, yakni:

1. Pelayanan Perempuan dan Anak (PPA)

Mabes Polri membentuk Unit Pelayanan Perempuan dan Anak (PPA) di Kepolisian Daerah (Propinsi), Kepolisian Wilayah dan Kepolisian Resort (Kabupaten/Kota) yang dikelola oleh Polisi Wanita untuk memberikan layanan kepada perempuan dan anak korban kejahatan dengan harapan Unit tersebut dapat memudahkan para korban kejahatan kekerasan dalam rumah tangga mendapatkan perlindungan yang maksimal.

2. Bantuan Hukum

Selain tersedianya Pelayanan Perempuan dan Anak (PPA) adanya bantuan hukum yang telah disediakan oleh Pemerintah, masyarakat juga didorong untuk dapat memberikan bantuan hukum melalui Lembaga berbadan hukum yang semakin bertambah jumlah dan keaktifannya dalam memberikan bantuan hukum kepada korban, disamping aktif memberikan sosialisasi dan advokasi kepada para penegak hukum agar menuntut dan menjatuhkan hukuman yang berat kepada pelaku korban kekerasan dalam rumah tangga. Upaya perintah perlindungan ini pun juga tertuang dalam Undang – Undang No. 23 Tahun 2004, Pasal 1 ayat (6) yang berbunyi : penetapan yang dikeluarkan oleh pengadilan untuk memberikan perlindungan kepada korban, jadi sesuai perintah dari Pengadilan pemerintah bekerja sama dengan instansi terkait membentuk dan menyediakan pelayanan perlindungan untuk korban kekerasan dalam rumah tangga.

Korban kasus kekerasan dalam rumah tangga juga berhak mendapatkan haknya yang telah tertuang dalam Undang – Undang No.23 Tahun 2004 Pasal 10, yaitu :

1. Perlindungan dari pihak keluarga, kepolisian, kejaksaan, pengadilan, advokat, Lembaga sosial, atau pihak lainnya baik sementara maupun berdasarkan penetapan perintah perlindungan dari pengadilan.
2. Pelayanan kesehatan sesuai dengan kebutuhan medis
3. Penanganan secara khusus berkaitan dengan kerahasiaan korban
4. Pendampingan oleh pekerja sosial dan bantuan hukum pada setiap tingkat proses pemeriksaan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan
5. Pelayanan bimbingan rohani.

Dalam Undang – Undang No. 23 Tahun 2004 khususnya pada BAB VI dijelaskan pula Bab khusus tentang Perlindungan yang tertuang pada Pasal 16 dengan bunyi sebagai berikut :

1. Dalam waktu 1 x 24 jam (satu kali dua puluh empat) jam terhitung sejak mengetahui atau menerima laporan kekerasan dalam rumah tangga, kepolisian wajib segera memberikan perlindungan sementara pada korban
2. Perlindungan sementara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan paling lama 7 (tujuh) hari sejak korban diterima atau ditangani.
3. Dalam waktu 1 x 24 (satu kali dua puluh empat) jam terhitung sejak pemberian perlindungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1),

kepolisian wajib meminta surat penetapan perintah perlindungan dari pengadilan.

Seorang istri yang mendapatkan kekerasan dalam rumah tangganya wajib mendapatkan pelayanan kesehatan guna mengetahui luka yang ada ditubuh korban tersebut termasuk kategori ringan atau berat, sebagaimana persyaratan tersebut tertuang pada Pasal 21 ayat (1) Undang – Undang 23 Tahun 2004, yaitu :

- a. Memeriksa kesehatan korban sesuai dengan standar profesinya
- b. Membuat laporan tertulis hasil pemeriksaan terhadap korban dan visum et repertum atas permintaan penyidik kepolisian atau surat keterangan medis yang memiliki kekuatan hukum yang sama sebagai alat bukti.

2.2. PEROLEHAN HAK ASUH ANAK DIBAWAH UMUR

Hadhanah anak merupakan istilah lain dari kata pemeliharaan anak, yang pada dasarnya anak telah menjadi tanggung jawab dari kedua orang tuanya yaitu mulai dari Pendidikan, ekonomi serta kebutuhan pokok dari anak itu sendiri sebagai orang tua wajib menyediakan bukan hanya berlaku selama menjadi ayah dan ibu yang masih terikat dalam perkawinan saja namun juga berlanjut walaupun telah terjadi perceraian.

Hadhanah menurut syara' adalah hak mendidik anak – anak bagi orang yang mempunyai hak penjagaan. *Hadhanah* dalam pengertian syariat adalah mengasuh anak yang belum tamyiz dan belum mampu mengerjakan urusannya secara mandiri, seperti merawat dirinya, mandi, mencuci baju serta menjaga dirinya dari bahaya.

Menurut Hasbi Ash Shidieqy, *hadhanah* adalah mendidik anak dan mengurus semua kepentingannya dalam batas umur tertentu oleh orang yang berhak mendidiknya dari mahram-mahramnya²⁵.

Orang yang akan mengasuh anak disyaratkan mempunyai Kafa'ah atau martabat yang sepadan dengan kedudukan si anak, mampu melaksanakan tugas sebagai pengasuh anak. Maka adanya kemampuan dan kafa'ah mencakup beberapa syarat tersebut tidak ada gugurlah haknya untuk mengasuh anak.

Syarat untuk memperoleh atau mendapat hak asuh anak, yaitu :

1. Islam
2. Baligh
3. Sehat akalnya
4. Dapat dipercaya
5. Tidak kawin
6. Mampu mendidik anak
7. Hendaklah mempunyai kemampuan melakukan hadanah.

Hak asuh anak merupakan suatu kewajiban orang tua untuk memberikan pelayanan, melindungi, mendidik dan mengasuh anak hingga dewasa, baik dalam masa ikatan perkawinan atau orang tua yang sudah cerai atau putus perkawinan.

terkait hukum yang berlaku atas pembagian hak asuh, *hadhanah* dipahami sebagai upaya merawat, mengasuh dan memelihara anak yang umurnya

²⁵ T.M. Hasbi Ash Shidieqy, *Hukum Antar Golongan : Interaksi Fiqh islam dengan Syari'at Agama Lain*, (Semarang : Pustaka Rizki Putra, 2001), hlm. 92

kurang dari 12 tahun. Pada rentang usia tersebut anak memang belum cukup mampu membedakan dan memilih mana yang tepat, mana hal baik dan buruk dalam hidupnya, maka dari itu anak butuh orang dewasa untuk mengasuhnya. Syarat-syarat yang harus dipenuhi saat mengajukan gugatan hak asuh anak ke Pengadilan, yaitu:

- 1) Fotokopi KTP Penggugat
- 2) Fotokopi Akta Cerai
- 3) Fotokopi Kartu Keluarga (KK)
- 4) Fotokopi Akta Lahir Anak
- 5) Surat Gugatan yang ditujukan kepada Ketua Pengadilan
- 6) Surat Keterangan Gaji/Penghasilan (Bagi PNS/TNI/Polri)

Jangka waktu penyelesaian perkara tergantung proses persidangan, namun Pengadilan Agama kisaran mempunyai target penyelesaian perkara tidak lebih dari 30 hari sejak perkara didaftarkan.

Tahapan – Tahapan dalam mengajukan gugatan hak asuh anak, yaitu :

- a. Mengajukan gugatan kepada pengadilan
- b. Membayar biaya perkara. Bagi yang tidak mampu dapat berperkara secara Cuma-Cuma atau gratis
- c. Penggugat dan tergugat atau kuasanya menghadiri sidang pemeriksaan berdasarkan panggilan pengadilan
- d. Pada sidang pertama, hakim berusaha mendamaikan kedua belah pihak. Suami dan Istri yang akan bercerai juga harus datang secara pribadi

- e. Jika tidak berhasil maka hakim mewajibkan kedua belah pihak agar lebih dulu menempuh mediasi.
- f. Jika mediasi tidak berhasil maka pemeriksaan perkara dilanjutkan dengan membacakan surat gugatan, jawab, jawab-menjawab, pembuktian
- g. Hakim akan memutuskan gugatan perceraian dalam sidang terbuka.

2.2.1. HAK ASUH ANAK BERDASARKAN UNDANG – UNDANG PERLINDUNGAN ANAK

Di Indonesia perceraian semakin memperlihatkan tren yang meningkat dari tahun ke tahun dan ini terjadi hamper di seluruh Pengadilan Agama di Indonesia. Dampak perceraian tidak kalah seriusnya dengan dampak kemelut rumah tangga yang menjadi dorongan perceraian itu sendiri, selain kepada pasangan setelah bercerai, harta Bersama yang telah susah payah dikumpulkan harus berantakan juga.

Yang tidak kalah pentingnya yaitu ketika terjadinya perceraian yang akan mengalami dampak negatif dari perceraian tersebut adalah anak-anak dalam keluarga tersebut. Setelah masing – masing berpisah suami dan istri mendapat pasangan barunya kembali maka masalah baru yang berikutnya yaitu yang akan menimpa anak – anak mereka dan itu akan menimbulkan dampak yang berkepanjangan bagi mereka dimana di awal mereka adalah sebuah keluarga yang harmonis, kedua orang tua mereka merasakan kehangatan dan kemesraan menjadi hanya tinggal kenangan bagi mereka lebih lagi ketika suami dan istri tersebut telah

menemukan pengganti pasangan yang baru belum tentu pasangan baru yang mereka nikahi juga mau menerima anak – anak bawaan dari suami ataupun dari pihak si istri.

Pada Pasal 1 angka (1) Undang – Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dijelaskan pengertian tentang anak adalah : “Seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.”

Sedangkan pada Pasal 1 ayat (2) dijelaskan tentang Perlindungan Anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Didalam Undang – Undang Perlindungan Anak juga diberikan pengertian keluarga yang terdapat pada Pasal 1 ayat (3) adalah Unit terkecil dalam masyarakat yang terdiri dari suami istri, atau istri dan anaknya, atau ayah dan anaknya, atau ibu dan anaknya, atau keluarga sedarah dalam garis lurus ke atas atau ke bawah sampai dengan derajat ketiga, sedangkan pengertian orang tua dalam Undang – Undang Perlindungan Anak adalah ayah dan/atau ibu kandung, atau ayah dan/atau ibu tiri, atau ayah dan/atau ibu angkat.

Konflik perebutan hak asuh yang dilakukan oleh kedua orang tuanya tidak justru melindungi hak – hak dan kepentingan anak sebagaimana diatur dalam Undang – Undang Perlindungan Anak, konflik perebutan

anak justru telah merusak kepentingan, hak – hak dan perkembangan hidup si anak, terlebih jika sampai terjadi penculikan kepada si anak yang dibawa paksa oleh salah satu orang tua dan dipaksa ikut dengan cara menggunakan kekerasan, ditarik – ditarik bahkan ada yang sampai dengan penyekapan anak agar tidak ditemukan oleh salah satu orang tua ini jelas mengesampingkan seluruh hak-hak anak yang di atur dalam UU Perlindungan Anak, dan juga merupakan pelanggaran terhadap ketentuan ketentuan Pasal 4, pasal 13, Pasal 16 ayat (1) dan (2), Undang-Undang Perlindungan Anak yang menyatakan :

1. Pasal 4

Setiap anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

2. Pasal 13

Setiap anak selama dalam pengasuhan orang tua, wali, atau pihak lain mana pun yang bertanggung jawab atas pengasuhan, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan :

- a. Diskriminasi
- b. Eksploitasi, baik ekonomi maupun seksual
- c. Penelantaran
- d. Kekejaman, kekerasan dan penganiayaan
- e. Ketidakadilan

f. Perlakuan salah lainnya

Perebutan anak terkadang sampai lupa dan mengesampingkan hak anak untuk memperoleh Pendidikan, anak dibawa pergi jauh ke tempat persembunyian, tidak disekolahkan dan diposisikan di dalam rumah terus – menerus, dijauhkan dari kehidupan sosialnya, sehingga mengesampingkan hak anak untuk bersosialisasi dengan lingkup sebayanya.

Dalam hal orang tua, wali atau pengasuh anak melakukan segala bentuk perlakuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), maka pelaku dikenakan pemberatan hukuman.

3. Pasal 16 ayat (1)

Setiap anak berhak memperoleh perlindungan dari sasaran penganiayaan, penyiksaan, atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi.

4. Pasal 16 ayat (2)

Setiap anak berhak untuk memperoleh kebebasan sesuai dengan hukum.

Undang – Undang No. 23 Tahun 2002, pada BAB VI tentang Kuasa Asuh dijelaskan pada Pasal 30, Pasal 31 dan Pasal 32 dengan bunyi sebagai berikut :

a. Pasal 30

Dalam hal orang tua sebagaimana dimaksud dalam hal Pasal 26, melalaikan kewajibannya, terhadapnya dapat dilakukan tindakan pengawasan atau kuasa asuh orang tua dapat dicabut.

Tindakan pengawasan terhadap orang tua atau pencabutan kuasa asuh sebagaimana telah dijelaskan di atas dilakukan dengan penetapan pengadilan.

b. Pasal 31 ayat (2)

Apabila salah satu orang tua, saudara kandung, atau keluarga sampai dengan derajat ketiga, tidak dapat melaksanakan fungsinya, maka pencabutan kuasa asuh orang tua sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat juga diajukan oleh pejabat yang berwenang atau Lembaga lain yang mempunyai kewenangan untuk itu.

c. Pasal 32

Penetapan pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 ayat (3) sekurang – kurangnya memuat ketentuan :

- 1) Tidak memutuskan hubungan darah antara anak dan orang tua kandungnya.
- 2) Tidak menghilangkan kewajiban orang tuanya untuk membiayai hidup anaknya.

Sehingga dapat disimpulkan untuk hak asuh anak sesuai Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yaitu hak asuh akan dicabut apabila salah satu dari orang tua lalai dalam menjaga anak dan tidak memberikan haknya secara baik.

2.2.2. HAK ASUH ANAK BERDASARKAN KOMPILASI HUKUM ISLAM

Pemeliharaan anak dalam pandangan Kompilasi hukum islam merupakan suatu yang harus sangat diperhatikan dan wajib dilakukan oleh setiap umat islam terhadap anak-anak mereka, baik ketika para orang tua masih dalam keadaan rukun maupun ketika orang tua mereka telah bercerai. Begitu pentingnya hadhanah dalam pandangan Kompilasi Hukum Islam, sehingga diatur secara terperinci tentang kewajiban-kewajiban para orang tua Islam di Indonesia untuk memelihara anak-anak mereka, supaya kehidupan dunianya maupun kehidupan akhiratnya mereka nanti dapat berjalan dengan baik.

Dalam Pasal 104 Kompilasi Hukum Islam disebutkan :

1. Semua biaya penyusuan anak di pertanggungjawabkan kepada ayahnya. Apabila ayahnya telah meninggal dunia, maka biaya penyusuan dibebankan kepada orang yang berkewajiban memberi nafkah kepada walinya.
2. Penyusuan dilakukan untuk paling lama dua tahun dan dapat dilakukan penyapihan dalam masa kurang dua tahun dengan persetujuan ayah ibunya.

Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam juga menyebutkan dalam hal jika terjadinya perceraian, maka :

1. Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya
2. Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya.
3. Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Penjelasan dari Kompilasi Hukum Islam tersebut artinya bahwa para orang tua tidak perlu memperebutkan hak asuh anak, karena dalam masalah tersebut sangat tegas mengatur hak asuh anak diberikan kepada si ibu dan pihak ayah wajib membiayai seluruh kebutuhan hidup anak tersebut hingga dia bisa tumbuh dan berkembang secara baik.

Dalam Undang – Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 yang diundangkan Tanggal 2 Januari 1974 dan mulai berlaku efektif pada Tanggal 1 Oktober 1975 ini merupakan salah satu bentuk hukum di Indonesia tentang perkawinan beserta juga dari akibat – akibat hukumnya.

Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang laki - laki dan seorang perempuan sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang Bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa, sedangkan menurut Kompilasi Hukum Islam pada Pasal 2 dijelaskan bahwa perkawinan menurut Hukum Islam adalah pernikahan

atau akad yang sangat kuat untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

Anak yang berumur 5 tahun masih tergolong pada anak dibawah umur, menurut Kompilasi Hukum Islam berdasarkan Inpres No. 1 Tahun 1991, Pasal 105 huruf (a) menyatakan “Pemeliharaan anak yang belum mumayyis atau belum berumur 12 (dua belas) tahun adalah hak ibunya”. Walau nantinya anak di bawah pengasuhan ibu, namun biaya pemeliharaan anak nantinya akan tetap ditanggung oleh ayahnya.

Kompilasi Hukum Islam pun sejalan dengan Putusan Mahkamah Agung RI No.102 K/Sip/1973 tanggal 24 April 1975 menyatakan “Berdasarkan yurisprudensi mengenai perwalian anak, patokannya ialah bahwa ibu kandung yang diutamakan, khususnya bagi anak-anak yang masih kecil, karena kepentingan anak yang menjadi kriterium, kecuali kalau terbukti bahwa ibu tersebut tidak wajar untuk memelihara anaknya”

Begitu pula dengan Putusan Mahkamah Agung RI No.126 K/Pdt/2001 pada tanggal 28 Agustus 2003, yang menyatakan “Bila terjadi perceraian, anak yang masih dibawah umur pemeliharannya seyogyanya diserahkan kepada orang terdekat dan akrab dengan si anak, yaitu ibu”.

Walaupun begitu, bukan tak mungkin jika seorang ayah bisa memperoleh hak asuh atas anaknya, walaupun usia anak masih berumur 5 tahun, dengan dasar hukum diberikannya hak asuh pada ayah dengan dibandingkan jika harus diberikannya hak asuh kepada ibu saat anak masih dibawah umur yaitu Putusan Mahkamah Agung RI No. 102 K/Sip/1973, keputusan ini

diantaranya menyatakan bahwa perwalian anak akan jatuh ke ibu kecuali jika terbukti bahwa ibu tersebut tak wajar dalam memelihara anaknya.

Dalam Pasal 156 huruf C Kompilasi Hukum Islam, ayah atau ibu yang bercerai dapat kehilangan hak asuh anaknya atau yang dalam peraturan ini disebut *hadhanah*. Secara etimologi kata *hadhanah* (al – hadhanah) berarti “*al-Janb*” yang berarti di samping atau berada di bawah ketiak, atau bisa juga diastikan meletakkan sesuatu dekat tulang rusuk seperti menggendong, atau meletakkan sesuatu dalam pangkuan. Maksudnya adalah merawat dan mendidik seorang anak yang belum *mumayyiz* atau yang belum cakap dalam melakukan tindakan hukum atau orang yang dewasa tetapi kehilangan akal (kecerdasannya), karena mereka belum bisa mengerjakan keperluan diri sendiri.

Adapun dasar urutan orang-orang yang berhak melakukan *hadhanah* yaitu:

1. Kerabat pihak ibu didahulukan atas kerabat pihak bapak jika tingkatannya dalam kerabat adalah sama
2. Nenek perempuan didahulukan atas saudara perempuan, karena anak merupakan bagian dari kakek, karena itu nenek lebih berhak disbanding dengan saudara perempuan
3. Kerabat sekandung didahulukan dari kerabat yang bukan sekandung dan kerabat seibu lebih didahulukan atas kerabat seayah
4. Dasar urutan ini ialah urutan kerabat yang ada hubungan mahram, dengan ketentuan bahwa pada tingkat yang sama pihak ibu

didahulukan atas pihak bapak, jika kerabat yang ada hubungan mahram tidak ada maka hak *hadhanah* pindah kepada kerabat yang tidak ada hubungan mahram.

Pasal 156 huruf C berbunyi “apabila pemegang *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”

Merujuk pada pasal ini, artinya untuk memenangkan gugatan hak asuh anak ini seorang penggugat harus bisa menjamin keselamatan jasmani dan rohani dari si anak tersebut.

Keselamatan Jasmani yang dimaksud, seperti :

- 1) Tidak memukul, melukai atau melakukan kekerasan fisik lain kepada anak
- 2) Menyediakan lingkungan yang aman bagi anak.

Sementara untuk Keselamatan Rohani diantaranya :

- 1) Memberikan kasih sayang, ajaran agama, serta Pendidikan yang baik kepada anak
- 2) Berperilaku dan menjadi teladan yang baik bagi anak
- 3) Menyediakan lingkungan yang baik untuk anak.

Berikut alasan mengapa hak asuh ibu atas anak bisa hilang, antara lain:

1. Ibu memiliki perilaku yang buruk
2. Ibu masuk ke dalam penjara
3. Ibu tak bisa menjamin keselamatan jasmani dan rohani anaknya