

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Perceraian

Perceraian dapat diartikan sebagai berakhirnya perkawinan antara seorang pria dan seorang wanita karena beberapa keadaan, seperti kematian dan putusan dari pengadilan. Dalam hal ini, perceraian dipandang sebagai akhir dari kondisi perkawinan yang tidak stabil, di mana suami istri kemudian tidak hidup berdampingan dan diakui secara resmi oleh hukum yang berlaku.

Sedangkan ketentuan mengenai perceraian dalam hukum positif tertuang dalam pasal 38 dan 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 kemudian dijelaskan dalam PP No. 9 tahun 1975, memuat hal-hal sebagai berikut:

1. Cerai Talak

Kata "cerai" menurut kamus besar Bahasa Indonesia bermakna: perpisahan, pisahnya atau putusnya pasangan, talak. Kemudian kata "perceraian" memiliki arti: perpisahan, cerai (antara suami istri), perpisahan atau keretakan. Mengenai arti "bercerai": tidak lagi bercampur (bersambung, bercampur), berhenti berhubungan badan (pasangan).¹

Konsep tentang perceraian tertuang dalam pasal 28 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang berisi syarat pilihan bahwa "perkawinan dapat berakhir dengan sebab kematian, perceraian dan putusan dari hakim". Secara hukum atau yuridis, kata perceraian atau talak mengandung arti putusnya perkawinan yang mengakibatkan berakhirnya hubungan antara laki-laki dan perempuan atau perkawinan (pasangan) sebagaimana dimaksud dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia di atas.

¹ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1997), 185.

Kata perceraian menurut UU No. 1 Tahun 1974 bertindak sebagai aturan positif tentang perceraian menunjukkan adanya:

- 1) Perbuatan hukum yang dapat dilakukan oleh suami atau istri untuk mengakhiri hubungan suami istri.
- 2) Peristiwa hukum yang menjadikan putusannya hubungan suami istri, yakni meninggalnya suami atau istri yang bersangkutan, yang tidak lain adalah ketetapan Tuhan Yang Maha Esa secara pasti dan langsung.
- 3) Putusan hukum yang dijatuhkan oleh pengadilan yang menyebabkan putusannya perkawinan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan.²

Dalam Fiqh kata cerai disebut talak, yang artinya memutus ikatan, memutus akad. Dalam fiqh, perceraian juga sering disebut dengan istilah furqah yang berarti bercerai, juga merupakan lawan dari bersatu atau bersama. Para ahli fiqh kemudian menggunakan kedua ungkapan tersebut sebagai ungkapan yang berarti “perceraian antara suami istri”.³

Putusnya perkawinan ini juga diatur dalam UU Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, PP No. 9 Tahun 1975 sebagai pelaksanaan ketentuan UU Perkawinan serta KHI. Pengertian cerai talak terdapat dalam Pasal 66 UU Nomor 7 Tahun 1989 yang memaparkan bahwa talak adalah janji yang dibuat oleh seorang laki-laki di hadapan sidang Pengadilan Agama yang menjadi salah satu alasan perceraian.

Pasal 39 UU Perkawinan terdiri atas tiga bagian, yang rumusannya adalah:

- 1) Perceraian hanya dapat dikabulkan di hadapan sidang pengadilan, setelah usaha perdamaian yang dilakukan pengadilan terhadap kedua belah pihak

² Muhammad Syaifuddin, dkk, *Hukum Perceraian*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), 16.

³ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan)*, (Yogyakarta: Liberty, 1982), 103.

tidak berhasil;

- 2) Harus ada alasan yang cukup untuk bercerai, sehingga suami istri tidak dipandang dapat hidup rukun sebagai suami istri;
- 3) Alur tentang perceraian diatur dengan undang-undang tersendiri.

Semua mazhab fiqh memang tidak menetapkan secara terkait keharusan perceraian di depan pengadilan, termasuk Syiah Imamiyah, karena cerai talak merupakan hak mutlak suami dan ia dapat melaksanakannya dimanapun dan kapanpun, dan tidak perlu memberi tahu siapa pun, apalagi meminta izin. Menurut Fiqh, perceraian itu sama dengan perkawinan, artinya keduanya menjadi urusan pribadi dan karenanya tidak perlu diatur oleh peraturan umum.⁴

2. Cerai Gugat

Menurut kitab fiqh (hukum Islam), perceraian atas permintaan salah satu pihak disebut fasakh. Fasakh artinya meruntuhkan, merusak atau melepas suatu perkawinan. Artinya, perkawinan tersebut diputuskan oleh hakim Pengadilan Agama atas permohonan salah satu pihak. Fasakh dapat timbul karena alasan-alasan yang berhubungan dengan akad (sah atau tidak) atau karena alasan-alasan yang muncul setelah akad tersebut berlaku.

Pada prinsipnya fasakh merupakan hak baik pihak laki-laki maupun perempuan, namun dalam penerapannya lebih banyak dilakukan oleh perempuan dibandingkan laki-laki. Ini karena Islam telah memberikan hak kepada laki-laki untuk bercerai.⁵ Ahli Fiqh golongan Hanafiyah berpandangan bahwa berpisahnya pasangan, karena tidak ada pengaruh sedikitpun dari istri disebut talak. Dan setiap kali seorang laki-laki dan seorang perempuan

⁴ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2007), 228.

⁵ Kamal Muchtar, *Asas-Asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1987), 213.

bercerai karena ada indikasi dari pihak perempuan atau karena suaminya tetapi di bawah pengaruh perempuan itu disebut fasakh.⁶

Jadi cerai gugat adalah cerai yang timbul karena gugatan yang diajukan oleh salah satu pihak (pasangan) di pengadilan dan cerai itu dilangsungkan dengan putusan pengadilan. Perkara cerai gugat ini diatur dalam undang-undang Pasal 83 UU Nomor 7 Tahun 1989, Pasal 132 ayat 1 Kompilasi Hukum Islam dan PP. RI Nomor 9 Tahun 1975 Pasal 20 ayat 1 tentang UU No. 7 Tahun 1974 tentang perkawinan.

- 1) Pelaksanaan UU No. 7 Tahun 1989 pasal 73 (1) Bahwa pasangan (pihak yang berperkara) atau kuasa hukum mengajukan gugatan cerai di pengadilan tempat tinggal penggugat, kecuali jika penggugat dengan sengaja meninggalkan rumah bersama tanpa izin tergugat.
- 2) Kompilasi Hukum Islam pasal 132 (1) Bahwa gugatan cerai diajukan oleh istri atau kuasa hukumnya di Pengadilan Agama di wilayah hukum tempat tinggal penggugat, kecuali jika istri meninggalkan rumah bersama tanpa izin suami.
- 3) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 9 Tahun 1975 Pasal 20 (1) bahwa pasangan atau kuasa hukum pihak yang berperkara mengajukan gugatan cerai di pengadilan yang memiliki yurisdiksi atas tempat tinggal tergugat. Artinya, gugatan cerai dapat diajukan oleh istri yang menikah menurut agama Islam dan suami yang menikah menurut agama dan kepercayaan selain Islam.

B. Putusan Verstek

1. Pengertian putusan Verstek

⁶ Sayyid Sabiq, Alih Bahasa Moh. Thalib, *Fiqih Sunnah VII*, (Bandung: Al-Ma'arif, 1981), 134.

Putusan *verstek* ialah putusan absen dari kasus setelah tergugat dipanggil atas kehadirannya di pengadilan, tetapi tidak hadir di pengadilan, dan ada wakil atau kuasanya yang ditunjuk untuk hadir di persidangan.⁷ Pernyataan putusan *verstek* menjadi sah jika tergugat tidak menghadiri sidang pertama. Jika tergugat tidak hadir setelah dipanggil, maka surat panggilan pengadilan atau somasi dapat diterbitkan kembali atau hakim dapat segera mengambil keputusan terkait hal tersebut (putusan *verstek*) pasal 125 ayat (1) HIR.⁸

Putusan *verstek* merupakan dispensasi atau pengecualian terhadap proses persidangan biasa atau acara *contradictoir* dan prinsip *audi et alteram partem* karena ketidakhadiran atau alasan yang tidak valid dari tergugat. Dalam putusan *Verstek* terdapat anggapan bahwa tergugat menolak mengikuti persidangan tanpa alasan tertentu, dan dalam perkara ini dinyatakan bahwa tergugat sepenuhnya setuju dengan segala dalil gugatan penggugat.⁹

Tujuan dari sistem *verstek* adalah mendorong para pihak untuk mengikuti aturan prosedural agar tidak terjadi tindakan anarki atau kesewenang-wenangan dalam penanganan perkara. Jika keabsahan proses pemeriksaan atau verifikasi tergantung pada kehadiran para pihak atau tergugat, maka hukum harus memperhitungkan melalui program pemeriksaan *verstek*. Jika ketidakhadiran tanpa alasan yang sah, dapat di putuskan dengan putusan (*verstek*). Meski penerapan *verstek* tidak diperlukan, namun pelembagaannya dalam hukum acara dianggap sangat efisien dalam untuk menyelesaikan kasus atau perkara.¹⁰

⁷ Sarwono, *Hukum Acara Perdata Teori Dan Praktik*, (Jakarta Timur: Sinar Grafika Offset, 2011), 216.

⁸ M. Anshary, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Agama Dan Mahkamah Syar'iyah*, (Bandung: Mandar Maju, 2017), 62.

⁹ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata Di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Kencana, 2016), 223.

¹⁰ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, Dan Putusan Pengadilan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2017), 383.

2. Syarat-syarat Putusan Verstek

Persyaratan atau ketentuan pelaksanaan acara *verstek* telah termuat dalam Pasal 125 ayat (1) HIR atau Pasal 78 Rv. Pemanggilan terhadap penggugat dilakukan secara sah dan patut, pemanggilan tersebut akan dilaksanakan oleh jurusita, hal tersebut juga diatur dalam pasal 388 ayat (1) HIR. Namun, apabila tergugat yang menerima somasi berada di luar yurisdiksi atau wilayah hukumnya, maka somasi tersebut akan disampaikan kepada jurusita yang beroperasi di yuridiksi tersebut. Hal ini juga telah diatur dalam pasal 5 Rv.

Bentuk pemanggilan kepada tergugat melalui surat tertulis atau relaas panggilan, karena jika panggilan itu dilakukan dengan lisan maka tidak sah. Hal ini dikarenakan teknik hukum yang sangat sulit atau kebenarannya tidak dapat dibuktikan sedemikian rupa sehingga dapat merugikan kepentingan tergugat. Surat panggilan tersebut dikirimkan kepada yang bersangkutan atau keluarganya di tempat tinggal atau tempat tinggalnya, apabila yang bersangkutan dan keluarganya tidak ditemukan, jurusita dapat mengirimkan surat panggilan tersebut kepada kepala desa atau perangkat lainnya. Namun, jika tempat atau tempat tinggal tergugat tidak diketahui, maka jurusita dapat menempelkan gugatan pada papan pengumuman di pengadilan dan di umumkan melalui surat kabar atau media lain yang ditetapkan oleh ketua pengadilan.

Jangka waktu antara panggilan dan tanggal sidang pengadilan juga diatur dalam HIR Pasal 122 atau pasal 10 Rv. Dalam situasi normal, tergantung jarak rumah tergugat dari gedung pengadilan, jarak panggilan adalah 8 hari (jika jaraknya tidak jauh), 14 hari (jika jaraknya cukup jauh) dan 20 hari (jika jaraknya jauh). Dalam keadaan darurat, menurut HIR Pasal 122, jangka

waktunya dapat dipersingkat, tetapi tidak boleh lebih pendek dari 3 (tiga) hari. Jika tergugat tidak hadir untuk memenuhi panggilan pengadilan pada sidang pertama, hakim tidak berhak melakukan pemeriksaan secara *verstek*. Dalam hal ini, keputusan yang dibuat secara *verstek* dianggap cacat secara hukum. Oleh karena itu, seorang hakim yang bijaksana tidak terburu-buru secara emosional untuk segera menyelesaikan masalah melalui prosedur yang dipercepat, tetapi memberikan satu kesempatan kepada tergugat untuk menghadap pengadilan dengan menunda pemeriksaan.

Jika hakim memutuskan untuk mengundurkan sidang, maka para pihak tidak perlu diundang lagi, cukup diberitahukan tentang penundaan sidang tersebut. Pihak yang tidak hadir pemanggilan terhadap pihak yang sebelumnya tidak hadir tetap dilaksanakan untuk kedua kalinya agar dapat menghadiri persidangan berikutnya. Tujuannya adalah untuk memberikan kesadaran kepada tergugat dan kesempatan untuk melindungi hak serta kepentingannya dalam pemeriksaan sidang yang dihadiri oleh pihak atau kuasanya.

Pasal 126 HIR tidak menentukan batas toleransi atau batasan penundaan sidang jika tergugat tidak memenuhi panggilan. Namun, pelaksanaan ini dinilai anarkis dan sewenang-wenang bagi penggugat, serta sangat bertentangan dengan asas peradilan sederhana, cepat, dan murah. Mempertimbangkan hal tersebut, maka perlu ditekankan batas toleransi berdasarkan kelayakan yang beradab dan manusiawi dalam rangka melindungi kepentingan kedua belah pihak yang mempunyai perkara. Berdasarkan kelayakan, toleransi terhadap penundaan yang dibenarkan secara hukum dan moral paling sedikit dua kali dan paling banyak tiga kali. Oleh

karena itu, apabila terjadi pengunduran diri dari pemanggilan untuk sidang sampai tiga kali, tetapi tergugat tidak datang ke sidang tanpa alasan yang kuat, maka hakim terpaksa mengambil putusan *verstek*. Hakim yang tidak berani menerapkan acara *verstek* dalam kasus-kasus sebagaimana di atas dianggap tidak tahu apa-apa untuk memenuhi tuntutan keadilan.

C. Akibat Hukum Pasca Perceraian

1. Hak Istri

Adapun hak-hak yang didapatkan bekas istri setelah perceraian sebagai berikut:

1) Hak Mendapatkan Nafkah

Secara etimologi kata “nafkah” berasal dari bahasa Arab yang artinya yaitu biaya, belanja, pengeluaran uang.¹¹ Menurut Amir Syarifuddin, kata nafaqah berasal dari kata *al-infaq* dalam bahasa Arab secara etimologi mengandung arti yang berarti berkurang juga berarti hilang atau pergi.¹²

Dari pengertian diatas dapat disimpulkan bahwa sesuatu yang diambil atau dikeluarkan dari hartanya baik berupa uang atau benda untuk kepentingan istri dan anak-anaknya. Dalam Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan tidak mengatur secara spesifik mengenai hal ini. Tapi dalam Pasal 41 huruf c menjelaskan: “pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan penghidupan dan atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas isterinya”.

Selain itu, Kompilasi Hukum Islam juga mengatur akibat putusnya suatu perkawinan yang tertera dalam Pasal 149 yang berbunyi:

¹¹ Ahmad Warson Munawwir, *Kamus al Munawwir Arab-Indonesia*, (Surabaya: Pustaka Progresif, 2002), 1449.

¹² Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009), 165.

- a. Memberikan mut'ah yang layak kepada bekas istrinya, baik berupa uang atau benda, kecuali bekas istri tersebut qabla ad dukhul.
- b. Memberikan nafkah, maskan (tempat tinggal) dan kiswah (pakaian) kepada bekas istri selama masa iddah, kecuali bekas istri telah dijatuhi talak bain atau nusyuz dan dalam keadaan tidak hamil.
- c. Melunasi mahar yang masih terhutang seluruhnya, atau separo bila qabla ad dukhul.
- d. Memberikan biaya hadanah untuk anak-anaknya yang belum mencapai umur 21 tahun.

Dari penjelasan di atas sudah jelas bahwasannya akibat dari putusya suatu perkawinan ada hak yang harus diberikan kepada mantan istri baik berupa nafkah iddah, mut'ah, serta melunasi mahar yang terhutang yang pada intinya bekas suami memberikan penghidupan yang layak setelah terjadinya perceraian atau putusya perkawinan. Dalam Al-Qur'an juga dijelaskan yang terdapat dalam surah At-Thalaq (56) ayat 6, Al-Ahzab (33) ayat 49 dan Al-Baqarah (2) ayat 241.

Ketika seorang suami menceraikan istrinya dalam keadaan hamil atau dalam keadaan menyusui, maka berikanlah nafkah untuk kebutuhan sampai dia bersalin atau ketika dalam keadaan menyusui maka berikanlah upah kepadanya. Selain dari pada itu, berikanlah mut'ah kepadanya serta nafkah iddah apabila mereka telah dicampuri. Jadi, memulai suatu pernikahan dengan cara yang ma'ruf maka mengakhirinya juga dengan cara yang ma'ruf. Tidak ada diskriminasi satu sama lain, yang ada tetap terjalinnya hubungan silaturahmi meskipun sudah tidak adanya hubungan pernikahan diantara keduanya.

2) Hak Harta Bersama

Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam menetapkan: “Bahwa janda atau duda cerai hidup, masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan”. Mengenai harta bersama Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan juga menegaskan:

- a. Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.
- b. Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri, dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Sementara pada kata, “menentukan lain” berkaitan:

- a) Mengenai harta bersama, suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak.
- b) Mengenai harta bawaan masing-masing, suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan hukum mengenai harta bendanya.

Dari ketentuan-ketentuan yang dijelaskan tadi dapat ditarik suatu kesimpulan bahwasannya pemberian nafkah itu akan lebih baik jika diberikan dalam ukuran maksimalnya atau memberikan pelayanan yang terbaik dan termudah yang tentunya disesuaikan dengan kemampuan suami.¹³

2. Hak Anak

1) Nafkah Anak

¹³ Siti Hapsari Dyah Anggraeni, Analisis Putusan Hakim Terhadap Perlindungan Hak- Hak Istri Cerai Talak Dan Dampaknya (Studi Kasus Di Pengadilan Agama Klas 1 A Kota Metro), Thesis, (Metro: IAIN Metro, 2017), 53.

Nafkah berasal dari bahasa Arab yaitu *Al-nafaqah* yang berarti “belanja” atau “pengeluaran” yang biasanya dipakai oleh seseorang untuk sesuatu yang baik atau dibelanjakan untuk orang-orang yang berada di bawah tanggungjawabnya. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia nafkah berarti membelanjakan untuk hidup, (uang) penghasilan laki-laki diberikan kepada perempuan, untuk hidup sehari-hari, untuk nafkah.¹⁴ Adapun menurut Wahbah al-Zuhaili, menurut syara, nafkah adalah kecukupan yang diberikan kepada seseorang dalam hal pangan, sandang dan papan.¹⁵

Nafkah dapat diartikan segala kebutuhan dan keperluan yang berlaku diukur sesuai dengan kondisi dan tempat, seperti pangan, sandang, papan, dan sebagainya.¹⁶ Besarnya tunjangan tergantung pada kebutuhan dan keinginan serta memperhatikan keadaan dan kemampuan penanggung jawab pemeliharaan sesuai dengan kebiasaannya masing-masing. Nafkah berarti semua biaya hidup merupakan hak istri dan anak-anak atas pangan, sandang dan papan serta berbagai kebutuhan pokok lainnya, sekalipun sang istri adalah seorang wanita kaya seperti yang dikemukakan oleh Abdurrahman.¹⁷

Dalam kamus umum Bahasa Indonesia W. J. S. Poerwadarminta berpendapat bahwa nafkah adalah pengeluaran untuk hidup, subsisten atau makanan sehari-hari, penggunaan uang yang diberikan kepada perempuan, uang penghasilan, nafkah wajib diberikan oleh suami kepada isterinya yang dapat berguna untuk biaya hidup.¹⁸

Islam telah mengajarkan bahwa tanggung jawab keuangan terletak pada

¹⁴ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu*, (Jakarta: Gema Insani, 2011), 94.

¹⁵ Mustofa Hasan, *Pengantar Hukum Keluarga*, (Bandung: Pustaka Setia, 2011), 172.

¹⁶ Sulaiman Rajid, *Fiqh Islam*, (Bandung: Sinar Baru Algesindo, 2013), 421.

¹⁷ Abdurrahman, *Perkawinan Dalam Syari'at Islam*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1992), 121.

¹⁸ Khairizzaman, *Nafkah Istri Dalam Perspektif Fikih*, (Banda Aceh: Dinas Syariat Islam Pemerintah Aceh, 2011), 34.

laki-laki sebagai kepala keluarga, dan dalam kasus lain, tanggung jawab dapat beralih ke perempuan ketika laki-laki membantu, jika laki-laki tidak dapat memenuhi tugasnya. Oleh karena itu, sangat penting untuk mewujudkan kerjasama antara suami dan istri dalam mengasuh anak hingga dewasa.¹⁹

Biaya hidup anak atau mengurus anak pada hakikatnya menjadi tanggung jawab kedua orang tua. Namun jika pasangan suami istri sudah bercerai maka terkait pemeliharaan anak akan menjadi tanggung jawab ayahnya. Membesarkan anak memenuhi berbagai aspek kebutuhan primer dan sekunder anak. Pada dasarnya setiap anak mempunyai hak yang sama yaitu mendapat nafkah dari orang tuanya. Penghasilan dapat berupa biaya pendidikan, biaya hidup, pemeliharaan kesehatan, keamanan dan semua aspek yang tergolong kebutuhan setiap anak.

Peraturan perundang-undangan juga menetapkan dasar hukum tunjangan atau nafkah dalam butir-butir pasal, baik dalam Undang-undang Perkawinan 1974 maupun dalam Kompilasi Hukum Islam. Pasal 41 ayat (a) UU Perkawinan menjelaskan bahwa baik ayah maupun ibu mempunyai kewajiban yang sama dalam memelihara dan mendidik anak-anak yang didasari oleh kepentingan anak itu sendiri. Pengadilan dapat mengambil keputusan tentang hak asuh anak apabila didapati perselisihan. Selain itu, Pasal 1 (b) juga menjelaskan bahwa ayah bertanggung jawab atas semua biaya membesarkan dan mendidik anak, tetapi jika ayah ternyata tidak mampu menanggung biaya perawatan anak, pengadilan dapat memerintahkan bahwa ibu juga ikut serta untuk membayar biaya hidup anak, biaya

¹⁹ Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), 64.

perawatan anak. Tidak hanya pada pasal 1, pasal 5 juga menjelaskan bahwa kedua orang tua wajib membesarkan dan mendidik anaknya dengan sebaik-baiknya, dan kewajiban orang tua berlaku sampai anak menikah atau hidup sendiri, kewajiban ini juga berlanjut untuk seterusnya meskipun orang tuanya telah bercerai. Dari pasal ini dapat dipahami bahwa anak adalah tanggung jawab orang tua atas pendidikan, kesehatan dan biaya hidup lainnya yang diperlukan bagi anak. Penghasilan ini diberikan sampai anak berusia 18 (delapan belas) tahun atau sampai belum menikah. Kekuasaan orang tua (ayah) juga berarti bentuk tanggung jawab terhadap pengasuhan anak-anaknya.

Kompilasi Hukum Islam juga mengatur nafkah anak. Hal ini disebutkan dalam Pasal 80, 105 dan 156. Pasal 80 (4) menjelaskan bahwa suami berkewajiban mengurus nafkah istrinya berdasarkan penghasilannya. Karena laki-laki itu juga ayah dari anaknya, maka dia juga wajib menjaga anak, merawatnya, dia juga wajib menjaga anak, menjaga kesehatan anak dan membiayai pendidikan anak. Kemudian ayah yang diceraikan harus tetap bertanggung jawab atas pemeliharaan anak-anaknya, hal ini sesuai dengan pasal 156 yang menyebutkan bahwa anak berhak mengasuh karena putusnya perkawinan karena perceraian dari bapak atau ibu, semua biaya *hadhanah* dan pemeliharaan anak menjadi tanggung jawab bapak sesuai dengan kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak mencapai usia dewasa dan mampu mencukupi kebutuhannya sendiri (21 tahun). Pasal 105 (c) juga menyatakan bahwa ayah bertanggung jawab atas *hadhanah* dan biaya pengasuhan anak. Oleh karena itu, dapat disimpulkan bahwa baik Al-Qur'an dan Hadits yang menjadi dasar hukum Islam, maupun peraturan

perundang-undangan merupakan landasan yang kuat bagi nafkah anak, dan peraturan tersebut harus dilaksanakan oleh ayah.

2) Hak Asuh Anak

Sederhananya, hak asuh anak atau sering disebut sebagai hadanah berarti *ja'alahu fi hadhinihi* menempatkannya dalam pelukan. Menurut Sayyid Sabiq, hadanah berarti mengurus anak-anak kecil, baik laki-laki maupun perempuan atau anak-anak besar tetapi belum *mumayyiz*, kemampuan melindungi diri dari orang-orang yang menyakiti dan menyakiti mereka, kemampuan mendidik mereka lahir dan batin juga. sebagai akal yang dapat berdiri sendiri menghadapi persoalan hidup dan memikul tanggung jawab.²⁰

Tugas dan tanggung jawab pemeliharaan anak pada hakekatnya adalah tanggung jawab orang tua, baik ibu dan ayah. Akan tetapi, jika perkawinannya tergolong *syiqaq*, tidak langgeng dan putus di tengah jalan, pisah, cerai, cerai, maka ibu lebih berhak mengasuh anak dari pada bapak, selama tidak ada halangan (seperti menjadi gila). Perawatan dan pemeliharaan demikian disebut hadanah. Penggunaan istilah hadanah dalam sistem hukum Indonesia telah menjadi istilah tetap yang digunakan untuk status seorang anak yang kepemimpinannya “disengketakan” di pengadilan sebagai akibat dari perceraian pasangan (ibu dan ayah). Selain itu kewajiban pemeliharaan sifatnya berkesinambungan baik berupa pengawasan, pelayanan, serta pemeliharaan sampai anak mencapai usia dewasa dan mampu bekerja.²¹

Menurut Pasal 105 (a) Kompilasi Hukum Islam, batas *mumayyiz* bagi seorang anak adalah 12 tahun. Undang-undang Perkawinan tahun 1974

²⁰ Sayyid Sabiq, *Fiqhi Al-Sunnah*, (Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi, 1398/1969), 173.

²¹ Amir Nuruddin dan Azhari Akmal Taringan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), 293.

tentang perkawinan menyatakan bahwa seorang anak masih bertanggung jawab orang tua jika mereka belum berusia 18 tahun atau sudah menikah.²² Sedangkan yang dimaksud dengan pendidikan adalah kewajiban orang tua untuk memberikan pendidikan dan pengajaran yang memungkinkan anak tersebut menjadi manusia yang mempunyai kemampuan dan dedikasi hidup yang dibekali dengan kemampuan dan kecakapan sesuai dengan pembawaan bakat anak tersebut yang akan dikembangkannya di tengah-tengah masyarakat Indonesia sebagai landasan hidup dan penghidupannya setelah ia lepas dari tanggung jawab orang tua.²³

Meskipun dasar hukumnya (*hadanah*) adalah wajib sebab dalam Islam anak-anak memiliki hak untuk dilindungi baik untuk keselamatan imannya maupun dirinya dari hal-hal yang akan membawa mereka ke neraka. Pengasuhan atau pemeliharaan anak pada dasarnya adalah tanggung jawab kedua orang tua yang meliputi pendidikan, sumber daya keuangan, kasih sayang kedua orang tua dan segala kebutuhan dasar anak. Oleh karena itu, hal terpenting antara suami istri dalam mengasuh anak adalah kerjasama, saling mendukung dan membantu antara suami istri hingga anak tumbuh besar. Namun faktanya UU Perkawinan tidak secara khusus mengatur tentang hak asuh anak, bahkan dalam Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 yang sifatnya komprehensif dan rinci. Sehingga pada saat itu sebelum tahun 1989, para hakim tetap menggunakan kitab-kitab fiqh. Masalah *hadanah* menjadi hukum positif di Indonesia, dan pengadilan agama berhak memeriksa dan memutusnya.

Ketentuan dalam UU Perlindungan Anak No. 23 Tahun 2003

²² Republik Indonesia, Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 47.

²³ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2004), 294.

mengungkapkan bahwa pada hakekatnya ketentuan tersebut sama dengan yang diajarkan oleh keteladanan Nabi Muhammad SAW dan ajaran Islam memiliki persamaan dan kesejajaran dengan prinsip-prinsip dasar yang terkandung dalam CRC atau yang bisa disebut Konvensi Hak anak. Undang-undang Perlindungan Anak juga dipengaruhi oleh CRC (convention on the rights of the child) yang diadopsi oleh Majelis Umum PBB pada tanggal 20 November 1989, yang menyatakan bahwa CRC memiliki empat prinsip dasar, yaitu: non-diskriminasi, kepentingan terbaik bagi anak, hak atas kelangsungan hidup, perkembangan dan partisipasi. Konvensi Hak Anak juga menyatakan bahwa kedua orang tua bertanggung jawab atas perlindungan dan perkembangan anak-anaknya. Hal ini tertuang dalam Pasal 27(2).

Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) sendiri, pengertian kata hadanah juga dirumuskan dalam Pasal 1 huruf (g) bahwa yang dimaksud dengan membesarkan dan mendidik anak sampai dewasa atau mampu berdiri sendiri. Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) ini, hadanah (hak asuh) anak berada pada ibu yang bercerai dari suaminya. Namun, jika perempuan tersebut menikah dengan laki-laki lain, hak ibu untuk mengasuh anaknya telah gugur atau hilang.

D. Teori Kepastian Hukum

Dalam mewujudkan tujuan hukum menurut Gustav Rudbruch perlu adanya asas prioritas diantaranya yaitu keadilan, kemanfaatan, dan kepastian yang menjadi nilai dasar dalam pembentukan hukum. Ketiganya sering berbenturan baik itu keadilan dengan kemanfaatan, kemanfaatan dengan kepastian hukum dan juga sebaliknya setiap aspek ini sifatnya relatif dan dapat berubah-ubah, sehingga pada

saat terjadinya benturan di antara ketiga aspek tersebut salah satunya harus ada yang dikorbankan.²⁴ Penulis dalam penelitian ini akan melihat pada aspek kepastian hukum terhadap putusan cerai gugat secara *verstek* dengan membebankan nafkah anak didalamnya, selain itu penulis juga tetap akan menguraikan aspek keadilan dan kemanfaatan hukum secara menyeluruh.

Keadilan dapat diartikan sebagai suatu nilai untuk menciptakan hubungan yang ideal antara individu dengan individu yang lain sebagai sesama anggota masyarakat, dengan menjamin setiap individu memperoleh haknya sesuai dengan prestasinya dan membebankan kewajiban sesuai hukum dan moral, dalam hal ini tentu peraturan yang dibuat harus mencerminkan rasa keadilan, namun ketika berbicara keadilan dalam sebuah peraturan maka sudah pasti peraturan akan tercipta secara adil ketika telah terjamin kepastian hukumnya. Setiap putusan hakim diharapkan dapat memenuhi rasa keadilan, yaitu keadilan yang dirasakan oleh para pihak yang berperkara.²⁵

Kemanfaatan dapat juga diartikan kebahagiaan, sehingga dalam pelaksanaan dan penegakan hukum, masyarakat mengharapkan adanya kemanfaatan. Dalam setiap putusan para pihak harus dapat memahami dan menghayati manfaat dari putusan itu, dalam memahami putusan juga dibutuhkan peran hakim untuk memberikan pengertian melalui dialog selama dalam proses persidangan berlangsung. Sehingga setiap putusan yang ditetapkan hakim dapat bermanfaat dan dapat diterima oleh pihak-pihak yang berperkara dan juga masyarakat pada umumnya.²⁶

Kepastian memiliki arti ketentuan atau ketetapan. Adapun kata kepastian jika

²⁴ Muhammad Erwin, *Filsafat Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo, 2012), 123.

²⁵ Margono, *Asas Keadilan, Kemanfaatan, Dan Kepastian Hukum Dalam Putusan Hakim*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2019), 106.

digabungkan dengan kata hukum menjadi kepastian hukum. Menurut Sudikno Mertokusumo kepastian hukum merupakan terlaksananya hukum sesuai dengan bunyinya sehingga masyarakat dapat memastikan bahwa hukum ditaati dan dijalankan. Kepastian hukum merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum terutama untuk norma hukum tertulis. Sehingga hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan untuk menciptakan ketertiban dalam masyarakat.

Konsep kepastian hukum mengandung pengertian bahwa adanya aturan bersifat umum sehingga setiap individu dapat mengetahui perbuatan apa saja yang boleh atau tidak boleh dilakukan, selain itu kepastian hukum juga dapat dimaknai sebagai keamanan hukum bagi individu dari kesewenang-wenangan pemerintah karena dengan adanya aturan bersifat umum individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu tersebut. Kepastian hukum tidak hanya sebuah pasal-pasal dalam perundang undangan, melainkan juga adanya kesesuaian dalam putusan hakim yang satu dan putusan hakim lainnya untuk kasus serupa yang telah diputuskan.²⁷ Kepastian hukum merupakan jaminan bahwa hukum tersebut dilaksanakan, bahwa yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya dan putusan tersebut dapat diimplementasikan. Kepastian hukum ialah perlindungan yang mengikat dengan peraturan perundang-undangan terhadap tindakan sewenang-wenang yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.²⁸

Untuk mewujudkan kepastian hukum sangat dibutuhkan peran pemerintah dan pengadilan, karena pemerintah tidak boleh menerbitkan aturan pelaksanaan yang

²⁷ Marzuki, P. M, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2012), 137.

²⁸ Margono, *Asas Keadilan, Kemanfaatan, Dan Kepastian Hukum Dalam Putusan Hakim*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2019), 111.

bertentangan dengan undang-undang. Jika hal itu terjadi maka pengadilan harus menyatakan bahwa peraturan tersebut batal demi hukum dan aturan tersebut dianggap tidak pernah ada sehingga akibat yang terjadi dari peraturan tersebut harus dipulihkan kembali.

Adanya kepastian hukum merupakan harapan bagi para pencari keadilan terhadap perilaku sewenang-wenang dari aparat penegak hukum karena dengan adanya kepastian hukum maka masyarakat akan mengetahui kejelasan akan hak dan kewajibannya apakah perbuatannya benar atau salah, dilarang atau tidak dilarang oleh hukum. Kepastian hukum dapat diwujudkan melalui penoramaan yang baik dan jelas dalam suatu UU dan akan jelas pula penerapannya.

Kepastian hukum merupakan jaminan mengenai hukum yang berisi keadilan. Gustav Radbruch mengemukakan bahwa keadilan dan kepastian hukum merupakan bagian yang tidak dapat dipisahkan dari hukum dan bersifat tetap. Gustav Radbruch berpendapat bahwa keadilan dan kepastian hukum harus diperhatikan, kepastian hukum harus terus dipertahankan demi keamanan dan ketertiban suatu negara, yang pada akhirnya hukum positif harus selalu ditaati.²⁹

Menurut Gustav Radbruch juga mengemukakan empat unsur hukum yang berhubungan dengan makna kepastian hukum, yaitu:

- a) Bahwa hukum itu positif yang artinya hukum itu merupakan perundang undangan.
- b) Bahwa hukum berdasarkan pada fakta yang artinya dilandaskan pada kenyataan.
- c) Fakta tersebut harus dirumuskan dengan cara yang jelas, sehingga akan

²⁹ R. Tony Prayogo, *Penerapan Asas Kepastian Hukum Dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 Tentang Hak Uji Materiil Dan Dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/Pmk/2005 Tentang Pedoman Beracara Dalam Pengujian Undang-Undang*, (Jurnal legislasi Indonesia, Vol. 13 N0. 02 - Juni 2016), 194.

menghindari kekeliruan dalam hal pemaknaan atau penafsiran selain itu juga mudah untuk dilaksanakan dan dijalankan.

d) Hukum positif tidak boleh begitu saja mudah dirubah.³⁰

Gustav Radbruch mengatakan, bahwa kepastian hukum merupakan salah satu produk dari hukum atau produk dari perundang-undangan. Hukum ialah hal positif yang mampu mengatur kepentingan setiap manusia yang ada dalam masyarakat dan harus selalu dipatuhi sekalipun hukum positif tersebut dianggap tidak adil. Selain itu, kepastian hukum merupakan keadaan yang pasti, baik itu ketentuan maupun ketetapan.

Putusan merupakan produk yang dihasilkan oleh pengadilan, atau putusan adalah pernyataan hakim di sidang yang merupakan hasil dari pertimbangan hakim menurut kenyataan, atau pertimbangan hukum. Ajaran cita hukum menyebutkan adanya tiga unsur cita hukum yang harus ada secara proposional, yaitu kepastian hukum (*rechtssicherheit*), keadilan (*gerechtigheit*) dan kemanfaatan (*zweckmasigkeit*). Ketiga unsur tersebut jika dikaitkan dengan teori penegakan hukum sebagaimana oleh Gustav Radbruch dalam *idee des recht* yaitu penegakan hukum harus memenuhi ketiga asas tersebut.³¹

Putusan hakim di pengadilan sebaiknya mengandung asas kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan. Kepastian hukum lebih bersifat universal, sedangkan rasa keadilan lebih bersifat individual sehingga yang sering terjadi dalam putusan hakim di pengadilan untuk mewujudkan asas kepastian hukum, asas keadilan, dan kemanfaatan kerap sekali tidak seimbang dan saling bertentangan. Karena pada

³⁰ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) & Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Undang-Undang (Legisprudence)*, (Jakarta: kencana prenatal media group, 2010), 292-293.

³¹ Tata Wijayanta, *Asas Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan dalam kaitannya dengan Putusan Kepailitan Pengadilan Niaga*, artikel, Fakultas Hukum Universita Gadjah Mada Yogyakarta, 219. Diakses Pada 27, pukul 19.32 Wib.

penerapan ketiga asas ini sangat sulit dalam suatu putusan di mana ketiga asas ini sering sekali berbenturan satu sama lain, sehingga untuk memberikan putusan yang harus mencerminkan ketiga asas ini sangatlah tidak mudah. Oleh sebab itulah hakim dalam memutuskan suatu putusan di pengadilan harus lebih jauh mempertimbangkan lagi dan hakim juga harus mampu melakukan penemuan-penemuan hukum baru agar kualitas dari putusan yang dikeluarkan juga dapat bermanfaat bagi para pihak dan juga individu lain serta dapat juga memenuhi ketiga asas tujuan hukum yaitu keadilan, kemanfaatan, dan keadilan.