

# **PEMBERIAN HAK HADHANAH YANG DIBERIKAN OLEH AYAH BAGI ANAK YANG BELUM MUMAYIZ AKIBAT TERJADINYA PERCERAIAN MENURUT PERSPEKTIF HUKUM ISLAM**

**Wafda Lyinna\***

## **ABSTRAK**

*Penelitian ini mempunyai Tujuan: (a) memperoleh gambaran tentang pemberian hak hadhanah kepada ayah bagi anak yang belum mumayiz akibat terjadinya perceraian menurut perspektif hukum Islam, (b) Untuk memperoleh penjelasan mengenai kedudukan anak menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan hukum Islam, dan (c) Untuk memperoleh penjelasan tentang akibat hukum bagi seorang ayah yang tidak melaksanakan kewajibannya dalam pemeliharaan terhadap anaknya yang belum mumayiz akibat terjadinya perceraian menurut hukum Islam. Metode Penelitian dalam penelitian ini adalah yuridis normatif. Hasil Penelitian :Tidak terdapat ayat-ayat Al-Qur'an dan hadits yang menerangkan dengan tegas tentang Pemberian hak hadhanah yang diberikan oleh ayah bagi anak yang belum mumayiz, seperti dijelaskan dalam Pasal 105 huruf (a) yang menyatakan bahwa pemeliharaan anak yang belum mumayiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya. Akan tetapi, dalam penyelesaian kasus perceraian yang penulis angkat menggunakan dasar hukum Pasal 41 huruf a Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Hakim menggunakan metode pendekatan pemecahan masalah masalah al-mursalah. Kedudukan anak dalam Islam sangat tinggi dan mulia. Al-Qur'an dan Hadits tidak menerangkan serta menjelaskan secara rinci tentang permasalahan akibat hukum bagi seorang ayah yang tidak melaksanakan kewajibannya dalam pemeliharaan terhadap anaknya yang belum mumayiz akibat terjadinya perceraian. Kesimpulan: (a) Apabila terjadi perselisihan dalam rumah tangga hendaknya diselesaikan dengan jalan damai dan musyawarah terlebih dahulu, dan (b) Hakim dalam memutuskan suatu perkara, harus lebih profesional serta berpegang teguh pada Al-Qur'an, Sunnah Nabi SAW.*

Kata Kunci : Pemberian Hak Hadhanah, Mumayiz.

# **THE PROVISION OF HADHANAH RIGHTS PROVIDED BY HAND FOR A CHILDHOOD NOTHING THE MERITS OF THE LEGISLATION BY ISLAMIC LEGAL PERSPECTIVE**

## **ABSTRACT**

*The purpose of this study is to: (a) obtain a description of the right of the father to the unmarried children due to the divorce according to the perspective of Islamic law, (b) To obtain an explanation of the position*

---

\*E-mail: wafdalinaa@gmail.com

*of the child according to Law Number 1 of 1974 and Islamic law, and (c) To obtain an explanation of the legal consequences of a father who fails to perform his obligations in the care of a child who has not been mumayiz due to divorce under Islamic law. This research used normative juridical methods. Research Results: There are no verses of the Qur'an and the hadith that expressly stipulates the gift of hadhanah given by the father to the unmarried child, as described in Article 105 letter (a) stating that the maintenance of a child who has not been mumayiz or 12 years of age is her mother's right. However, in solving divorce cases the writers adopt the basis of law Article 41 letter a Act Number 1 Year 1974 About Marriage. The judge uses the method of problem-solving masalah al-mursalah. The position of a child in Islam is very high and noble. The Qur'an and Hadith do not explain and explain in detail about the legal consequences of a father who does not perform his obligations in the care of a child who has not been mumayiz due to the divorce. Conclusion: (a) When there is a dispute in the household should be settled by way of peace and deliberation first, and (b) Judge in deciding a matter, to be more professional and clinging to the Qur'an, the Prophet's Sunnah.*

Keywords: Provisions of Hadhanah Rights, Mumayiz

## **I. PENDAHULUAN**

Manusia merupakan makhluk sosial atau bermasyarakat yang selalu mempunyai naluri untuk hidup bersama dengan orang lain dan saling berinteraksi dengan sesamanya baik dengan sesama laki-laki maupun perempuan. Dalam pergaulan hidup bersama tersebut di kehidupan sehari-hari antara laki-laki dan perempuan memiliki sifat fitrah sebagai manusia untuk dapat hidup bersamadalam saling membutuhkan untuk mencapai ketentraman lahir dan bathin agar dapat saling berbagi suka dan duka dalam menjalani kehidupan ini. Hidup bersama antara laki-laki dan perempuan dikenal sebagai keluarga dalam lingkup kecil dalam lingkungan masyarakat.

Sebagai makhluk mulia yang diciptakan oleh Allah SWT, manusia terdiri atas dua unsur, yaitu unsur jasmani dan unsur rohani. Kedua unsur itu, masing-masing saling berkaitan untuk mencapai kebahagiaan di dunia dan akhirat. Allah menjadikan makhluk nya berpasang-pasangan, menjadikan manusia laki-laki dan perempuan. Sudah kodrat manusia antara satu sama lain selalu saling membutuhkan karena manusia merupakan makhluk sosial. Sejak dilahirkan manusia telah dilengkapi dengan naluri untuk senantiasa hidup bersama dengan

orang lain. Naluri tersebut mengakibatkan hasrat yang kuat untuk hidup teratur, demikian pula diantara tanda-tanda kekuasaanNya, manusia diciptakan saling berpasangan, supaya mereka cenderung dan merasa tentram kepada-Nya diantara suami dan isteri itu kasih sayang.

Perkawinan sesuatu yang sakral dan penting bagi kehidupan manusia khususnya bagi umat Islam di Indonesia yang menginginkan agar perkawinan mereka sah menurut hukum negara dan sah menurut hukum agama. Menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dinyatakan bahwa yang dimaksud dengan “Perkawinan adalah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.”

Sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, terdapat beberapa peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang perkawinan, diantaranya adalah Kitab Undang-Undang Hukum Perdata khususnya dalam Buku I yang berjudul tentang orang, Pengaturan Perkawinan Campuran, dan Ordonansi Perkawinan Kristen Indonesia atau *Huwelijke Ordonantie Christen Indonesiers*, Staatsblad 1933 Nomor 74 yang merupakan perkawinan untuk mereka yang bergama Kristen.

Pengertian perkawinan menurut Kompilasi Hukum Islam adalah pernikahan yaitu aqad yang sangat kuat atau mitsaaqaan ghaaliizhan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakan merupakan ibadah. Nikah salah satu dari kebutuhan jasmani yang diadakan Tuhan untuk manusia, sebab jika nikah tidak menjadi kebutuhan jasmani tentulah nikah tidak diinginkan seseorang. Allah SWT berfirman dalam Surat An-Nisa ayat 21 memberikan petunjuk sebagai berikut:

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْتُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴿٢١﴾

Artinya : *Bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, padahal sebagian kamu telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami-*

*isteri. Dan mereka (isteri-isterimu) telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat (QS. An-Nisa: 21).*

Ayat diatas menyatakan bahwa bahwa perkawinan adalah suatu perjanjian yang suci dan kuat. Dipertegas oleh Kompilasi Hukum Islam yang menjelaskan bahwa perkawinan merupakan nilai-nilai kemasyarakatan dalam kehidupan rumah tangga, yaitu sakinah, mawaddah, dan rahmah. Perkawinan adalah jalan yang dipilih Allah SWT untuk melestarikan keturunan. Hal ini juga sejalan dengan apa yang diatur dalam Pasal 28B ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang mengatakan bahwa “Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”. Selanjutnya, dalam Pasal 28B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dipertegas bahwa “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”.

Menurut ajaran agama Islam, anak sebagai hasil dari suatu perkawinan adalah amanah Allah SWT dan tidak bisa dianggap sebagai harta benda yang bisa diperlakukan sekehendak hati oleh orang tua. Sebagai amanah, anak harus dijaga sebaik mungkin oleh yang memegangnya yaitu orang tua, maka orang tuanya mempunyai tanggung jawab untuk mengasuh, mendidik dan memenuhi keperluannya sampai dewasa. Perlindungan untuk hidup, tumbuh, dan berkembang terhadap anak diberikan Islam sejak masa kandungannya. Islam melarang orangtua untuk membunuh anak-anak mereka dengan tujuan apapun. Sebagaimana terdapat dalam Al-Qur’an Surat al-Isra ayat 31:

وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطَاً كَبِيراً ﴿٣١﴾

Artinya : *Dan janganlah kamu membunuh anak-anakmu karena takut kemiskinan. Kamilah yang akan memberi rezeki kepada mereka dan juga kepadamu. Sesungguhnya membunuh mereka adalah suatu dosa yang besar (QS. Al-Isra: 31).*

Anak adalah manusia yang mempunyai nilai kemanusiaan yang tidak bisa dihilangkan dengan alasan apapun. Adanya tahap-tahap perkembangan dan pertumbuhan anak menunjukkan bahwa anak sebagai sosok manusia dengan berbagai kelengkapan dasar dalam dirinya baru mulai mencapai kematangan hidup melalui beberapa proses seiring dengan pertumbuhan usianya. Anak merupakan pemegang keistimewaan orang tua, waktu orang tua masih hidup anak sebagai penenang dan sewaktu orang tua telah meninggal anak adalah lambang penerus dan lambang keabadian. Anak mewarisi kesamaan dengan orang tuanya, termasuk ciri khas, baik maupun buruknya, tinggi maupun rendah, anak adalah belahan jiwa dan potongan daging orang tuanya.

Di dalam Pasal 47 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan menyatakan bahwa “Anak yang belum mencapai 18 tahun atau belum melakukan pernikahan ada dibawah kekuasaan orangtuanya selama mereka tidak mencabut kekuasaan orang tuanya”. Kemudian dipertegas dalam Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam batas usia dewasa diatur dalam Pasal 98 ayat (1) dinyatakan bahwa “Dewasa adalah 21 tahun sepanjang anak tersebut tidak cacat fisik maupun mental ataupun belum pernah melakukan perkawinan.”

Dalam suatu keluarga pentingnya komunikasi baik khususnya pada anak. Orang tua dapat mengajarkan hal-hal apa saja yang patut dilakukan dan tidak boleh dilakukan oleh anak, karena dengan komunikasi kita berinteraksi langsung dalam mendidik anak. Disanalah kita mengajarkan pada anak pentingnya tanggung jawab baik terhadap dirinya sendiri maupun orang lain terutama orang tua. Anak yang dididik oleh orang tua nya dengan baik sejak dini akan tumbuh dengan sikap dan perilaku yang baik. Anak akan menghormati orang tuanya dan mempunyai rasa tanggung jawab dalam menjaga dan merawat orang tua nya.

Didikan anak yang salah dalam keluarga akan berdampak sangat buruk dikemudian hari. Munculnya berbagai permasalahan sosial yang terjadi pada saat ini salah satu penyebabnya adalah akibat merenggang dan hancurnya sistem dalam keluarga baik sistem nilai maupun sistem aturan hak dan kewajiban

sehingga saat ini anak-anak kurang memahami apa yang menjadi hak dan kewajibannya terhadap orang tua. Begitu juga sebaliknya, orang tua kurang memahami apa yang menjadi hak dan kewajiban terhadap anak mereka. Mengetahui hak dan kewajiban di dalam keluarga merupakan bagian dari realisasi keimanan dan adab kita sebagai seorang muslim.

Perhatian yang besar ini merupakan aplikasi dari nilai-nilai Islam yang telah kita pelajari dan kita pahami bersama. Dengan mengetahui tugas dan tanggung jawab masing-masing di dalam rumah, pertikaian dan ketidakharmonisan akan hilang dengan sendirinya. Idealnya sebuah kehidupan rumah tangga adalah hidup rukun, bahagia, dan tentram. Namun, sebuah kehidupan rumah tangga tidak selamanya berjalan dengan baik, ada kalanya keadaan itu tidak baik dan terlebih lagi bisa ke arah pada perceraian. Walaupun perceraian sesuatu yang tidak disenangi oleh Allah tetapi apabila semua cara sudah dilakukan, ternyata tidak dapat dipertahankan, maka perceraian adalah jalan keluarnya.

Berbagai permasalahan timbul akibat terjadinya perceraian, baik permasalahan harta bersama sampai permasalahan siapa yang lebih berhak mengasuh anaknya termasuk mengenai nafkah yang akan diberikan kepada anak tersebut. Pemeliharaan anak setelah terjadi perceraian dalam bahasa Fiqih disebut hadhanah. Dalam Islam, hak mengasuh anak adalah menjadi tanggung jawab yang besar yang harus dijalankan oleh pihak-pihak yang terkait yaitu baik ibu maupun bapak karena anak adalah titipan sang Khaliq yang harus kita rawat, apabila kita tidak melaksanakan semua itu dengan baik maka kita akan dikenai hukum Allah.

Dalam Kompilasi Hukum Islam, pada Pasal 105 huruf a menyebutkan bahwa dalam hal terjadinya perceraian, pemeliharaan anak yang belum mumayiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya. Kemudian, dalam Pasal 156 huruf (a), akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah anak yang belum mumayiz berhak mendapatkan hadhanah dari ibunya. Dari ketentuan di atas, dapat kita lihat bahwa peranan ibu sangatlah penting terhadap anak yang belum mumayiz apabila di dalam rumah tangga terjadi perceraian. Adapun siapa yang lebih berhak mengasuh anak yang belum mumayiz, bila kita

melihat argumen di atas, maka yang berhak mengasuh anak yang belum mumayiz adalah pihak ibu. Pada poin yang telah disebutkan di atas, pada dasarnya anak yang belum mumayiz jatuh ke tangan ibu, tapi tidak demikian adanya yang terjadi di Pengadilan Agama.

Banyak pihak yang mengajukan perkara tentang hak hadhanah anak setelah terjadinya perceraian, dimana anak merupakan hasil dari perkawinan yang selama ini mereka jalani bersama serta harus melepaskan ikatan perkawinan dikarenakan berbagai alasan yang memicu retaknya hubungan perkawinan. Berdasarkan uraian tersebut diatas, maka peneliti melakukan penelitian untuk memberikan masukan serta rekomendasi kepada Pemerintah dalam upaya membenahi moral para anak bangsa ini. Oleh karena itu, peneliti menuangkannya dalam beberapa perumusan masalah, dengan diantaranya ialah:

- a. Bagaimana pemberian hak hadhanah yang diberikan oleh ayah bagi anak yang belum mumayiz akibat terjadinya perceraian menurut perspektif hukum Islam?
- b. Bagaimana kedudukan anak menurut hukum Islam ?
- c. Bagaimana akibat hukum bagi seorang ayah yang tidak melaksanakan kewajibannya dalam pemeliharaan terhadap anak yang belum mumayiz akibat terjadinya perceraian menurut perspektif hukum Islam ?

## **II. PEMBAHASAN**

### **A. Pemberian hak hadhanah yang diberikan oleh ayah bagi anak yang belum mumayiz akibat terjadinya perceraian menurut perspektif hukum Islam**

*Hadhanah* (pengasuhan) anak berakhir ketika anak kecil, laki-laki ataupun perempuan, tidak lagi bergantung pada pelayanan wanita dewasa, mencapai tamyiz dan sudah bisa mandiri, yakni diperhitungkan dapat mengerjakan sendiri kebutuhan-kebutuhan dasarnya, seperti makan, berpakaian, dan membersihkan diri (mandi dan lainnya). Masa ini tidak dapat ditentukan pada usia tertentu, melainkan ukurannya adalah tamyiz dan lepas dari ketergantungan.

Selama anak yang sudah mencapai usia sekitar 7 tahun dan telah dapat membedakan hal yang bermanfaat untuknya dengan hal yang bisa saja membahayakan dirinya (*mumayiz*) Tidak terdapat ayat-ayat Al-Qur'an dan hadis yang menerangkan dengan tegas tentang masa (jangka waktu) hadhanah. Mengenai hal ini, para ulama berijtihad dalam menetapkan masa (jangka waktu) hadhanah, diantaranya adalah:

1. Menurut mazhab Hanafi, hadhanah anak laki-laki berakhir pada saat anak itu tidak lagi memerlukan penjagaan dan telah dapat mengurus keperluannya sehari-hari dan bagi anak perempuan berakhir apabila telah datang masa haid pertamanya. Pendapat mazhab Hanafi yang lain mengatakan bahwa masa hadhanah berakhir bilamana si anak telah mencapai umur 7 tahun bagi laki-laki, dan 9 tahun bagi perempuan. Mereka menganggap bagi perempuan lebih lama, sebab agar dia dapat menirukan kebiasaan-kebiasaan kewanitaan dari perempuan (ibu) yang mengasuhnya. Selain itu juga, agar anak tersebut lebih dahulu merasakan kebiasaan haid di bawah bimbingan pengasuhnya.
2. Menurut mazhab Imam Malik, masa hadhanah anak laki-laki itu berakhir dengan ihtilam (mimpi), sedangkan masa hadhanah untuk anak perempuan berakhir dengan sampainya ia pada usia menikah. Jika ia sampai pada usia menikah, sedangkan ibu dalam masa iddah, maka ia lebih berhak terhadap anak putrinya sampai ia menikah (lagi). Jika tidak sedang demikian, maka anak itu dititipkan kepada ayahnya atau jika ayahnya tidak ada, maka ia dititipkan atau digabungkan kepada wali-walinya.
3. Menurut mazhab Imam Syafi'i, masa hadhanah anak, baik laki-laki maupun perempuan, berakhir ketika sampai usia tujuh tahun atau delapan tahun. Jika telah sampai usia tersebut dan ia termasuk yang berakal sehat, maka ia dipersilakan untuk memilih antara ayah dan ibunya. Ia berhak untuk ikut siapa saja di antara mereka yang ia pilih. Dalil yang mereka pergunakan adalah Diriwayatkan dari Abu Hurairah ra ia berkata, "Ada seorang perempuan yang datang kepada Nabi Muhammad SAW dan aku sedang duduk di sampingnya. Ia berkata, "Wahai Rasulullah, sesungguhnya



suamiku ingin membawa anakku. Anak itu telah mengambil air untukku dari sumur Abu „Anbah. Ia telah memberi manfaat padaku dengan nafkah yang diberikannya”. Selanjutnya nabi Muhammad SAW bersabda, “Ambillah bagian olehmu berdua padanya”. Suaminya berkata, “Siapakah yang membenciku karena mengurus anakku? “Nabi SAW bersabda, “Ini ayahmu dan ini ibumu, maka peganglah tangan yang engkau kehendaki”. Lalu anak itu memegang tangan ibunya, maka ibunya pun berangkat membawanya”. Ketentuan bagi anak perempuan, menurut Imam Malik harus diberi pilihan, sama seperti pendapat Imam Syafi“i. Menurut Imam Abu Hanifah, bagi anak perempuan, ibu lebih berhak sampai dia menikah atau baligh. Menurut Imam Malik, ibu lebih berhak sampai dia menikah dan serumah dengan suami.

4. Menurut Imam Ahmad bin Hanbali, ayah lebih berhak, tanpa harus memberi pilihan, selama telah berusia sembilan tahun. Sedangkan ibu, lebih berhak bersamanya hingga usia sembilan tahun.

Sementara itu, anak yang masih dalam masa hadhanah, jika ia sakit atau gila, maka jika ia seorang perempuan secara mutlak berada di tangan ibunya, baik masih kecil maupun sudah besar sebab ia memerlukan orang yang melayani dan memenuhi segala kebutuhannya. Kaum perempuan, dalam hal ini ibunya jauh lebih mengetahui hal-hal seperti itu, ibunya tentu lebih sayang kepadanya daripada yang lainnya.

Berdasarkan hasil penelitian, kasus perceraian yang terjadi antara Purnama Dewi binti E. Subandi dengan Syafrin, SE bin Kamaludin, penyelesaian kasus tersebut menggunakan dasar hukum Pasal 41 huruf a Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang berbunyi “baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, Pengadilan memberi keputusannya”.

Bahwa kurang lebih sejak bulan Juni tahun 2000 ketentraman rumah tangga Purnama Dewi binti E. Subandi dengan Syafrin, SE bin Kamaludin mulai goyah, setelah:

1. Syafrin, SE bin Kamaludin mempunyai sifat dan sikap serta perilaku yang kasar kepada Penggugat dimana Tergugat ringan tangan dan suka memukul;
2. Syafrin, SE bin Kamaludin telah menikah lagi dengan wanita lain bernama Heni tanpa sepengetahuan dan izin dari Penggugat selaku istri Syafrin, SE bin Kamaludin.
3. Syafrin, SE bin Kamaludin sering kali mengucapkan kata-kata cerai kepada Penggugat.
4. Syafrin, SE bin Kamaludin sering pergi meninggalkan Purnama Dewi binti E. Subandi dan keluarga tanpa alasan yang jelas.
5. Syafrin, SE bin Kamaludin sering berbohong bahkan pada saat menikah dengan Purnama Dewi binti E. Subandi, Syafrin, SE bin Kamaludin mengaku bujangan padahal Syafrin, SE bin Kamaludin sudah berkeluarga dan bahkan telah punya 5 orang anak.

Oleh karena yang menentukan pemeliharaan (asuh) adalah Pengadilan, dalam hal ini Pengadilan Agama Jakarta Barat. Maka Majelis Hakim menimbang bahwa anak yang bernama Febby Indana Zulva, lahir tanggal 14 Februari 2001 meskipun masih di bawah umur tetapi pada saat ini anak tersebut berada dalam pemeliharaan Syafrin, SE bin Kamaludin dan telah pula anak tersebut sekolah dekat kediaman Syafrin, SE bin Kamaludin, maka Majelis Hakim menilai bahwa karena usia anak tersebut sulit untuk beradaptasi terhadap lingkungan yang baru dan tidak terbukti tergugat telah melalaikan dan menelantarkan anak tersebut, dan demi menjaga perkembangan jiwa anak tersebut dan demi kepentingan anak tersebut sebagaimana ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 23 Tentang Perlindungan Anak, maka hak asuh/pemeliharaan (hadhanah) terhadap anak yang bernama Febby Indana Zulva, lahir tanggal 14 Februari 2001 ditetapkan kepada Syafrin, SE bin Kamaludin.

Hakim mempunyai peran yang sangat penting tentunya ketika di persidangan, dimana mengatur persidangan agar berjalan sesuai dengan aturan-aturan yang berlaku ketika persidangan sedang berlangsung. Peranan hakim atas perkara yang datang padanya terbatas pada memeriksa, mengadili, dan memutus perkara. Hakim yang bisa memutuskan perkara dengan baik adalah yang memiliki pengetahuan yang luas akan hukum. Umar ra. telah menyarankan pada Abu Musa Al-Asy'ari untuk mendapatkan pengetahuan tentang sumber hukum Islam dan kemampuan menerapkannya pada kasus ijtihad dan qiyash dengan mengatakan bahwa "Pergunakanlah paham pada sesuatu yang dikemukakan kepadamu dari hukum yang tidak ada dalam Al-Qur'an dan tidak ada pula dalam Sunnah. Kemudian bandingkanlah urusan-urusan itu satu sama lain dan ketahuilah (kenalilah) hukum-hukum yang serupa.

Kemudian ambillah mana yang lebih mirip dengan kebenaran (Abdul Manan, 2007: 103) Pernyataan di atas berarti bahwa seorang hakim harus mampu melakukan ijtihad antara lain untuk menginterpretasikan hukum di beberapa kasus yang ambigu dan untuk menerapkannya pada kasus-kasus lain, mengingat dan mengenali prinsip-prinsip interpretasi. Imam Syafi'i, Hanbali, dan Maliki mempunyai beberapa pandangan bahwa seorang hakim harus memiliki kemampuan untuk melakukan ijtihad. Sebagai konsekuensi bagi yang tidak memiliki kemampuan untuk melakukan ijtihad adalah seorang mukalid, semua ulama mazhab tersebut berpendapat bahwa orang tersebut tidak layak untuk menjadi hakim.

Sementara mazhab Hanafi memandang bahwa seorang mukalid, dengan pengetahuan yang cukup tentang Al-Qur'an, Sunnah, dan sumber hukum Islam lainnya, dapat diizinkan menjadi hakim. Penemuan hukum, lazimnya diartikan sebagai "proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang konkret".

Dengan demikian, selain hakim ada unsur lain yang juga bisa menemukan hukum, yakni salah satunya adalah ilmuwan hukum. Hanya saja, kalau penemuan hukum oleh hakim menjadi hukum (dalam istilah lain yurisprudensi),

karena ia akan menjadi preseden bagi hakim lain dalam kasus yang sama, akan tetapi hasil penemuan hukum oleh ilmuwan hukum bukanlah hukum melainkan ilmu atau doktrin.

Berdasarkan uraian tersebut, jelas bahwa hakim sangat berperan dalam menemukan hukum melalui pencarian makna normatif dari suatu Undang-Undang. Pada sisi ini tampak bahwa hakim tidak semata-mata menggunakan asas legalitas dalam menerapkan hukum, karena banyak kasus atau peristiwa yang belum tercover oleh norma legalitas dan karena itu, masih membutuhkan pencarian untuk menemukan hukum guna menyelesaikan kasus atau peristiwa hukum tertentu. Berkaitan dengan hal ini, penulis menganalisis perkara *hadhanah* anak menurut segi-segi persamaan dan perbedaan dengan fikih dan hukum positif. Segi-segi persamaan dengan fikih dan hukum positif tentang *hadhanah* anak belum *mumayiz*, sebagai berikut:

1. Adanya kewajiban orang tua untuk melakukan *hadhanah*. Ketentuan fikih maupun hukum positif (dalam hal ini ketentuan Hukum Perdata, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, dan Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak) mewajibkan kepada orang tua untuk melakukan *hadhanah*. Para fuqaha mendefinisikan *hadhanah* yaitu melakukan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil, baik laki-laki maupun perempuan, atau yang sudah besar tetapi belum *tamyiz*, menjaganya dari sesuatu yang merusaknya, mendidik jasmani, rohani, akhlaknya agar mampu berdiri sendiri. Islam telah mewajibkan pemeliharaan anak sampai anak tersebut telah mampu berdiri dengan sendirinya tanpa mengharapkan bantuan orang lain. Oleh karena itu, mengasuh anak yang masih kecil adalah wajib karena apabila anak yang masih di bawah umur dibiarkan begitu saja maka akan bahaya. Selain itu, ia juga harus tetap diberi nafkah dan diselamatkan dari segala hal yang dapat merusaknya. Dalam pasal 231 bab X Tentang Pembubaran Perkawinan pada umumnya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, “Bubaranya perkawinan karena perceraian tidak akan menyebabkan anak-anak yang lahir dari perkawinan itu kehilangan keuntungan-keuntungan yang telah

dijamin bagi mereka oleh undang-undang atau oleh perjanjian perkawinan orang tua mereka".(Soedharyo Soimin: 2007: 72) Menurut pasal tersebut di atas, bahwa hak mengasuh terhadap anak kecil meskipun orang tua telah terjadi perceraian, tetap berada dalam tanggungannya, dengan syarat anak tersebut adalah anak yang dilahirkan atas perkawinan yang sah. Dalam tinjauan hukum perdata mengenai siapa yang paling berhak memelihara atau mengasuh anak yang masih di bawah umur, akibat dari perceraian suami istri adalah kewajiban orang tuanya. Orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka yang masih di bawah umur. Kehilangan kekuasaan orang tua atau kekuasaan wali tidak membebaskan mereka dari kewajiban untuk memberi tunjangan menurut besarnya pendapatan mereka guna membiayai pemeliharaan dan pendidikan anak-anak mereka. (Riska Saraswati: 2009: 24-25) Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 42-45 dijelaskan bahwa orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anaknya yang belum mencapai umur 18 tahun dengan cara yang baik sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri. Kewajiban ini berlaku terus meskipun perkawinan antara orang tua si anak putus karena perceraian atau kematian. Kewajiban orang tua memelihara anak meliputi pengawasan (menjaga keselamatan jasmani dan rohani), pelayanan (memberi dan menanamkan kasih sayang) dan pembelajaran dalam arti yang luas yaitu kebutuhan primer dan sekunder sesuai dengan kebutuhan dan tingkat sosial ekonomi orang tua si anak. Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak pasal 26 ayat '(1) disebutkan bahwa orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak, menumbuhkembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya serta mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak. (Cik Hasan Bisri: 1999: 172)

2. Hak hadhanah bagi anak belum *mumayiz* adalah hak ibunya. Ketentuan fikih maupun hukum positif (ketentuan hukum yang termuat dalam KHI) menyatakan bahwa hak hadhanah bagi anak belum *mumayiz* adalah hak

ibunya. Dalam ketentuan fiqih, pengasuhan anak merupakan hak dasar ibu, oleh karena itu, para ulama fiqih menyimpulkan bahwa kerabat ibu lebih didahulukan daripada kerabat bapak. Sebagaimana dijelaskan dalam Kompilasi Hukum Islam (Keputusan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 154 Tahun 1991 tentang Pelaksanaan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tanggal 10 Juni 1991) Pasal 105 huruf (a) yang menyatakan bahwa pemeliharaan anak yang belum mumayiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya. Pasal 156 menyatakan bahwa akibat putusannya perkawinan karena perceraian ialah “anak yang belum mumayiz berhak mendapatkan hadhanah dari ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh wanita-wanita dalam garis lurus dari ibu, Ayah, wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah, saudara perempuan dari anak yang bersangkutan, wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ibu, dan wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.

3. Demi kemaslahatan anak. Berdasarkan ketentuan Pasal 41 huruf a Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang berbunyi “baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak”. Dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Pasal 2, meletakkan kewajiban memberikan perlindungan kepada anak berdasarkan asas kepentingan yang terbaik bagi anak. Ketentuan dalam hukum positif ini sesuai dengan ketentuan fiqih, yaitu sama-sama mengutamakan kemaslahatan anak. Dalam ketentuan fiqih, ibu lebih berhak dan diutamakan melakukan hadhanah daripada bapak, karena ibu mempunyai kelayakan mengasuh dan menyusui, mengingat ibu lebih mengerti dan mampu mendidik anak. Kesabaran ibu lebih besar daripada bapak, selain itu, waktu yang dimiliki ibu lebih lapang daripada bapak. Dengan demikian, ibu lebih diutamakan demi menjaga kemaslahatan anak. Dalam kaitannya dengan perkara ini, salah satu pertimbangan hakim dalam memutuskan perkara yaitu mengedepankan kemaslahatan anak. Meskipun masih di

bawah umur tetapi anak tersebut telah bersekolah dan berada dalam pemeliharaan bapaknya. Lingkungan sekolah adalah lingkungan yang benar-benar baru dan penting bagi anak. Dengan memperoleh pengetahuan-pengetahuan baru dan menyaksikan perilaku anggota masyarakat barunya ia mulai mengkaji ulang semua pelajaran dan perilaku yang diperolehnya di lingkungan keluarga, untuk kemudian memilih bentuk yang tetap bagi dirinya. Oleh karena itu, masa kanak-kanak adalah masa yang sangat penting dan menentukan. Dengan demikian, apabila anak diasuh oleh ibunya ini akan menyengsarakan si anak, karena butuh waktu yang lama untuk si anak beradaptasi dengan lingkungannya yang baru baik lingkungan di sekolah maupun lingkungan di sekitarnya.

Adapun segi perbedaan dengan fiqih dan hukum positif tentang hadhanah anak belum mumayiz, yaitu dalam ketentuan fiqih, seorang pengasuh yang menangani dan menyelenggarakan kepentingan anak kecil yang diasuhnya, yaitu adanya kecukupan dan kecakapan yang memerlukan syarat-syarat tertentu. Adapun syarat-syarat hadhanah, diantaranya adalah Baligh dan berakal sehat, Dewasa, Mampu mendidik, Amanah dan berakhlak, Islam, dan Ibunya belum menikah lagi. Merdeka. Peraturan perundang-undangan Indonesia, seperti terlihat jelas dalam Kompilasi Hukum Islam mengatur pemeliharaan anak sedemikian rupa. Namun, baik Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan maupun Kompilasi Hukum Islam tidak membahas mengenai syarat-syarat pihak yang berhak atas pengasuhan. Ini berbeda dengan aturan fiqih yang menetapkan bahwa seorang pengasuh harus memenuhi beberapa kriteria jika ingin mendapatkan hak asuh.

Pada dasarnya putusan dituntut untuk menciptakan suatu keadilan, dan untuk itu hakim melakukan penilaian dan pemeriksaan terhadap peristiwa dan fakta-fakta. Hal ini dapat dilakukan lewat pembuktian, mengklasifikasikan antara yang penting dan tidak, dan menanyakan kembali pada pihak lawan mengenai keterangan saksi dan fakta-fakta yang ada. Maka dalam putusan hakim, yang perlu diperhatikan adalah pertimbangan hukumnya, sehingga dapat

dinilai apakah putusan yang dijatuhkan cukup memenuhi alasan yang objektif atau tidak.

Berdasarkan pertimbangan hukum majelis hakim dalam memutuskan perkara hadhanah ini, menetapkan Tergugat mempunyai hak dalam mengasuh, merawat, serta mendidik anak demi kepentingan anak. Menurut pendapat penulis, apabila hal ini untuk dipergunakan sebagai supremasi hukum yang telah diatur menurut perundangundangan, hakim telah berijtihad dan telah menerapkan landasan hukum yang kuat serta dapat diutarakan dengan alasan yang tepat. Sebab, hakim dalam berinterpretasi harus berasaskan keadilan dan kemaslahatan umat.

Berkaitan dengan hal ini, terdapat ketidaksesuaian putusan Pengadilan Agama dengan ketentuan fiqih dan hukum positif (dalam hal ini ketentuan hukum yang termuat dalam Kompilasi Hukum Islam dan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan). Hal ini dijelaskan dengan pertimbangan-pertimbangannya yaitu dengan memutuskan berdasarkan kepentingan anak. Dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 menyatakan bahwa pemeliharaan anak yang belum mumayiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya. Apabila anak sudah mumayiz, maka diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya. Adapun biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayah. Dalam Pasal 156 Kompilasi Hukum menyatakan bahwa akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah “anak yang belum mumayiz berhak mendapatkan hadhanah dari ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia”. Satu hal yang kiranya layak untuk dipikirkan, bahwa hakim dalam pertimbangan-pertimbangannya mengambil jalan tengah yaitu dengan mempertimbangkan rasa kasih sayang seorang bapak dan ibu terhadap anak-anaknya, masing-masing tidak mau berpisah dengan anaknya, dan dengan melihat kenyataan bahwa anak-anak itu ada empat orang, maka jalan tengah yang mungkin dilalui, anakanak dibagi dua, satu orang ikut bapaknya dan yang lain ikut ibunya.

Dengan kebijaksanaan seperti itu, di samping tidak ada yang dikalahkan, juga masing-masing sempat hidup bersama anaknya karena masing-masing



pihak selama ini telah memperlihatkan i'tikad baiknya terhadap anak-anak. Jika ibunya demi kepentingan anak telah sanggup berpisah dengan anaknya dan melepaskan hak asuh anak kepada bapak, maka boleh jadi bapaknya memiliki kemampuan dan kesanggupan untuk memelihara anak itu. Maka, pengorbanan dan kasih sayang masing-masing pihak dalam kasus ini tidak layak bila direnggut oleh pertimbangan-pertimbangan yuridis yang terlalu formal.

Menurut pendapat penulis, keputusan majelis hakim tentunya sudah terbilang sangat bijaksana karena dalam menyelesaikan perkara hadhanah ini tidak hanya mengacu pada ketentuan formalnya saja, melainkan juga dengan memper-timbangkan nilai-nilai dari hukum dalam masyarakat, kaidah-kaidah Islam, lingkungan bapak dan ibu yang akan diberikan hak hadhanah dan aspek lain demi kemaslahatan diri anak yang akan menjadi asuhannya. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa sangat penting untuk mengetahui keputusan-keputusan Pengadilan yang dapat dianggap sebagai implementasi praktis dari teks-teks hukum fikih. Keputusan-keputusan tersebut menyelesaikan persoalan-persoalan konkret dalam kehidupan dan hakim juga mempertimbangkan teks-teks tersebut sesuai dengan realitas kehidupan.

## **B. Kedudukan Anak Menurut Hukum Islam**

Undang-undang hanya mengenal dua golongan anak, yaitu Anak yang sah dari kedua orang tuanya. Mengenai anak yang sah ini diatur dalam Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang berisi ketentuan yang menyatakan bahwa Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Undang-Undang menganggap setiap anak yang lahir dari suatu ikatan perkawinan yang sah dengan sendirinya dianggap anak sah dari kedua orang suami-isteri tersebut. dan Anak yang hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga si-ibu yang melahirkannya.

Banyak dijumpai dalam kehidupan masyarakat status anak yang dilahirkan seorang perempuan tidak diketahui siapa bapaknya. Oleh karena secara hukum tidak diketahui hubungan darah seorang anak yang dilahirkan seorang ibu

dengan ayah kandungnya, maka tidak ada jalan lain selain daripada menentukan aturan ketentuan hukum bahwa seorang anak yang tidak diketahui bapaknya, hukum hanya menyerahkan hubungan anak itu dengan ibu yang melahirkannya saja. Inilah yang diatur dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.”

Di dalam Hukum Islam pada dasarnya terdapat dua kategori mengenai anak, yaitu Anak yang lahir selama perkawinan. dalam Hukum Islam Seorang anak yang lahir dari seorang ibu baru dianggap anak yang sah dari seorang suami apabila anak itu lahir sekurang-kurangnya 6 (enam) bulan sesudah aqad nikah diresmikan secara sah. (M Yahya Harahap: 1976: 183) Jadi, agar si suami dianggap sebagai bapak yang sah atau sebaliknya supaya anak yang lahir dariseorang isteri merupakan anak yang sah menurut hukum, maka kelahirannya harus paling sedikit 6 (enam) bulan sesudah sahnya perkawinan. Anak yang lahir sesudah putusnya perkawinan yaitu Kelahiran anak tersebut masih dalam periode iddah sesudah perkawinan itu putus, baik iddah kematian maupun masa iddah perceraian. Masa iddah karena perceraian yaitu sebanyak 3 (tiga) kali suci (menstruasi) sedangkan masa iddah dalam hal wafatnya suami ditentukan 4 bulan 10 hari.

Banyak hal-hal yang terjadi pada seorang anak baik itu kelakuan, kepribadian, sikap dan tingkah lakunya. Para orang tua dituntut untuk bisa mempertanggung jawabkan apa yang sudah menjadi amanah dari Allah. Orang tua punya kewajiban dan hak kepada seorang anak tapi anak juga punya hak dan kewajiban kepada orang tua. Kewajiban seorang anak dalam memenuhi hak kedua orang tuanya yaitu ketika kedua orang tua menginginkan makanan, maka berilah makanan, ketika kedua orang tua menginginkan pakaian, maka berilah pakaian, ketika kedua orang tua memerlukan bantuan apa saja, bantulah dia, memenuhi panggilan merekanya, mematuhi segala perintahnya, dengan catatan bukan perintah maksiat atau mengatakan kejelekan lain, merendahkan diri dihadapan mereka dengan kasih sayang, ketika berbicara pakailah kata-kata yang baik, lunak, lemah lembut, tidak kasar, tidak boleh memanggil nama kecilnya,

ketika berjalan harus dibelakangnya, senang kepada keduanya sebagaimana senang kepada dirinya sendiri sebaliknya membenci bagi keduanya sebagaimana pada dirinya sendiri, dan memohonkan ampun untuk keduanya serta rahmat Allah. Hak seorang anak kepada orang tuanya dengan memberi nama yang baik ketika lahir, Mendidikny dengan Al-Quran (agama Islam), dan Mengawinkan ketika menginjak dewasa.

Hak dan kewajiban anak terhadap orang tua diatur dalam Pasal 46 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan bahwa (Sudarsono: 1991: 299) Anak wajib menghormati orang tua dan mentaatikehendak mereka yang baik, dan Jika anak telah dewasa, ia wajib memelihara menurutkemampuannya, orang tua dan keluarga dalam garis lurus ke atas, bila mereka memerlukan bantuannya. Dalam Hukum Islam, anak mempunyai hak-hak antara lain adalah Hak *Radla'* artinya hak untuk mendapatkan pelayanan makanan pokoknya dengan jalan menyusu pada ibunya, Hak *Hadlanah* artinya meletakkan sesuatu dekat tulang rusuk seperti menggendong atau meletakkan sesuatu dalam pangkuan, dan Hak nafkah adalah hak anak yang berhubungan langsung dengan nasab dimana begitu anak lahir maka hak nafkahnya sudah mulai harus dipenuhi.

Bentuk-bentuk kewajiban anak ketika orang tua masih hidup dalam Hukum Islam antara lain adalah menaati mereka selama ntidak mendurhakai Allah ta'ala, berbakti dan merendahkan diri di hadapan kedua orang tua, berbicara lembut dihadapan mereka, menyediakan makanan untuk mereka, meminta izin kepada mereka sebelum berjihad dan pergi urusan lainnya, member nafkah pada orang tuanya, membuat keduanya ridha dengan berbuat baik kepada orang-orang yang dicintainya, memenuhi sumpah/Nazar kedua orang tua, tidak mencaci maki orang tua, mendahulukan berbakti kepada ibu dari pada ayah, mendahulukan berbakti kepada orang tua dari pada berbuat baik kepad isteri, mendoakan dan memelihara orang tua. Begitu juga pada saat kedua orang tua telah meninggal dunia.

Ada empat perkara yang dapat dilakukan oleh seorang anak untuk berbuat baik atau berbakti kepada orangtuanya, yaitu mendoakan keduanya, menjaga tali

silaturahmi yang telah dijaga dan dirintis oleh kedua orang tua, melanjutkan kebaikan yang selama ini dilakukan oleh keduanya, dan jika memungkinkan menziarahi makam keduanya. Uraian lebih rinciannya adalah seperti mengurus jenazahnya dan banyak mendoakan keduanya, beristighfar untuk kedua orang tua, menunaikan janji kepada kedua orang tua yang belum terpenuhi semasa hidupnya, menyambung tali silaturahmi dengan kerabat ibu dan ayah ketikakeduanya telah tiada, dan membayarkan semua hutang-hutang keduanya jika mampu.

Setiap anak sejak dalam kandungan ibunya, telah memiliki hak-hak yang harus dilindungi oleh semua orang. Kita tidak boleh menginjak-injak hak anak tersebut. Menurut Undang-undang Perlindungan Anak (Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang “Perlindungan Anak”), setiap anak memiliki sedikitnya 4 hak, yaitu Hak Hidup, Hak Tumbuh Kembang, Hak Perlindungan dan Hak Berpartisipasi. Keempat hak tersebut sudah dimiliki setiap anak sejak di dalam kandungan ibunya hingga lahir dan menjadi dewasa. Kita semua, yakni orang tua, masyarakat umum dan pemerintah harus bertanggungjawab untuk terwujudnya perlindungan terhadap hak-hak anak.

Dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan Anak juga, pada Pasal 26 ayat (2) tentang kewajiban dan tanggung jawab orang tua, menyatakan bahwa dalam hal orang tua tidak ada, atau tidak diketahui keberadaannya, atau karena suatu sebab, tidak dapat melaksanakan kewajiban dan tanggung jawabnya, maka tanggung jawab dan kewajiban sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat beralih kepada keluarga. (Pustaka Yustisia: 2010: 68) Namun walaupun ada ketentuan pengecualian demikian akan tetapi bukan berarti tidak ada upaya sama sekali untuk melaksanakan seluruh kewajiban dan tanggung jawab yang dibebankan kepada keduanya. Ketentuan di atas sama dengan ketentuan Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan pada Pasal 41 yang menjelaskan bahwa “Baik ayah atau ibu tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak”. (Zainuddin Ali: 2006: 67) Sementara dalam poin b menyebutkan “Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan

dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataannya tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut". Itulah ketentuan yang ada dalam Undang-Undang Perkawinan mengenai kewajiban orang tua, hanya ada satu pengecualian, yaitu jika ayah tidak mampu dalam memenuhi kewajibannya maka ibu juga ikut memikul biaya atau beban pemeliharaan.

Undang-undang perkawinan mengatur hak dan kewajiban antara orang tua dan anak yang menyangkut beberapa hal. (Zainuddin Ali: 2006: 188) Mengatur tentang kewajiban pemeliharaan dan pendidikan (Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 pasal 45), Mengatur tentang kewajiban anak terhadap orang tua, (Pasal 46), Mengatur tentang adanya keharusan anak diwakili orang tua dalam segala perbuatan hukum yang diatur di dalam (pasal 47), pasal 48, Pasal 49. Menurut undang-undang, kekuasaan orang tua terhadap pribadi seorang anak diatur secara otentik di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yakni (Zainuddin Ali: 2006: 192)

Mengenai hak dan kewajiban orang tua diatur dalam Pasal 45 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya, dan Kewajiban orang tua yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus. Kewajiban tentang memelihara ini adalah pengertian yang sangat luas dan rasanya sulit untuk memberi definisi yang lengkap atas arti pemeliharaan ini. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak memberi suatu definisi tentang arti pemeliharaan dimaksud.

Nampaknya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyerahkan pengertian pemeliharaan pada kondisi-kondisi perkembangan sosial. Dalam Hukum Islam, kedua orang tua adalah manusia yang paling berjasa dan utama bagi diri seseorang. Allah SWT telah memerintahkan dalam berbagai tempat dalam Al-Qur'an agar berbakti kepada kedua orang tua. Allah SWT menyebutkan bersamaan dengan pentauhidan-Nya dan memerintahkan para hamba-Nya untuk melaksanakan sebagaimana akan disebutkan sebagai berikut.

Hak kedua orang tua merupakan hak terbesar yang harus dilaksanakan oleh setiap Muslim.

Kedudukan anak, berhubungan dengan status yang disandangnya. Istilah status itu hampir sama dengan kedudukan. Secara literal, kata status berarti kedudukan. (Napan Halim: :23) Kedudukan anak dalam Islam sangat tinggi dan mulia, seperti dalam Hadits Nabi SAW yang diriwayatkan oleh Imam Bukhari dan Imam Muslim rah, yang meriwayatkan daripada Sayyidina Anas bin Malik r.a., “bahwa junjungan kita Nabi s.a.w. bersabda "sedianya sembahyangku akan kupanjangkan, namun bila ku dengar tangisan bayi, terpaksa aku singkatkan kerana mengetahui betapa gelisah hati ibunya, dan di mana saja baginda dengan anak kecil maka dengan penuh kasih sayang dipegangnya." Namun dalam kamus Bahasa Indonesia, kata status berarti “keadaan, tingkatan, organisasi, badan atau Negara dan sebagainya”. (Hasan Shadily: 1992: 554) Adapun kata kedudukan adalah “keadaan dimana seseorang itu hidup menunjukkan kepada suatu hubungan kekeluargaan tertentu”. (HFA Vollmar: 1996: 60) Maka status anak sah yang dimaksudkan sebagai pandangan hukum terhadap anak sah. Sedangkan kedudukan anak sah menunjukkan hubungan kekerabatan atau kekeluargaan.

Kedudukan anak dalam Islam sangat tinggi dan mulia, Al-Qur'an memposisikan anak sebagai perhiasan dunia, (Ensiklopedia Islam) anak juga sebagai hiburan. (Ensiklopedia Islam) namun harus disadari bahwa penilaian yang begitu tinggi dan mulia terhadap anak manusia, hanya dimiliki oleh anak-anak yang memiliki predikat sebagai anak yang sah dari pasangan suami isteri yang terikat dalam perkawinan yang sah. Hal ini tidak berarti bahwa anak diluar nikah (anak zina) menempati posisi yang rendah. (Ensiklopedia Islam) Karena anak ini juga anak manusia yang memiliki hak-hak kemanusiaan untuk mendapatkan jaminan hukum sesuai dengan statusnya, sesuai dengan Konvensi Hak-Hak Anak. (M Jhoni & Zulchaina Z Tanamas: 1999: 136) Perlindungan terhadap anak sesuai dengan kedudukannya itulah yang bisa dijadikan dasar untuk memberikan hak-hak anak secara proposional berdasarkan status keabsahannya. Hanya saja, hak-hak anak yang bisa dimiliki anak zina jelas

berbeda dengan hak anak yang berstatus sebagai anak sah. Nabi menegaskan bahwa suami yang meli'an isterinya dan menolaknya anaknya, maka isterinya harus dicerai dan anak itu hanya dihubungkan dengan nasab ibunya. Hal inilah yang menjadi dasar bagi para ulama, bahwa anak zina hanya bisa dihubungkan melalui nasab ibunya. (Suyuti: Jilid III, IV: 178) Untuk itulah Kompilasi Hukum Islam menetapkan bahwa anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya. (Suyuti: Jilid III, IV: 178) Anak merupakan titipan Allah dan hanya sebatas akibat tindakan amoral yang dilakukan oleh ayah dan ibunya. Dia tidak memiliki atau menanggung dosa yang diperbuat oleh ayah dan ibunya.

Aturan hukum seperti itu berbeda dengan aturan yang terdapat dalam hukum perdata sebagai hukum positif di Indonesia. Anak tidak sah, yang oleh hukum positif diistilahkan dengan anak luar nikah (Kompilasi Hukum Islam: Pasal 100) atau menurut Hukum Islam disebut dengan anak zina, bila disahkan atau mendapatkan lembar pengesahan akan memiliki hubungan perdata dengan ibunya maupun dengan ayahnya, meskipun penguasa anak tersebut adalah walinya. (Abdurrouef: 1997: 96) Hubungan keperdataan anak luar kawin terjadi setelah mendapatkan pengakuan dari ayahnya. Hubungan itu pun hanya terbatas sampai hubungan ibunya dan ayahnya saja. Anak ini tidak memiliki kakek dan nenek baik dari garis ayahnya maupun dari garis ibunya terus ke atas. (HFA Vollmar: :131) Dari pengertian inilah hukum positif membolehkan upaya pengakuan dan pengabsahan.

Berkenaan dengan kedudukan anak yang dilahirkan dari perkawinan campuran, Pasal 29 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menyatakan apabila terjadi perkawinan campuran antara warga Republik Indonesia dengan warga Negara asing, anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut berhak memperoleh kewarganegaraan dari ayah atau ibunya sesuai dengan ketentuan peraturan Perundang-Undangan yang berlaku. (Undang-Undang 23 Tahun 2002: Pasal 29)

Di dalam Al-Qur'an, anak dapat sering disebutkan dengan kata *walad-awlad* yang berarti anak yang dilahirkan orang tuanya, laki-laki maupun

perempuan, besar atau kecil, tunggal maupun banyak. Karenanya jika anak belum lahir belum dapat disebut *al-walad* atau *al-mawlud*, tetapi disebut *al-janin* yang berarti *al-mastur* yang artinya tertutup dan *al-khafy* yang artinya tersembunyi di dalam rahim ibu. (Lois Ma'Luf: 1019) Kata *al-walad* dipakai untuk menggambarkan adanya hubungan keturunan, sehingga kata *al-walad* dan *al-walidah* diartikan sebagai ayah dan ibu kandung. Berbeda dengan kata *ibn* yang tidak mesti menunjukkan hubungan keturunan dan kata *ab* tidak mesti berarti ayah kandung. (M Quraish Shihab: 2004: 614) Selain itu, Al-Qur'an juga menggunakan istilah *thifl* yang artinya kanak-kanak dan *ghulam* yang artinya muda remaja kepada anak, yang menyiratkan fase perkembangan anak yang perlu dicermati dan diwaspadai orang tua, jika ada gejala kurang baik dapat diberikan terapi sebelum terlambat, apalagi fase *ghulam* berarti remaja dimana anak mengalami puber, krisis identitas dan transisi menuju dewasa.

Al-Qur'an juga menggunakan istilah *ibn* pada anak, masih seakar dengan kata *bana* yang berarti membangun atau berbuat baik, secara semantis anak ibarat sebuah bangunan yang harus diberi pondasi yang kokoh, orang tua harus memberikan pondasi keimanan, akhlak dan ilmu sejak kecil, agar anak tumbuh dan berkembang menjadi anak yang memiliki prinsip dan kepribadian yang teguh. Panggilan *ya bunayya* yang artinya "wahai anakku" menyiratkan anak yang dipanggil masih kecil dan hubungan kedekatan dan kasih sayang antara orang tua dengan anaknya. Begitulah mestinya hubungan orang tua dengan anak, hubungan yang dibangun dalam pondasi yang mengedepankan kedekatan, kasih sayang dan kelembutan.

Dalam Islam, anak adalah anak yang dilahirkan. Anak tercipta melalui ciptaan Allah SWT dalam perkawinan seorang laki-laki dan seorang perempuan dengan kelahiran. Seorang anak yang sah adalah anak yang dianggap lahir dari perkawinan yang sah antara ayah dan ibunya. Dan sahnya seorang anak di dalam Islam adalah menentukan ada atau tidaknya hubungan kebabakan (*nasab*) dengan seorang laki-laki. Dalam hal hubungan *nasab* dengan bapaknya tidak ditentukan oleh kehendak atau kerelaan manusia, namun ditentukan oleh perkawinan yang dengan nama Allah SWT disucikan. Dalam hukum Islam ada



ketentuan batasan kelahirannya yaitu batasan minimal kelahiran anak dari perkawinan ibunya adalah 6 (enam) bulan. Berdasarkan bunyi dalam Al-Qur'an surat Al-Ahqaaf ayat (15) yang berbunyi :

وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمَلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا  
حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ  
عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي بُنْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ ﴿١٥﴾

Artinya : *“Kami perintahkan kepada manusia supaya berbuat baik kepada dua orang ibu bapaknya, ibunya mengandungnya dengan susah payah, dan melahirkannya dengan susah payah (pula). Mengandungnya sampai menyapihnya adalah tiga puluh bulan, sehingga apabila dia telah dewasa dan umurnya sampai empat puluh tahun ia berdoa: “Ya Tuhanku, tunjukilah aku untuk mensyukuri nikmat Engkau yang telah Engkau berikan kepadaku dan kepada ibu bapakku dan supaya aku dapat berbuat amal yang saleh yang Engkau ridhai; berilah kebaikan kepadaku dengan (memberi kebaikan) kepada anak cucuku. Sesungguhnya aku bertaubat kepada Engkau dan sesungguhnya aku termasuk orang-orang yang berserah diri”.* (QS. Al-Ahqaaf : 15).

Dalam surat Luqman ayat (14) mengatakan bahwa :

Artinya : *“Dan kami perintahkan kepada manusia (berbuat baik) kepada dua orang ibu bapaknya, ibunya telah mengandung dalam keadaan lemah yang bertambah-tambah dan menyapihnya dalam dua tahun”.* (QS.Luqman : 14). Ayat pertama tersebut menjelaskan masa kehamilan dan masa menyusui digabungkan menjadi 30 (tiga puluh) bulan. Tidak dirinci dalam ayat ini, berapa bulan masa hamil dan berapa bulan masa menyusui. Dan ayat kedua tersebut menjelaskan masa menyusui selama dua tahun (24 bulan). Ayat ini dianggap sebagai penjelasan dari masa menyusui yang disebut secara global dalam ayat pertama diatas. Sehingga dapat disimpulkan bahwa 30 bulan setelah dikurangi 24 bulan masa menyusui, sisanya tinggal enam bulan sebagai masa minimal kehamilan.

Menurut Soedaryo Soimin, *“Dalam Hukum Islam, anak yang sah dilahirkan sekurang-kurangnya enam bulan (177 hari) semenjak pernikahan orang tuanya,*

tidak peduli apakah orang itu lahir sewaktu orang tuanya masih terikat dalam perkawinan ataukah sudah berpisah karena wafatnya si suami, atau karena perceraian di masa hidupnya. Dan jika anak itu lahir sebelum genap jangka waktu 177 hari maka anak itu hanya sah bagi ibunya”.(Soedaryo Soimin: 1992: 46) Sedangkan menurut Aswadi Syukur menyebutkan bahwa para *fuqaha* menetapkan suatu tenggang waktu kandungan yang terpendek adalah 180 (seratus delapan puluh) hari. (Asywardi Syukur: 1985: 32)

Seluruh mazhab fiqih, baik mazhab Sunni maupun Syi’ah sepakat bahwa batas minimal kehamilan adalah enam bulan. Sedangkan dalam hal penghitungan antara jarak kelahiran dengan masa kehamilan terdapat perbedaan.

Menurut kalangan Mazhab Hanafiah dihitung dari waktu akad nikah. Dan menurut mayoritas ulama dihitung dari masa adanya kemungkinan mereka bersenggama.(Zuffran Sabrie: 1998: 65) Maka berdasarkan pendapat diatas, anak yang dilahirkan pada waktu kurang dari enam bulan setelah akad nikah seperti dalam aliran Mazhab Abu Hanifah, atau kurang dari enam bulan semenjak waktunya kemungkinan senggama seperti pendapat mayoritas ulama adalah tidak dapat dinisbahkan kepada laki-laki atau suami wanita yang melahirkannya. Hal itu menunjukkan bahwa kehamilan itu bukan dari suaminya.

Dalam hal ini Wahbah az-Zuhulaili berpendapat, anak tersebut tidak bisa dinisbahkan kepada suami perempuan itu. Tidak sahnya seorang anak untuk dinisbahkan kepada suami ibunya mengandung pengertian bahwa anak itu dianggap sebagai anak yang tidak legal, tidak mempunyai nasab sehingga tidak mempunyai hak sebagaimana layaknya seorang anak terhadap orang tuanya. Untuk memastikan bahwa anak adalah sungguh-sungguh anak ayahnya (dapat dinisbahkan kepada suami ibunya) yang sah, para *fukaha* menetapkan ada tiga dasar yang dapat digunakan untuk menentukan anak yang sah atau tidak yaitu :

1. Tempat tidur yang sah (*Al-Firasyus Shahih*). Yang dimaksud dengan tempat tidur yang sah adalah adanya tali perkawinan yang sah antara ayah dan ibu si anak semenjak mulai mengandung. Maka apabila bayi yang dalam kandungan itu lahir, keturunannya dihubungkan kepada kedua orang tuanya, tidak diperlukan lagi adanya pengakuan dari pihak si ayah dan

bukti-bukti lain untuk menetapkan keturunannya. Dengan adanya tempat tidur yang sah ini sudah cukup sebagai alasan untuk menetapkan bahwa anak yang ada adalah anak yang sah.

2. Pengakuan. Seorang anak yang sah dapat ditetapkan dengan melalui pengakuan dengan syarat :
  - a. Orang yang diakui itu tidak dikenal keturunannya.
  - b. Adanya kemungkinan orang yang diakui itu sebagai anak bagi orang yang mengakuinya.
  - c. Pengakuan itu dibenarkan oleh anak yang diakuinya. Apabila syarat-syarat itu telah dipenuhi maka anak yang diakui itu sebagai anak sah dari yang mengakuinya.
3. Saksi. Keturunan anak yang sah dapat juga ditentukan dengan adanya bukti yang konkret seperti adanya dua orang saksi laki-laki atau seorang laki-laki dan dua orang wanita. Apabila seseorang mengakui bahwa seseorang yang lain adalah anaknya yang sah sedang orang yang diakui itu menolak, maka yang mengakui dapat mengemukakan dua orang saksi sebagai bukti dan Hakim memutuskan bahwa orang yang diakui itu adalah anak yang sah.

Pada hakekatnya, kedudukan status pengertian anak dalam hukum pidana meliputi dimensi-dimensi pengertian sebagai berikut:

- 1) Ketidakmampuan untuk pertanggung jawaban tindak pidana.
- 2) Pengembalian hak-hak anak dengan jalan mensubstitusikan hak-hak anak yang timbul dari lapangan hukum keperdataan, tatnegara dengan maksud untuk mensejahterakan anak.
- 3) Rehabilitasi, yaitu anak berhak untuk mendapat proses perbaikan mental spiritual akibat dari tindakan hukum pidana yang dilakukan anak itu sendiri.
- 4) Hak-hak untuk menerima pelayanan dan asuhan.

Hak anak-anak dalam proses hukum acara pidana. Jika ditilik pada Pasal 45 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, maka anak didefinisikan sebagai anak yang belum dewasa apabila belum berumur 16 tahun. Oleh sebab itu, jika anak tersebut tersangkut dalam perkara pidana hakim boleh memerintahkan supaya si tersalah itu dikembalikan kepada orang tuanya,

walinya atau pemeliharanya dengan tidak dikenakan suatu hukuman, atau memerintahkan supaya diserahkan kepada pemerintah dengan tidak dikenakan sesuatu hukuman.

Dari uraian tersebut diatas maka dapat dikatakan bahwa status hukum anak hasil dari perkawinan wanita hamil menurut Hukum Islam adalah apabila anak tersebut lahir sekurang-kurangnya enam bulan dari pernikahan yang sah kedua orang tuanya, maka anak tersebut adalah anak sah dan dapat dinasabkan kepada kedua orang tuanya. Sedangkan apabila anak itu lahir kurang dari enam bulan sejak pernikahan yang sah kedua orang tuanya, maka anak tersebut adalah anak yang tidak sah dan tidak dapat dinasabkan kepada kedua orang tuanya. Anak ini hanya mempunyai hubungan nasab kepada ibunya saja.

Dalam Kompilasi Hukum Islam pada Pasal 105 terdapat dua aspek yang penekanannya meliputi Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya, Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharannya, dan biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya. Ketentuan Kompilasi Hukum Islam tersebut menunjukkan bahwa tanggung jawab seorang ayah kepada anaknya tidak dapat gugur walaupun ia sudah bercerai dengan isterinya atau ia sudah kawin lagi. Dapat juga dipahami bahwa ketika anak itu masih kecil (belum baligh) maka pemeliharannya merupakan hak ibu, namun biaya ditanggung oleh ayahnya. (Zainuddin Ali: 2006: 67-68) Meski usia anak belum baligh dan pemeliharannya berada dalam otoritas ibu, akan tetapi segala yang menyangkut biaya sepenuhnya ditanggung ayahnya.

### **III. PENUTUP**

#### **A. Kesimpulan**

1. Tidak terdapat ayat-ayat Al-Qur'an dan hadits yang menerangkan dengan tegas tentang Pemberian hak hadhanah yang diberikan oleh ayah bagi anak yang belum mumayyiz, seperti dijelaskan dalam Pasal

105 huruf (a) yang menyatakan bahwa pemeliharaan anak yang belum mumayiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya. Akan tetapi, dalam penyelesaian kasus perceraian yang terjadi antara Purnama Dewi binti E. Subandi dengan Syafrin, SE bin Kamaludin, hakim pada salah satu pengadilan Agama di Jakarta menggunakan dasar hukum Pasal 41 huruf a Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Hakim menggunakan metode pendekatan pemecahan masalah masalah al-mursalah dalam menyelesaikan permasalahan hak hadhanah tersebut dengan mempertimbangkan aspek psikologis sang anak.

2. Kedudukan anak dalam hukum Islam sangat tinggi dan mulia, seperti dalam Hadits Nabi SAW yang diriwayatkan oleh Imam Bukhari dan Imam Muslim rah, yang meriwayatkan daripada Sayyidina Anas bin Malik r.a., "bahwa junjungan kita Nabi s.a.w. bersabda "sedianya sembahyangku akan kupanjangkan, namun bila ku dengar tangisan bayi, terpaksa aku singkatkan kerana mengetahui betapa gelisah hati ibunya, dan di mana saja baginda dengan anak kecil maka dengan penuh kasih sayang dipegangnya."

## **B. Saran**

1. Pernikahan adalah sebuah ikatan suci lahir dan batin antara seorang pria dan wanita sebagai suami istri untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang sakinah mawaddah wa rahmah, dengan demikian menjaga keutuhan keluarga dalam kehidupan rumah tangga adalah suatu hal yang sangat penting bagi sebuah keluarga. Apabila terjadi perselisihan dalam rumah tangga hendaknya diselesaikan dengan jalan damai dan musyawarah terlebih dahulu.
2. Hakim dalam memutuskan suatu perkara, harus lebih profesional serta berpegang teguh pada Al-Qur'an, Sunnah Nabi Saw, dan menggunakan dasar pemikiran yang rasional yang tidak bertentangan dengan syariat Islam serta menggunakan konsep masalah al-mursalah yaitu masalah.

## DAFTAR PUSTAKA

- Ali, Zainuddin. *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*. Jakarta : Sinar Grafika, 2007.
- Dharmabrata, Wahjono, Surini Ahlan Sjarif. *Hukum Perkawinan dan Keluarga Indonesia*. Jakarta : Badan Penelitian Fakultas Hukum Indonesia, 2004.
- Manan, Abdul. *Etika Hakim Dalam Penyelenggaraan Peradilan*. Jakarta : Kencana, 2007.
- Quraish Shihab, M. *Tafsir al-Misbah: Pesan, Kesan dan Keserasian Al-Qur'an*. Jakarta : Lentera Hati, 2004.
- Saraswati, Rika. *Hukum Perlindungan Anak Di Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2009.
- Soimin, Soedharyo. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Jakarta: Sinar Grafika, 2007.
- Vollmar, HFA. *Pengantar Studi Hukum Perdata*. Jakarta : Raja Grafindo, 1996.
- Zuffran Sabrie. *Analisa Hukum Islam Tentang Anak Luar Nikah*. Jakarta : Departemen Agama RI, 1998.
- Indonesia. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
- \_\_\_\_\_, Kompilasi Hukum Islam
- \_\_\_\_\_, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.