

ISSN: 2089-0435

MIZAN

JURNAL HUKUM PPs MH-UNPAB

Vol. 3 No. 9, Agustus 2013

Pengaruh Perdagangan Bebas Dan Pelabuhan Bebas Terhadap Pendapatan Asli Daerah Pemerintah Kota Batam

Pelaksanaan Self Assesment System Pajak Restoran Di Kota Batam

Proses Penyidikan Tindak Pidana Telekomunikasi (Studi di BalmonKelas II Batam

Eksistensi perjanjian waralaba dalam perspektif uu no. 5 tahun 1999 tentang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat

Peranan Badan Pemberdayaan Perempuan Dan Keluarga Berencana Kota Batam Terhadap Korban Tindak Kejahatan Perdagangan Manusia Di Kota Batam

Tinjauan Yuridis Penyelesaian Sengketa Kredit Melalui Lembaga Arbitrase

Bantuan Hukum Terhadap Tersangka/Terdakwavitinjau Dari Pasal 56 Kuhap

Hak Asuh Anak Pasca Perceraian Orangtua Menurut Hukum Islam

**PROGRAM PASCASARJANA MAGISTER ILMU HUKUM
UNIVERSITAS PEMBANGUNAN PANCA BUDI**

JURNAL MIZAN

Jurnal Mizan diterbitkan oleh Program Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Pembangunan Panca Budi dan terbit pertama kali pada Agustus 2011 dengan maksud dan tujuan sebagai media komunikasi dan informasi di kalangan akademisi, praktisi dan mahasiswa serta masyarakat umum. Substansinya terbuka untuk karya atau tulisan ilmiah di bidang ilmu hukum baik yang konseptual maupun dari hasil penelitian.

Terbit setiap triwulan Agustus, November, Februari dan Mei.

- Penanggung Jawab** : - Rektor UNPAB
- Direktur Pascasarjana UNPAB
- Ketua Prodi MIH UNPAB
- Ketua Penyunting** : - H. Darwinsyah Minin.
- Penyunting Pelaksana** : - Iman Jauhari, Oloan Sitorus, Mahmud Mulyadi, Anwarsyah Nur, Marzuki Lubis, Jelly Leviza, Mangasa Menurung, Iskandar A. Gani.
- Penyunting Ahli** : - Prof. Dr. H. Hasballah Thaib, MA
- Prof. Dr. H. Abd. Manan, SH.I, SH, S.Ip., MH
- Dr. H. Supandi, SH., MH
- Tata Usaha** : - Minon Abdullah, M. Idrus, Riyawan Saputra.

Sekretariat Jurnal MIZAN

Program Magister Ilmu Hukum UNPAB Medan
Jln. Jend. Gatot Subroto Km. 4,5 Medan 20122
Tlpn/Fax. 061-8452311 PO. Box. 1099-2012
E-mail: jurnal.mizan@yahoo.co.id

Situs : www.pancaabudi.ac.id

Karya ilmiah yang dimuat dalam Jurnal Hukum Mizan sepenuhnya merupakan pendapat dan tanggung jawab penulis. Penyunting berhak memperbaiki bahasa dan teknis penulisan tanpa mengubah substansinya.

DAFTAR ISI

	Halaman
Pengaruh Perdagangan Bebas Dan Pelabuhan Bebas Terhadap Pendapatan Asli Daerah Pemerintah Kota Batam Aditya Guntur Nugraha Syamsuri	1 - 19
Pelaksanaan Self Assesment System Pajak Restoran Di Kota Batam Jauner Nainggolan	20- 31
Proses Penyidikan Tindak Pidana Telekomunikasi (Studi di BalmonKelas II Batam Mulyadi	32 - 43
Eksistensi perjanjian waralaba dalam perspektif uu no. 5 tahun 1999 tentang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat Nurhayati	44 - 52
Peranan Badan Pemberdayaan Perempuan Dan Keluarga Berencana Kota Batam Terhadap Korban Tindak Kejahatan Perdagangan Manusia Di Kota Batam Drilia Seprawati	53 - 63
Tinjauan Yuridis Penyelesaian Sengketa Kredit Melalui Lembaga Arbitrase Jamaluddin Syarif Nur	64 - 73
Bantuan Hukum Terhadap Tersangka/Terdakwa ditinjau Dari Pasal 56 Kuhap Nur Alamsyah	74 - 88
Hak Asuh Anak Pasca Perceraian Orangtua Menurut Hukum Islam Zefrizal Nurdin	89 - 101

HAK ASUH ANAK PASCA PERCERAIAN ORANGTUA MENURUT HUKUM ISLAM

Zefrizal Nurdin, SH.MH.¹

Abstract

Although Islam never wishes for the divorce between husband and wife, but because of many factor, divorce could be happened and they can't be shirk the divorce. Children commonly become a side who take the effect. After the divorce, struggle to have the right of the children is occurred frequently and sometime neglected the children. Normatively Islam is not set the custody of the children after divorce limitative, because of this case, the result of ijtihad that doing by the specialist raises many opinions.

The problem in this study is: How the child custody after divorce according to the study of Islam.

Typology of this research is explanatory that approach the problem through juridical normative. Legal materials that are used in this study are primary, secondary and tertiary legal material. After editing and coding, the materials are analyzed qualitatively.

The result of this research shows us that hadhanah authority is in parent hand, and the distribution patterns are determined through consultation. But if the consultation is failed to do, the maternal get the authority, if unqualified and not married. For the children who become mumayyiz (could differ between right or wrong) will have the authority to choose. In other case, where one of the parents has different religion, hadhanah is in a parent who is Muslim. If there is neglected from the parents, hadhanah would be given to the other family from mother side. Hadhanah happened until the children baligh (adult) for the son, and the marriage for the daughter.

Keywords: Hadhanah after divorce, the qualified and the time.

1. PENDAHULUAN

Terdapat beragam kebutuhan yang diperlukan oleh manusia, baik berupa kebutuhan fisik maupun psikis yang tak dapat dipisahkan secara tajam, karena keduanya saling berkaitan. Makanan misalnya seringkali digolongkan orang sebagai bentuk untuk pemenuhan kebutuhan fisik. Namun bila perut seseorang telah kenyang oleh makanan maka biasanya psikis yang bersangkutan juga akan merasa tenang.

Perkawinan merupakan salah satu peristiwa kongkrit untuk terpenuhinya kebutuhan fisik dan psikis. Begitu pentingnya arti perkawinan bagi manusia, sehingga tak ada satupun agama di bumi yang tidak mengatur mengenai perkawinan. Misalnya dalam agama Islam

¹ Staf Pengajar Fakultas Hukum Universitas Andalas

pengaturan perkawinan terdapat pada berbagai surat dalam Al-Quran antara lain, surat Al-Baqarah ayat 221, surat An-Nisaa ayat 3, 22 dan surat An-Nur ayat 32, dan juga terdapat dalam hadist-hadist Rasullullah.

Pemerintahan di berbagai negara pada umumnya juga memberikan pengaturan mengenai perkawinan, ataupun akibat hukum dari suatu perkawinan. Di negara kita mengenai perkawinan ini diatur dalam Undang Undang No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan serta peraturan pelaksanaannya. Bahkan tidak hanya pemerintahan suatu negara yang mengatur tentang perkawinan, masyarakat hukum adatpun pada umumnya juga memiliki aturan adat mengenai hal ini. Misalnya dalam masyarakat adat Minangkabau terdapat larangan perkawinan sesuku.

Kholillah marhijanto menyebutkan, bahwa perkawinan merupakan perintah agama bagi yang mampu melaksanakannya. Karena dengan perkawinan, seseorang dapat terhindar dari perbuatan zina, sekaligus untuk menghasilkan keturunan.²Pernyataan Kholillah marhijanto di atas, tampaknya dimaksudkan bahwa perkawinan itu pada hakikatnya adalah merupakan perintah Allah terhadap orang yang melakukan perkawinan itu. Dengan demikian perkawinan itu merupakan bagian dari ibadah.

Akibat terjadinya perkawinan, terbentuklah rumah tangga/keluarga baru, pada keluarga mana diharapkan dapat berjalan langgeng dan bahagia.

Betapapun suatu perkawinan diawali dari i'tikad yang benar dan jujur, tetap saja tidak menjadi jaminan bahwa usia perkawinan dapat berlangsung lama. Sebab terdapat berbagai unsur internal maupun eksternal yang mempengaruhinya, apalagi bila suatu keluarga terbentuk dalam suatu keluarga luas ataupun poligami. Bilamana berbagai faktor yang mempengaruhi keutuhan rumah tangga tak dapat diantisipasi dengan baik oleh anggota inti (suami, istri dan anak-anak), maka sudah barang tentu akan mengacaukan keluarga sehingga berakibat bubarnya suatu perkawinan. Bubarnya suatu perkawinan tak hanya dirasakan akibatnya oleh pihak suami ataupun isteri, tapi juga dirasakan oleh anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut.

Sekalipun Islam membolehkan perceraian, namun Islam tidak menghendakinya, karena akan muncul berbagai dampak buruk terutama terhadap anak-anak. Dalam suatu hadis yang terjemahnya berbunyi: dari Ibnu Umar r.a. berkata, telah bersabda Rasullullah: perbuatan halal yang paling dibenci oleh Allah adalah *thalaq*. (Diriwayatkan oleh Abu Daud dan Ibnu Majah).³

Berdasarkan hadis di atas tampak bahwa Allah mengancam perceraian. Namun bila hal tersebut merupakan jalan keluar terakhir bagi masing masing pihak, maka perceraian dibolehkan oleh syariat.

Manakala terjadi perceraian, maka persoalan mendasar yang perlu diperhatikan adalah menyangkut tentang hak kepengasuhan anak. Bila tertitipkan pada mereka yang tidak bertanggung jawab secara moral dan finansial, kehidupan anak anak ke depan akan kacau. Selanjutnya mereka akan jadi generasi penerus tanpa kualitas.

² Kholillah Marhijanto, *Menciptakan Keluarga Sakinah*, CV Bintang Pelajar, Gresik-Jatim, 1997, Hal. 11

³ Abu Bakar Muhammad, *Terjemahan Subulussalam*, Al-Ikhlash, Surabaya, 1995, Hal 610.

Penduduk Indonesia yang mayoritas muslim dengan populasi terbanyak di bumi, dan tidak sedikit diantara mereka mengalami perceraian setelah memiliki anak, melatar belakangi peneliti untuk melihat hak kepengasuhan anak berdasar syariat pasca cerainya orang tua mereka.

Menurut hasil penelitian dari para ahli hukum Islam, tujuan Allah SWT membentuk hukum Islam adalah untuk kemaslahatan umat manusia, baik di dunia ataupun di akhirat. Tujuan tersebut hendak dicapai melalui Taklif. Taklif tersebut baru dapat dilaksanakan bila memahami sumber hukum Islam, kemudian tujuan itu tidak akan tercapai kecuali dengan keluarnya seseorang dari diperbudak oleh hawa nafsunya, menjadi hamba Allah dalam arti tunduk pada ketentuan ketentuannya⁴

Taklif berarti pembebanan yang diperuntukkan bagi mukallaf (orang dewasa dan telah pantas dibebani hukum). Pembebanan itu berupa perintah dan larangan maupun kebebasan memilih antara berbuat dengan tidak berbuat. Namun hakikat dari pembebanan demikian adalah untuk menjaga kebaikan umat. Sementara Muhammad Daud Ali Ibrahim menyamakan menyamakan hukum taklifi dengan alahkamul khamsah.⁵

Didalam ketentuan syariat tidak ditetapkan urutan hak kepengasuhan anak secara limitatif. Oleh sebab itu muncul beragam pandangan para ahli.

Menurut Syaikh Hassan Ayyub, urutan orang yang berhak dalam *hadhanah* adalah sebagai berikut:

- a. Ibu.
- b. Ibunya dari ibu (nenek dari pihak ibu).
- c. Ibunya bapak (nenek dari pihak bapak) terus keatas.
- d. Ibunya nenek
- e. Saudara perempuan sekandung.
- f. Saudara perempuan seapak.
- g. Saudara perempuan seibu
- h. Bibi dari pihak ibu.
- i. Bibi dari pihak bapak.⁶

Menurut TM. Hasby Ash Shiddieqy, orang yang harus melakukan *hadhanah* adalah dalam urutan sebagai berikut:

- a. Ibu.
- b. Ibu dari ibu
- c. Saudara perempuan sekandung
- d. Saudara seibu.
- e. Saudara seayah.
- f. Saudara ayah dari ibu.
- g. Saudari dari ibu.⁷

⁴ Zainuddin Ali, *Filsafat Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hal.67.

⁵ Lihat Muhammad Daud Ali, *Azas azas hukum Islam*, Rajawali Pers, Jakarta, 1991, hal. 130.

⁶ Syaikh Hasan Ayyub, *Fiqih Keluarga*, Pustaka Al-Kautsar, Jakarta, 2001, hal 394.

⁷ TM. Hasbi Ash Shiddieqy, *Hukum Antar Golongan Dalam Fiqih Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1971, Hal 93.

Menurut HAS. Al Hamdani, urutan orang yang mesti melakukan *hadhanah* adalah sebagai berikut:

- a. Ibu. Apabila terdapat halangan yang menyebabkan ia tidak didahulukan untuk mengasuh anak, maka haknya berpindah kepada nenek (ibu dari ibu sianak), apabila ada halangan maka berpindah kepada :
- b. Nenek dari pihak ayah sianak, atau seterusnya kepada:
- c. Saudara perempuan yang sekandung dengan ibu sianak.
- d. Saudara perempuan seibu dari ibu sianak.
- e. Saudara perempuan seayah
- f. Anak perempuan dari saudara perempuan sekandung.
- g. Anak perempuan dari saudara perempuan yang seibu dengan ibu sianak.
- h. Khalah (bibi/saudara perempuan ibu) yang sekandung dengan ibu
- i. Khalah seibu.
- j. Khalah seayah.
- k. Anak perempuan dari saudara perempuan ayah.
- l. Anak perempuan dari saudara laki laki sekandung.
- m. Anak perempuan dari saudara laki laki seibu.
- n. Anak perempuan dari saudara laki laki seayah.
- o. 'Ammah(bibi/saudara perempuan ayah).
- p. 'Ammah seibu.
- q. 'Ammah seayah.
- r. Khalahnya ibu.
- s. Khalahnya ayah.
- t. 'Ammahnya ibu.
- u. 'Ammahnya ayah.⁸

Sedangkan menurut Sayyid Sabiq urutan *hadhanah* adalah sebagai berikut:

- a. Ibu
- b. Ibu dari ibu dan seterusnya keatas
- c. Ayah
- d. Saudara perempuan sekandung
- e. Saudara perempuan seibu
- f. Kemenakan perempuan seibu
- g. Saudara perempuan ibu yang sekandung
- h. Saudara perempuan ibu yang seibu
- i. Saudara perempuan ibu yang seayah
- j. Kemenakan perempuan ibu yang seayah
- k. Saudara perempuan seayah
- l. Kemenakan perempuan sekandung
- m. Anak perempuan saudara laki laki sekandung
- n. Anak perempuan saudara laki laki seayah
- o. Bibi dari ibu sekandung
- p. Bibi dari ibu seibu
- q. Bibi dari ibu seayah
- r. Bibinya ibu
- s. Bibinya ayah⁹

⁸ HAS. Al-Hamdani, *Risalah Nikah*, Pustaka Amani, Jakarta, 2002, hal 320.

Dari berbagai pendapat ahli yang dikemukakan diatas, urusan pemeliharaan anak lebih mereka dahulukan terhadap garis perempuan, dekat ataupun jauh, baik lurus ataupun menyamping.

Mohammad Rifai membagi mengenai pemeliharaan anak ke dalam 4 tahapan:

- a. Bila si anak masih dalam gendongan ibu, hak *hadhanah* ada pada si ibu, kecuali kalau siibu tidak bersedia lantaran menikah dengan pria lain.
- b. Anak yang sudah dapat bekerja diberi kesempatan memilih antara ikut ayah atau ibu atau pihak lain.
- c. Anak yang masih kecil tapi tidak lagi dalam gendongan ibu, diberi pula kesempatan memilih.
- d. Khusus bagi anak perempuan, bilamana terjadi perebutan *hadhanah* antara keluarga pihak ibu dengan keluarga pihak ayah, maka diserahkan pada keluarga ibu¹⁰

Dalam kompilasi Hukum Islam mengenai pemeliharaan anak diatur dalam pasal 98 sampai 106. Dalam pasal 105 kompilasi Hukum Islam ditegaskan:

Dalam hal terjadi perceraian:

- a. Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya;
- b. Pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya;
- c. Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Dari ketentuan pasal tersebut, hak *hadhanah* bagi anak yang belum *mumayyiz* (belum berumur 12 tahun) ada pada ibunya. Sedangkan untuk anak yang telah berumur 12 tahun keatas diberikan kesempatan memilih diantara ayah atau ibunya.

Dalam pasal 149 kompilasi Hukum Islam yang mengatur akibat putusnya perkawinan, pada point (d) ditegaskan bahwa pihak suami memberikan biaya *hadhanah* untuk anak-anaknya yang belum berumur 21 tahun. Dengan demikian dapat dipahami bahwa siapapun diantara kedua pihak yang jadi pemegang hak *hadhanah*, maka biaya untuk pemeliharaan *hadhanah* tersebut tetap ditanggung oleh ayah.

Mengenai persyaratan pengasuh, para ahli fiqih termasuk Sayyid Sabiq pada umumnya sepakat bahwa sang pengasuh dalam *hadhanah* haruslah memenuhi persyaratan tertentu. Persyaratan tersebut adalah: Beragama Islam, berakal sehat, sanggup melakukan pengasuhan, perilaku baik dan merdeka.

Mengenai lamanya tenggang waktu pengasuhan yang harus dilakukan sipengasuh terhadap anak, tidak ada ketentuan yang jelas terdapat dalam Al Quran dan Hadis. Akibatnya para ulama mencoba berijtihad untuk menetapkannya dengan tetap berpedoman kepada Al

⁹ Muhammad Thalib, *Terjemah Fikih Sunnah*, PT. Al-Ma'arif, Bandung, 1978, hal 176.

¹⁰ Lihat hal ini dalam Muhammad Rifa'i. *Ilmu Fiqih Islam Lengkap*. hal 609-610.

Quran dan Hadis. Ijtihad berarti menyelidiki dalil hukum dari sumbernya yang resmi yaitu Quran dan Hadits Rasulullah SAW, kemudian menarik garis hukum darinya dalam masalah tertentu.¹¹

Menurut HAS. Alhamdani: Pada dasarnya masa *hadhanah* itu berlangsung sampai anak tersebut *mumayyiz* dan punya kemampuan untuk berdiri sendiri. Anak tidak perlu lagi pelayanan seorang ibu atau sudah mampu untuk mengurus keperluannya, seperti makan, mandi dan berpakaian sendiri. Oleh sebab itu tidak ada batasan tertentu untuk menetapkan berakhirnya masa mengasuh anak, yang menjadi ukurannya adalah *mumayyiz* atau *tamyiz*.¹²

Berbeda dengan HAS Alhamdani, Imam Syafi'i berpendapat bahwa tak ada pembatasan waktu *hadhanah*. Dengan demikian sangat kasuistis sifatnya dengan melihat kepada situasi dan kondisi si anak. Imam Maliki berpendapat batas *hadhanah* sampai si anak balig (bagi laki laki) dan sampai menikah bagi anak perempuan. Imam Hambali menyebut batasan *hadhanah* baik bagi anak laki laki maupun perempuan adalah 7 tahun.

2. PERMASALAHAN

Dari keberagaman pendapat diatas, bila dilakukan penelitian eksplanatoris: Bagaimana hak pengasuhan anak bila terjadi perceraian menurut hukum Islam dan sampai kapan harus dilakukan ?

3. CARA PENELITIAN

Metoda pendekatan masalah dilakukan melalui penelitian yuridis normatif dengan menggunakan bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Pada tahap awal peneliti melokalisir dan memilah bahan hukum yang relevan melalui diri peneliti selaku instrument kunci ditambah bantuan komputer dan alat lainnya, kemudian dilakukan studi dokumen. Analisis data yang digunakan adalah analisis kualitatif.

4. HASIL DAN PEMBAHASAN

a. Kewajiban Orang tua, *Hadhanah* dan Persyaratannya.

Dalam hukum syariat, beban ekonomi dalam suatu rumah tangga pada dasarnya dibebankan kepada suami. Hal ini dapat dipahami dari Firman Allah dalam surat Al Baqarah ayat 233 dan surat At Thalaq ayat 6.

Al Baqarah 233 berbunyi :

وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ

Artinya: Dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada mereka dengan cara yang makruf.¹³

¹¹ Mohd.Idris Ramulyo, Azas azas Hukum Islam, Sejarah timbul dan Berkembangnya Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Hukum Indonesia, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, hal. 100.

¹² HAS. Al-Hamdani, Opcit, Hal 323.

¹³ Departemen Agama R.I, Al-Quran Dan Terjemahannya, 1974, hal 57

At Thalaq ayat 6 berbunyi :

أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ

Artinya: Dan tempatkanlah mereka dimana kamu bertempat tinggal menurut kemampuan kamu.¹⁴

Berdasarkan ketentuan ayat diatas, dapat kita pahami bahwa yang dimaksud dengan istilah "mereka" adalah isteri dan anak anak yang lahir dari perkawinan tersebut, sebab bilamana tidak termasuk anak maka penggunaan kata atau istilah "ayah" dalam surat Al Baqarah tersebut diatas tak perlu dicantumkan. Dengan demikian menjadi jelas, bahwa beban ekonomi berupa sandang, papan dan pangan dalam keluarga dipikulkan kepada suami. Sedangkan beban immaterial seperti menyayangi anak, mendidik mentalitas anak dan lainnya, menjadi beban kedua belah pihak. Dalam pernyataan sebuah hadis berikut, beban immaterial tersebut akan terlihat :

كُلُّ سَوْتُونَ نُؤْتُهُ عَنِ الْفِطْرِ فَبِأَوَادِ نَهْوَدَانِ أَوْ نَنْصُرَادِ أَوْ نَحْسَادِ

Artinya: Setiap anak dilahirkan dalam keadaan fitrah, maka kedua orang tuanyalah yang meyahudikannya, menasranikannya, atau memajusikannya.¹⁵

Hadis ini menerangkan bahwa beban immaterial terhadap anak dipikulkan kepada kedua orang tua, sedangkan beban materil penekanannya lebih kepada pihak suami. Syariat Islam juga tidak mengenyampingkan bilamana pihak isteri ikut berjibaku bekerja untuk memperoleh keuntungan materil demi meringankan beban suami yang ia cintai.

Bilamana ditelaah berbagai ketentuan syariat, baik dalam nash nash Al Quranul Karim maupun hadis hadis rasullullah, tidak diketemukan satu potong ayat atau hadis yang menyebutkan akan hapusnya kewajiban *hadhanah* bilamana terjadi suatu perceraian. Artinya kewajiban *hadhanah* akan berjalan terus bagi kedua belah pihak, baik ketika berlangsungnya suatu rumah tangga ataupun setelah bubarnya perkawinan.

Bila kita merujuk kepada ketentuan syariat, memang tidak ditetapkan urutan yang mengatur secara rinci mengenai kewenangan/kewajiban dalam *hadhanah*, namun jika kita perhatikan beberapa nash nash yang terdapat dalam Al Quranul Karim maupun Hadis Nabi menyangkut perihal *hadhanah*, maka kewajiban *hadhanah* juga terdapat pada pihak ayah. Pada uraian didepan telah dikemukakan bahwa pada dasarnya kewajiban terutama beban materil dalam keluarga disandang oleh pihak suami dengan tanpa mengenyampingkan beban immaterial. Bahkan seperti kesimpulan yang dapat kita ambil dari firman Allah dalam surat at Thalaq ayat 6 bahwa tanggung jawab

¹⁴ Ibid, hal 946

¹⁵ Lihat juga tentang hal ini dalam Syarah Mukhtaarul Ahaadiits oleh Sayyid Ahmad Al-Hasyimi, Sinar Baru, Bandung, Hal 670.

kediaman/rumah tempat tinggal ada pada pihak suami dan hal ini akan sangat terkait erat dengan terjadinya talak pada suatu saat.

Dari suatu peristiwa talak yang terjadi dalam keluarga, kita dapat mengambil pelajaran bahwa talak yang diucapkan oleh pihak suami secara *kinayah* (ucapan tidak jelas/sindiran) dalam menceraikan isteri tetap berlaku sebagai talak, seperti :

- a. Pulanglah engkau kepada ibu bapakmu.
- b. Kawinlah engkau dengan orang lain.
- c. Saya sudah tidak hajat lagi kepadamu.¹⁶

Para ahli fiqih umumnya sepakat bahwa mentalaq dengan ucapan *kinayah* tetap berlaku sebagai talak. Terutama pada contoh kalimat pertama dari ucapan *kinayah* diatas, disuruh pulangny sang isteri ke rumah orang tuanya dengan keluar dari rumah suami sudah barang tentu tidak dimaksudkan sekaligus untuk menyuruh anak-anak keluar pula untuk selanjutnya pergi kerumah kakek mereka.

Bila pihak isteri disuruh pergi tanpa membawa anak, karena ucapan *kinayah* itu tidak ditujukan kepada anak, maka hal demikian menjelaskan kepada kita, justru pengasuhan anak terpikul pada pundak suami.

Berlakunya ucapan *kinayah* sebagai talak seperti yang umumnya disepakati para ahli fiqih dapat dimengerti dengan melihat kepada lafaz sebuah hadis yang terjemahannya yakni:

Dari Abu Hurairah berkata Nabi: ada tiga perkara yang bila disungguhkan jadi dan bila main main tetap jadi, yakni nikah, talak dan ruju'.(diriwayatkan oleh imam yang empat).¹⁷

Dari keterangan hadis, dapat dimengerti bahwa hanya dengan mengucapkan /melakukan dengan main main, maka perbuatan itu dianggap jadi atau sah. Dengan demikian talak melalui ucapan *kinayah* yang apabila ucapan itu dimaksudkan untuk talak maka berlakulah sebagai talak. Sudah barang tentu perbuatan terakhir ini jauh lebih serius dibanding peristiwa pertama yang ternyata punya akibat hukum.

Namun bila kita teliti lebih jauh keterangan yang terdapat pada surat At Thalaq ayat 6 yang pada pertengahan ayat menyebutkan:

وَإِنْ كُنْ أُولِيَّ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمِرُوا بِبَنَاتِكُمْ بِمَعْرُوفٍ

Artinya: Dan jika mereka (isteri yang ditalak) itu sedang hamil, maka berikanlah kepada mereka nafkahnya sehingga mereka bersalin, kemudian jika mereka menyusukan (anak-anakmu) untukmu maka berikanlah kepada mereka upahnya, dan musyawarahkanlah antara kamu segala sesuatu dengan baik.¹⁸

Dari keterangan ayat yang menyuruh musyawarahkan segala sesuatu dalam urusan setelah perceraian, maka dengan demikian persoalan *hadhanah* sebaiknya dimusyawarahkan pula lebih dulu oleh

¹⁶ Moh. Rifa'i, Opcit, Hal 484.

¹⁷ Ibid, hal 484.

¹⁸ Departemen Agama R.I, Opcit, hal 946

anggota inti keluarga. Dengan demikian, atas kesepakatan yang didapat berdasar musyawarah, termasuk persoalan *hadhanah* yang bisa ada pada suami, pada isteri, atau pada karib kerabat salah satu pihak ataupun pada pihak lain dapat pula di akta notariskan.

Dalam Al Quranul Karim surat Al Baqarah ayat 282 disebutkan:

يَتَّيْمَهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, jika kamu mengadakan suatu perikatan yang tidak tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya.

Dari uraian diatas dapat kita ambil suatu azas hukum dalam *hadhanah* bahwa musyawarah dengan kepala dingin adalah jalan terbaik yang perlu ditempuh demi keselamatan jiwa raga sang anak.

Hasil musyawarah tersebut kemudian dapat dibuatkan akta tertulis agar dapat menjadi barang bukti bagi kedua belah pihak.

Disamping keterangan diatas yang mengurai adanya kewajiban secara tersirat oleh seorang bapak dalam *hadhanah*, juga terdapat beberapa keterangan dari hadis yang menguraikan kewenangan *hadhanah* juga ada pada sang ibu ataupun pada kerabat ibunya, ataupun pilihan yang dapat dilakukan sendiri oleh sang anak.

Dalam suatu hadis yang terjemahannya:

Dari Abdillah bin Umar ra, bahwasanya ada seorang perempuan yang berkata pada Rasullullah SAW: ya Rasullullah, sesungguhnya ini adalah anakku, bapaknya telah menceraikan aku dan ia (ayahnya) hendak menceraikan anak itu dariku, maka Beliau bersabda: Engkau lebih berhak pada anak itu selama engkau belum menikah. (riwayat Ahmad dan Abu Daud).¹⁹

Pada Hadis lain dengan matan yang agak berbeda, disebutkan:

Dari Abdullah bin Umar, bahwa seorang perempuan bertanya: ya Rasullullah, sesungguhnya bagi anak laki laki ini, perutkulah yang menjadi bejananya, lambungkulah yang menjadi pelindungnya, dan tetekku yang menjadi minumannya. Tetapi tiba tiba ayahnya merasa berhak untuk mengambilnya dariku. Maka Nabi bersabda: engkau lebih berhak terhadapnya, selama engkau belum kawin dengan orang lain. (riwayat Ahmad dan Abu Daud).²⁰

Dari pernyataan hadis diatas, dapat disimpulkan bahwa kewenangan *hadhanah* pada azasnya terletak ditangan ibu selagi sang ibu belum menikah, dan tentu saja pernyataan Nabi demikian setelah meneliti/mengetahui bahwa sang ibu dapat dipercaya dalam mengemban *hadhanah*.

Pada hadis lain dalam terjemahannya, Nabi juga bersabda :

Dari Abi Hurairah ra, bahwasanya seorang wanita berkata: Ya Rasullullah, sesungguhnya suamiku hendak pergi bersama anakku, sedang ia (anak itu) sangat berguna sekali bagiku, ia biasa mengambilkan

¹⁹ Moh. Rifa'i, Opcit, Hal 510.

²⁰ Abu Bakar Muhammad, Opcit, Hal 324

air untukku dari sumur Abi Inabah, maka datanglah suaminya, lalu Nabi bersabda: hai nak, ini ayahmu dan ini ibumu, maka ambillah tangannya yang mana engkau mau. Lalu anak itu mengambil tangan ibunya lalu pergi bersamanya. (Riwayat Ahmad dan Imam yang empat).²¹

Dari keterangan hadis ini dapat disimpulkan bahwa, bilamana seorang anak telah bisa memilih, maka kewenangan *hadhanah* diserahkan pada pilihan sang anak.

Pada hadis lain disebutkan :

Dari Rafi bin Sinan ra, bahwasanya ia telah masuk Islam, dan isterinya menentang untuk masuk Islam, maka Nabi saw mendudukkan si ibu disatu pihak, dan ayah disatu pihak, lalu beliau mendudukkan anaknya antara keduanya, lalu beliau berdoa, ya Allah berilah anak ini petunjuk, lalu anak itu mengikut kepada ayahnya dan dipungutnya. (riwayat Abu Daud dan Nasai dan dinyatakan shaheh oleh Hakim).²²

Dari keterangan hadis tersebut, kalau terjadi perbedaan agama pada orang tua, sianak diberi kebebasan memilih, namun harus diingat bahwa Nabi sempat berdoa, agar sang anak diberi petunjuk oleh Allah agar mengikuti orangtua yang muslim. Kita tahu bahwa permintaan Nabi adalah *mustajab*, karena Beliau adalah seorang Rasul Allah yang punya kedekatan khusus dengan Allah demi kemaslahatan umat semuanya. Barangkali doa kita tidaklah *semustajab* doa rasul, apalagi kalau hubungan vertikal kita dengan Allah kurang terjalin dengan baik. Sebab itu dari pernyataan hadis diatas tampak jelas ada suatu azas pula dalam *hadhanah*, bahwa bila terjadi perbedaan agama orang tua, maka kewenangan *hadhanah* ada pada yang beragama Islam.

Pada sebuah Hadis lain dalam terjemahannya disebutkan pula : Dari Bara bin Azib ra, bahwasanya Nabi telah menetapkan anak perempuan Hamzah untuk saudara perempuan ibunya (bibinya) dan beliau bersabda : saudara ibu setingkat dengan Ibu. (riwayat Buchary).²³

Hadis ini menggambarkan, bahwa pada awalnya tidak terdapat perebutan ataupun kemauan untuk *hadhanah* pada kedua orang tua, mereka saling tak peduli pada anak, maka Nabi membebaskan pada saudara ibunya. Pada dasarnya tanggung jawab terhadap anak dalam keluarga terdapat pada kedua orangtua, dan Nabi dapat saja memerintahkan *hadhanah* pada salah satu diantara keduanya setelah perceraian namun mungkin Nabi melihat, bahwa pembebanan yang demikian tidak akan menyelamatkan sang anak dan Nabi melihat harapan itu ada pada saudara ibunya. Dengan demikian kita dapat pula mengambil suatu azas bahwa bilamana salah satu dari kedua orangtua tidak dapat dipercaya mengemban *hadhanah*, maka prioritas utama ada pada keluarga pihak ibu.

Dari beberapa hadis di atas, sebenarnya terlihat bahwa yang dilakukan Nabi atas beberapa kasus *hadhanah* adalah dalam posisinya sebagai hakim dalam memutus perkara *hadhanah*. Dengan demikian bila

²¹ Moh. Rifa'i, Opcit, Hal 510.

²² Ibid, Hal 511.

²³ Ibid.

musyawarah mengenai *hadhanah* tidak mencapai hasil, maka hakim berhak menentukan.

Yaswirman berpendapat, jika pada patrilineal kewajiban itu dibebankan pada orang tua laki laki, maka pada parental bilateral kedua orang tua saling terkait berkewajiban menurut bidang masing-masing.²⁴ Sedangkan ajaran Islam menurut beliau, justru berpaham parental bilateral.²⁵

Ade Maman Suherman berpendapat bahwa pengasuhan anak diberikan kepada ibunya bagi anak laki laki yang masihberumur 9 tahun dan anak perempuan 12 tahun.²⁶

Anwar Harjono, tidak mengemukakan kewenangan *hadhanah* secara khusus, namun secara umum dalam hal perceraian, beliau kemukakan : dilihat dari segi hak hak pria dan wanita dalam perceraian, maka nyatalah bahwa hukum Islam menempatkan hak hak pria dan wanita dalam imbalan yang wajar.²⁷

Manakala kedua orangtua saling menolak untuk melakukan *hadhanah*, Abdoerraoef lebih menghendaki agar orangtua yang melalaikan *hadhanah* itu ditindak sebagai pelaku kejahatan²⁸

Mengenai persyaratan dari pemegang hak *hadhanah*, tidak ada satupun ayat ataupun hadis yang memerincinya secara tegas. Kiranya pandangan para ahli fiqih dapat diterima tentang hal ini dan memang pada hakikatnya pendapat yang diajukan itu rasional dan berdasar pada nilai nilai Islami. Persyaratan tersebut adalah: beragama Islam, dewasa, berakal sehat, sanggup melakukan pengasuhan, memiliki prilaku baik dan merdeka.

b. Tenggang waktu hadahanah.

Mengenai lama/tenggang waktu berlangsungnya kewajiban pengasuhan anak terdapat pula beragam pendapat seperti telah diuraikan pada bagian terdahulu.

Bilamana kita lihat isi hadist berikut yang terjemahannya berbunyi: kewajiban seorang ayah terhadap anaknya, hendaknya ia memberi nama yang baik dan mendidiknya dengan baik, hendaknya mengajarkannya menulis, berenang dan memanah, hendaknya tidak memberinya nafkah kecuali rezeki yang halal dan hendaknya menikahkannya apabila usianya telah cukup.(riwayat Hakim).²⁹

Dari keterangan hadis tersebut kewajiban pengasuhan anak walau tidak disebutkan demikian secara langsung adalah sampai anak menikah.

²⁴ Yaswirman, Hukum Keluarga, Karakteristi dan Prospek Doktrin Islam dan Adat Dalam Masyarakat Matrilineal Minangkabau, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hal. 180

²⁵ Lihat,Ibid.

²⁶ Ade Maman Suherman, Pengantar Sisten Hukum, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008, hal. 141.

²⁷ Anwar Harjono, Hukum Islam, Keluasan dan Keadilannya, Bulan bintang, Jakarta, 1968, Hal. 239.

²⁸ Lihat Abdoerraoef, Al Quran dan Ilmu Hukum, Bulan bintang, Jakarta, 1970, hal. 79.

²⁹ Sayyid Ahmad Al-Hasyimi, *Syarah Mukhtaarul Ahaaddits*, CV. Sinar Baru, Bandung, 1993, Hal.416.

Namun perlu diingat bahwa perbuatan menikahkan anak hanya terjadi pada anak perempuan saat terjadi ijab qabul antara ayah selaku wali dengan calon menantunya. Dengan demikian mengenai kapan berakhirnya *hadhanah* untuk anak laki laki kembali menjadi ketidak pastian.

Dalam AlQuranul Karim dalam surat Isra ayat 24 disebutkan :

وَأَخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذَّلِيلِ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا

رَبَّيَانِي صَغِيرًا ﴿٢٤﴾

Artinya : Dan rendahkanlah dirimu terhadap mereka berdua dengan penuh kesayangan dan ucapkanlah : 'wahai Tuhanku, kasihanilah mereka keduanya, sebagaimana mereka berdua telah mendidik aku waktu kecil.³⁰

Mereka berdua yang dimaksud ayat ini adalah ibu dan bapak, sebab pada ayat pendahuluannya bercerita tentang ayah ibu. Menarik ungkapan nash yang berbunyi "sebagaimana mereka berdua telah mendidik aku waktu kecil". Mendidik waktu kecil pada hakikatnya adalah bagian dari pengasuhan anak. Dari pernyataan ini tak salah pula kiranya bilamana kalau si anak sudah dewasa pengasuhan menjadi hilang. Dewasa bagi anak laki laki diukur dengan kebaliquannya.

Bila ayat diatas kita hubungkan dengan surat Isra ayat 34 yang bercerita tentang pemeliharaan harta anak yatim yang berbunyi:

وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا

بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ﴿٣٤﴾

Artinya: Dan janganlah kamu mendekati harta anak yatim, kecuali dengan cara yang baik (bermanfaat) sampai ia baliq.³¹

Dari hubungan kedua ayat diatas secara tersirat memberi arahan kepada kita bahwa *hadhanah* dapat berlangsung sampai sianak laki laki dewasa/baliq. Dengan demikian mungkin pendapat Imam maliki lebih mendekati kepada nilai nilai yang terdapat dalam Al Quran dan hadis dibanding pendapat lainnya.

5. KESIMPULAN DAN SARAN

a. Kesimpulan

Dari seluruh kajian diatas dapat diambil berbagai prinsip dasar *hadhanah* setelah terjadi perceraian berdasar hukum syariat, yaitu :

- a) Kewenangan *hadhanah* ada pada kedua orang tua dengan pola pembagian dapat ditetapkan melalui musyawarah.
- b) Jika tak tercapai kesepakatan, maka pihak ibu jika memenuhi syarat lebih berhak menjadi pengasuhnya selagi belum menikah. Jika syarat tidak terpenuhi, hak itu ada pada ayah mereka.
- c) Jika si anak telah mampu memilih, maka ia berhak memilih ikut siapa diantara kedua orangtua.

³⁰ Departemen Agama R.I, Opcit, Hal 428

³¹ Ibid, Hal 429

- d) Bila orangtua berbeda agama, kewenangan *hadhanah* ada pada orangtuanya yang muslim.
- e) Bila kedua orangtua saling melempar *hadhanah*, maka kerabat dari pihak siibu mulai dari yang terdekat dapat melakukan *hadhanah*.
- f) Demi keselamatan si anak berdasarkan situasi yang berkembang, hakim berwenang menetapkan *hadhanah* dengan tetap memperhatikan kerabat dari pihak siibu lebih dahulu.
- g) Batas berlangsungnya *hadhanah* sampai baliqh bagi anak laki dan menikah bagi anak perempuan.
- h) Pengasuh *hadhanah* harus memiliki persyaratan yang ditetapkan, dan bila tidak terpenuhi dikemudian hari, hak *hadhanah* dapat beralih ke pihak lain.

b. Saran

- a) Sebaiknya prioritas hak *hadhanah* untuk ibu hanyalah saat anak dalam masa susuan. Setelah itu diberikan keseimbangan hak antara ibu dengan bapak. Dengan demikian perlu perubahan pada pasal 105 KHI.
- b) Perlu musyawarah keluarga dalam penetapan *hadhanah* dengan pertimbangan utama keselamatan anak.
- c) Dalam kasus penetapan *hadhanah*, hakim hendaklah benar benar memperhatikan kemampuan moral dan finansial dari calon pemegang hak asuh.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdoerraof, 1970, *AlQuran dan Ilmu hukum*, Bulan bintang, Jakarta.
- Abu Bakar Muhammad, 1995, *Terjemahan Subulus Salam*, AL-Ikhlash, Surabaya.
- Ade Maman Suherman, 2008, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Anwar Harjono, 1968, *Hukum Islam, Keluasan dan Keadilannya*, Bulan bintang, Jakarta.
- Departemen Agama RI, 1974, *Al-Quran dan Terjemahnya*, PT Intermedia, Jakarta.
- Has Al-Hamdani, 2002, *Risalah Nikah*, Pustaka Amani, Jakarta.
- Hasby asshiddieqy, 1971, *Hukum Antar Golongan Dalam Hukum Islam*, Bulan Bintang, Jakarta.
- Kholilah Marhijanto, 1997, *Menciptakan Keluarga Sakinah*, CV Bintang Pelajar, Gresik-Jatim.
- Mohd. Idris Ramulyo, 2004, *Azas Azas Hukum Islam, Sejarah Timbul dan Berkembangnya Kedudukan Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Moh Rifa'i, 1978, *Ilmu Fiqih Islam Lengkap*, CV Toha Putra, Semarang.
- Muhammad Daud Ali, 1991, *Azas Azas Hukum Islam*, Rajawali Pers, Jakarta.
- Muhammad Thalib, 1978, *Terjemah Fikih Sunnah*, PT. Al-Ma'arif, Bandung.
- Sayyid Ahmad Al-Hasyimi, 1993, *Syarah Mukhtaarul Ahaadiits*, CV Sinar Baru, Bandung.
- Syaihk Hasan Ayyub, 2001, *Fikih Keluarga*, Pustaka Al-Kautsar, Jakarta.
- Yaswirman, 2011, *Hukum Keluarga, Karakteristik dan Prospek Doktrin Islam Dan Adat Dalam Masyarakat Matrilineal Minangkabau*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Zainuddin Ali, 2009, *Filsafat Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta.