

BAB IV

**ANALISIS TERHADAP KETENTUAN PASAL 105 KOMPILASI HUKUM
ISLAM TENTANG PEMELIHARAAN ANAK YANG BELUM/SUDAH
MUMAYYIZ**

**A. Analisis terhadap Ketentuan Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam tentang
Kewajiban Ayah Membiayai Pemeliharaan Anak**

Pasal 105 butir c Kompilasi Hukum Islam menyatakan: dalam hal terjadinya perceraian, biaya pemeliharaan di tanggung oleh ayah.

Apabila memperhatikan Pasal 105 butir c Kompilasi Hukum Islam, maka yang menjadi masalah yaitu tepatkah Kompilasi Hukum Islam pasal 105 butir c yang mewajibkan seorang ayah membiayai pemeliharaan anak meskipun sudah bercerai?

Sebagaimana diketahui bahwa kewajiban orang tua kepada anaknya meliputi berbagai aspek. Namun, bila disederhanakan, aspek tersebut terdiri atas dua, yaitu kewajiban moril dan kewajiban materiel. Pada dasarnya kewajiban tersebut adalah kewajiban kedua orang tuanya, terutama ayahnya sebab menurut ajaran Islam, laki-laki adalah pemimpin dan kepala rumah tangga. Kalau ayah, karena suatu sebab, tidak dapat melaksanakan kewajiban tersebut, ibu harus memikul dan berusaha melakukan yang terbaik bagi anak-anaknya. Jadi, pada hakikatnya kewajiban tersebut adalah kewajiban bersama suami istri manakala keduanya masih hidup dalam satu ikatan perkawinan.¹

¹Rahmat Hakim, *Hukum Pernikahan Islam*, Bandung: Pustaka Setia, 2000, hlm. 224.

Dengan demikian bahwa pada dasarnya tanggung jawab pemeliharaan anak menjadi beban orang tuanya, baik kedua orang tuanya masih hidup rukun atau ketika perkawinan mereka gagal karena perceraian. Pemeliharaan anak setelah terjadi perceraian dalam bahasa fiqh disebut dengan *hadânah*. Secara etimologi, *hadânah* berasal dari kata "*hidhan*", artinya: lambung, dan seperti kata: *Hadânah ath-thaairu baidhahu*, artinya burung itu mengempit telur di bawah sayapnya. Begitu pula dengan perempuan (ibu) yang mengepit anaknya.²

Dalam pasal 41 Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 dinyatakan:

Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah:

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

²Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, juz 2, Kairo: Maktabah Dâr al-Turas, 1970, hlm. 351.

Yang perlu ditegaskan di sini adalah bahwa terdapat perbedaan antara tanggung jawab pemeliharaan yang bersifat material, dan tanggung jawab pengasuhan. Jika ketentuan pasal 41 UU Perkawinan tersebut lebih memfokuskan kepada kewajiban dan tanggung jawab material yang menjadi beban suami atau bekas suami jika mampu, namun di sisi lain apabila terjadi bahwa suami tidak mampu, pengadilan dapat menentukan lain.

Kompilasi mengaturnya secara lebih rinci dalam pasal 105 sebagai berikut:

Dalam hal terjadinya 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 pemeliharannya;
- c. biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Jadi meskipun pemeliharaan anak setelah terjadi perceraian dilakukan oleh ibu dari anak tersebut, biaya pemeliharannya tetap menjadi tanggungjawab ayahnya. Tanggungjawab seorang ayah tidak hilang karena terjadi perceraian. Seperti dinyatakan dalam firman Allah:

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى
 الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ
 وَالِدَةٌ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ
 تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا
 جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا
 تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ (البقرة: 233)

Artinya: Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan, dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada para ibu dengan cara yang ma'ruf. Seseorang tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya. Janganlah seorang ibu menderita kesengsaraan karena anaknya dan seorang ayah karena anaknya, dan waris pun berkewajiban demikian. Apabila keduanya ingin menyapih (sebelum dua tahun dengan kerelaan keduanya dan permusyawaratan, maka tidak ada dosa atas keduanya). Dan jika kamu ingin anak kamu disusukan oleh orang lain, maka tidak ada dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut. Bertaqwalah kamu kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha Melihat apa yang kamu kerjakan (al-Baqarah, 2:233).³

Adapun pelaksanaannya, seperti yang dimaksud oleh pasal 105 Kompilasi, ibu mendapat prioritas utama untuk mengasuhnya selama anak tersebut belum mumayyiz. Apabila si anak sudah mumayyiz maka anak disuruh memilih, kepada siapa di antara ayah dan ibunya, dia akan ikut.

Keterangan tersebut menunjukkan bahwa ibulah yang lebih berhak untuk memelihara anaknya, selama ibunya itu tidak menikah dengan laki-laki lain. Apabila ibunya menikah, maka praktis hak *hadânah* tersebut beralih kepada ayahnya. Alasan yang dapat dikemukakan adalah bahwa apabila ibu anak tersebut menikah, maka besar kemungkinan perhatiannya akan beralih kepada suaminya yang baru, dan mengalahkan atau bahkan mengorbankan anak kandungnya sendiri. Abdurrahman ibn Umar Ba'alawi dalam "*Bugyah al-Mustarsyidin*" menegaskan, bagi ibu yang telah menikah tidak lagi memiliki hak *hadânah* terhadap anaknya, meskipun suaminya yang baru tersebut memiliki hubungan kerabat dengan anak tersebut.⁴

³ Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir al-Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Departemen Agama 1986, hlm. 57

⁴ Abdurrahman ibn Umar Ba'alawy, *Bugyah al-Mustarsyidin* dalam Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1997, hlm. 251.

Berdasarkan uraian tersebut jelaslah bahwa meskipun pemeliharaan anak setelah terjadi perceraian dilakukan oleh ibu dari anak tersebut, namun berdasarkan Pasal 105 butir c biaya pemeliharannya tetap menjadi tanggungjawab ayahnya.

Menurut penulis ketentuan Pasal 105 butir c Kompilasi Hukum Islam tentang biaya pemeliharaan anak tetap menjadi tanggungjawab ayahnya adalah merupakan ketentuan yang tepat. Alasannya karena kewajiban memberi nafkah berada di pundak seorang pria. Tidak ada satu ketentuan pun dalam hukum Islam yang mewajibkan istri atau seorang wanita mencari nafkah untuk suaminya. Tetapi para imam hanya mewajibkan pada suami memberi nafkah, meskipun demikian adalah sudah sewajarnya seorang ayah memberi biaya pemeliharaan untuk anaknya meskipun sudah bercerai. Sebab seorang isteri bisa menjadi istilah "mantan", namun seorang anak adalah tetap anak. Tidak ada kata "mantan anak saya". Karena itu Pasal 105 butir c Kompilasi Hukum Islam sesuai dengan hukum Islam dan sesuai pula dengan hak dan kewajiban seorang ayah pada anaknya.

Demikian pula apabila dihubungkan dengan surat al-Baqarah ayat 233, bahwa meskipun ayat tersebut tidak secara eksplisit menegaskan bahwa tanggung jawab pemeliharaan anak menjadi beban yang harus dipenuhi suami sebagai ayah, namun pembebanan ayah untuk memberi makan dan pakaian kepada para ibu melekat di dalamnya, tanggungjawab pemeliharaan anak termasuk pula di dalamnya kewajiban ayah membiayai anak sesudah perceraian. Hal ini diperkuat lagi dengan ilustrasi, apabila anak tersebut

disusukan oleh wanita lain yang bukan ibunya sendiri, maka ayah bertanggung jawab untuk membayar perempuan yang menyusui secara makruf.

Ini dikuatkan oleh tindakan Rasulullah SAW. ketika suatu hari beliau menerima aduan dari Hindun binti Utbah,

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْمُثَنَّى حَدَّثَنَا يَحْيَى عَنْ هِشَامٍ قَالَ أَخْبَرَنِي أَبِي عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ هِنْدَ بِنْتَ عُتْبَةَ قَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَلَيْسَ يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْهُ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ فَقَالَ خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدِكَ بِالْمَعْرُوفِ (رواه البخاري)⁵

Artinya: Telah mengabarkan kepada kami, Muhammad bin al-Mutsanna dari Yahya dari Hisyam dari Abi dari 'Aisyah r.a.. Hind binti 'Utbah berkata: "Ya Rasulullah, suamiku Abu Sofyan adalah seorang yang amat kikir. Ia tidak pernah memberikan belanja yang cukup untuk saya dan anak-anak, kecuali kalau saya mengambil uangnya tanpa pengetahuannya." Rasul menjawab: "Ambil sajalah secukupnya untuk engkau dengan anakmu, dengan cara yang baik dan pantas. (H.R. al-Bukhari)

حدثنا ادم بن ابي اياس حدثنا شعبة عن عدي بن ثابت قال: سمعت عبد الله بن يزيد الأنصاري عن أبي مسعود الأنصاري فقلت: عن النبي صلى الله عليه وسلم فقال عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: اذا أنفق المسلم نفقة على أهله وهو يحتسبها كانت له صدقة (رواه البخاري)⁶

Artinya: Adam bin Abi Iyas telah mengabarkan kepada kami dari Syu'bah dari 'Adi bin Tsabit berkata: Saya telah mendengar bahwa Abdullah bin Yazid al-Ansari dari Abu Mas'ud al-Ansari ra., berkata: bahwa Rasulullah Saw. bersabda: "Apabila seorang muslim memberikan nafkah kepada keluarganya semata-mata karena mematuhi Allah, maka ia mendapat pahala. (H.R. al-Bukhari).

⁵Imam Bukhari, *Sahih al-Bukhari*, Juz III, Beirut Libanon: Dar al-Fikr, 1410 H/1990 M, hlm. 305-306.

⁶*Ibid.*, hlm. 305

Masalah selanjutnya yaitu mengapa Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam menentukan kewajiban ayah membiayai pemeliharaan anak. Sedangkan Pasal 105 sub c hanya menyatakan: dalam hal terjadinya perceraian, biaya pemeliharaan di tanggung oleh ayah.

Apabila ternyata ayah tidak memberi biaya pemeliharaan anak padahal ia mampu kalau memberi, maka hal ini tidak mendapat jawaban dalam Kompilasi Hukum Islam. Dari sini tampak ketentuan Pasal 105 sub c tidak memiliki paksaan hukum. Jadi jika ayah tidak memberi biaya maka berdasarkan Pasal tersebut seorang ayah tidak bisa diberi sanksi apa-apa. Hal ini akan membuat penderitaan bagi anak dan akan menjadi beban yang berat bagi ibunya. Padahal jika pasal itu mencantumkan sanksi maka ada kepastian hukum dan hukum (Pasal 105 butir c KHI) mempunyai kekuatan eksekusi (putusan pengadilan dapat dilaksanakan).

B. Analisis Alasan Pemeliharaan Anak dalam Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam

Dalam Pasal 105 butir a dinyatakan, dalam hal terjadinya perceraian, maka pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 (dua belas) tahun adalah hak ibunya.

Berdasarkan Pasal 105 butir a Kompilasi Hukum Islam, maka yang menjadi masalah yaitu mengapa Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam menentukan pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* menjadi hak ibunya?

Sebagaimana diketahui, para ulama sepakat bahwasanya hukum *hadânah*, mendidik dan merawat anak wajib. Tetapi mereka berbeda dalam

hal, apakah *hadânah* ini menjadi hak orangtua (terutama ibu) atau hak anak. Ulama mazhab Hanafi dan Maliki misalnya berpendapat bahwa hak *hadânah* itu menjadi hak ibu sehingga ia dapat saja menggugurkan haknya. Tetapi Menurut jumbuh ulama, *hadânah* itu menjadi hak bersama antara orang tua dan anak. Bahkan Menurut Wahbah al-Zuhaily, hak *hadânah* adalah hak bersyarikat antara ibu, ayah dan anak. Jika terjadi pertengkaran maka yang didahulukan adalah hak atau kepentingan si anak.⁷

Hadânah yang dimaksud dalam di sini adalah kewajiban orang tua untuk memelihara dan mendidik anak mereka dengan sebaik-baiknya. Pemeliharaan ini mencakup masalah ekonomi, pendidikan dan segala sesuatu yang menjadi kebutuhan pokok si anak.⁸

Pemeliharaan anak juga mengandung arti sebuah tanggung jawab orang tua untuk mengawasi, memberi pelayanan yang semestinya serta mencukupi kebutuhan hidup dari seorang anak oleh orang tua. Selanjutnya, tanggung jawab pemeliharaan berupa pengawasan dan pelayanan serta pencukupan nafkah anak tersebut bersifat kontinu sampai anak tersebut mencapai batas umur yang legal sebagai orang dewasa yang telah mampu berdiri sendiri.⁹

Sedangkan yang dimaksud dengan pendidikan adalah kewajiban orang tua untuk memberikan pendidikan dan pengajaran yang memungkinkan anak tersebut menjadi manusia yang mempunyai kemampuan dan dedikasi hidup

⁷Abdul Aziz Dahlan, dkk, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jilid 3, Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, 1997, hlm. 415.

⁸Ahmad Rofiq, *op.cit.*, hlm. 235.

⁹Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Prenada Media, 2004, hlm. 293.

yang dibekali dengan kemampuan dan kecakapan sesuai dengan pembawaan bakat anak tersebut yang akan dikembangkannya di tengah-tengah masyarakat Indonesia sebagai landasan hidup dan penghidupannya setelah ia lepas dari tanggung jawab orang tua.¹⁰

Dalam sebuah hadis Rasulullah ada dinyatakan, hak seorang anak atas orang tuanya adalah mengajarnya menulis, berenang, memanah dan tidak memberinya rezeki kecuali rezeki yang baik (*thayyib*).

عن ابي رافع قال: قلت يا رسول الله: الولد علينا حق كحقنا عليهم. قال: نعم حق الولد على الولدان يعلمه الكتابه والسباحة والرمى (الرمامة) وان يورثه (وان لا يرزقه الا) طيبا (هذا حديث ضعيف من شيوخ بقيه منكر الحديث ضعفه يحيى بن معين والبخارى وغيرهما باب ارتباط الخيل عدة في حسبي الله عز وجل)¹¹

Artinya: "Dari Abu Rafi' berkata: Aku bertanya kepada Rasulullah Saw: apakah seorang anak itu memiliki hak terhadap kita sebagaimana hak kita terhadap mereka? Rasul bersabda: Iya, hak seorang anak terhadap orang tua itu adalah mengajarkannya menulis, berenang, memanah dan memberi warisan yang baik".

Menurut versi yang lain juga dijelaskan, hak seorang anak atas orang tuanya, hendaknya ia memberi nama yang baik dan mengajarnya sopan santun.

Proses pemeliharaan anak dan pendidikannya akan dapat berjalan dengan baik, jika kedua orang tua saling bekerja sama dan saling membantu.

Tentu saja ini dapat dilakukan dengan baik jika keluarga tersebut benar-benar

¹⁰ *Ibid.*, hlm. 294.

¹¹ Imam Abu Bakr Ahmad bin al-Husain bin Ala al-Baihaqy, *al-Sunan al-Kubra*, Juz 10, Libanon: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, tth, hlm. 26.

keluarga yang sakinah dan mawaddah. Masalahnya adalah bagaimana pemeliharaan anak jika terjadi perceraian. Bila terjadi pemutusan perkawinan karena perceraian, baik ibu maupun bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya semata-mata demi kepentingan si anak. Jika terjadi perselisihan antara suami dan istri mengenai penguasaan anak-anak maka dapat diselesaikan melalui jalur musyawarah keluarga ataupun dengan keputusan pengadilan.

Menurut ketentuan hukum perkawinan meskipun telah terjadi perceraian antara suami istri, mereka masih tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anak mereka yang semata-mata ditujukan bagi kepentingan anak. Dalam pemeliharaan tersebut walaupun pada praktiknya dijalankan oleh salah seorang dari mereka, tidak berarti bahwa pihak lainnya terlepas dari tanggung jawab terhadap pemeliharaan tersebut.

Persoalannya jika terjadi perceraian, mengapa pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* menjadi hak ibunya? Hal ini sebagaimana ketentuan Pasal 105 butir a Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan: dalam hal terjadinya perceraian, maka pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 (dua belas) tahun adalah hak ibunya.

Tampaknya teks-teks suci dalam hal pemeliharaan anak jika terjadi perceraian antara kedua orang tuanya, menetapkan untuk pemeliharaan anak pada pihak ibu selama si anak belum *mumayyiz* dan belum menikah dengan lelaki lain.

Alasannya pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* menjadi hak ibunya sebagai berikut:

1. Sebagai ibu ikatan batin dan kasih sayang dengan anak cenderung selalu melebihi kasih sayang sang ayah.
2. Derita keterpisahan seorang ibu dengan anaknya akan terasa lebih berat dibanding derita keterpisahan dengan seorang ayah.
3. Sentuhan tangan keibuan yang lazimnya dimiliki oleh ibu akan lebih menjamin pertumbuhan mentalitas anak secara lebih sehat.

Dengan demikian, sebab-sebab ibu lebih berhak adalah, karena ibu lebih memiliki kemampuan untuk mendidik dan memperhatikan keperluan anak dalam usianya yang masih amat muda itu, dan juga lebih sabar dan teliti dari pada ayahnya. Di samping itu, ibu memiliki waktu yang lebih lapang untuk melaksanakan tugasnya tersebut di banding seorang ayah yang memiliki banyak kesibukan.

Pemeliharaan atau pengasuhan anak itu berlaku antara dua unsur yang menjadi rukun dalam hukumnya, yaitu orang tua yang mengasuh yang disebut *hâdin* dan anak yang diasuh atau *mahdûn*. Keduanya harus memenuhi syarat yang ditentukan untuk wajib dan sahnya tugas pengasuhan itu. Dalam masa ikatan perkawinan ibu dan ayah secara bersama berkewajiban untuk memelihara anak hasil dari perkawinan itu. Setelah terjadinya perceraian dan

keduanya harus berpisah, maka ibu dan atau ayah berkewajiban memelihara anaknya secara sendiri-sendiri.¹²

Ayah dan ibu yang akan bertindak sebagai pengasuh disyaratkan hal-hal sebagai berikut:

1. Berakal sehat. Orang yang kurang akalnya seperti idiot tidak mampu berbuat untuk dirinya sendiri dan dengan keadaannya itu tentu tidak akan mampu berbuat untuk orang lain
2. Dewasa. Orang yang belum dewasa tidak akan mampu melakukan tugas yang berat itu, oleh karenanya belum dikenai kewajiban dan tindakan yang dilakukannya itu belum dinyatakan memenuhi persyaratan.
3. Beragama Islam. Ini adalah pendapat yang dianut oleh jumbuh ulama, karena tugas pengasuhan itu termasuk tugas pendidikan yang akan mengarahkan agama anak yang diasuh. Kalau diasuh oleh orang yang bukan Islam dikhawatirkan anak yang diasuh akan jauh dari agamanya.
4. Adil dalam arti menjalankan agama secara baik, dengan meninggalkan dosa besar dan menjauhi dosa kecil. Kebalikan dari adil dalam hal ini disebut fasiq yaitu tidak konsisten dalam beragama. Orang yang komitmen agamanya rendah tidak dapat diharapkan untuk mengasuh dan memelihara anak yang masih kecil.¹³

Adapun syarat untuk anak yang akan diasuh (*mahdhun*) itu adalah:

1. ia masih berada dalam usia kanak-kanak dan belum dapat berdiri sendiri dalam mengurus hidupnya sendiri.

¹²Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, Jakarta: Prenada Media, 2006, hlm. 328.

¹³Sayyid Sabiq, *op.cit.*, hlm. 353.

2. ia berada dalam keadaan tidak sempurna akalnya dan oleh karena itu tidak dapat berbuat sendiri, meskipun telah dewasa, seperti orang idiot. Orang yang telah dewasa dan sehat sempurna akalnya tidak boleh berada di bawah pengasuhan siapa pun.¹⁴

Bila kedua orang tua si anak masih lengkap dan memenuhi syarat, maka yang paling berhak melakukan *hadânah* atas anak adalah ibu. Alasannya adalah ibu lebih memiliki rasa kasih sayang dibandingkan dengan ayah, sedangkan dalam usia yang sangat muda itu lebih dibutuhkan kasih sayang. Bila anak berada dalam asuhan seorang ibu, maka segala biaya yang diperlukan untuk itu tetap berada di bawah tanggung jawab si ayah. Hal ini sudah merupakan pendapat yang disepakati oleh ulama.¹⁵

Menurut pendapat ahli-ahli hukum (*fuqaha*), keluarga dari sebelah ibu didahulukan dari keluarga sebelah bapak dalam hal mengasuh anak. Adapun yang lebih berhak mengasuh anak itu, berturut-turut sebagai berikut:

1. Ibu.
2. Ibu dari ibu (nenek), jika ibu berhalangan atau tidak memenuhi syarat.
3. Ibu dari ayah, jika nenek berhalangan atau tidak memenuhi syarat.
4. Saudara perempuan seibu seapak.
5. Saudara perempuan seibu.
6. Saudara perempuan seapak.
7. Anak perempuan dari saudara perempuan seibu seapak.
8. Anak perempuan dari saudara perempuan seibu.

¹⁴Amir Syarifuddiin, *op.cit.*, hlm. 329.

¹⁵*Ibid*

9. Anak perempuan seibu seapak dari ibu (makcik) dari anak
10. Saudara perempuan seibu dari ibu (makcik).
11. Saudara perempuan seapak dari ibu.
12. Anak perempuan dari saudara perempuan seapak.
13. Anak perempuan dari saudara laki-laki seibu seapak.
14. Anak perempuan dari saudara laki-laki seibu.
15. Anak perempuan dari saudara laki-laki seapak.
16. Saudara perempuan dari bapak seibu seapak.
17. Saudara perempuan dari bapak seibu.
18. Saudara perempuan dari bapak seapak.
19. Makcik ibu (saudara perempuan dari nenek perempuan).
20. Makcik bapak (saudara perempuan dari nenek laki-laki).¹⁶

Semuanya itu dengan mendahulukan seibu seapak, kemudian berturut-turut seibu, kemudian seapak. Apabila kerabat dari muhrim-muhrim tersebut tidak ada atau ada tetapi tidak memenuhi syarat, maka berpindahlah hak mengasuh itu kepada '*ashabah*' dari muhrim laki-laki menurut nomor urut dalam pembahagian pusaka. Maka hak *hadânah* itu berpindah kepada bapak, bapak dari bapak sampai ke atas, kemudian saudara laki-laki seibu seapak, saudara laki-laki seibu seapak, anak laki-laki dari saudara laki-laki seapak, saudara bapak seibu seapak, saudara bapak seapak, paman bapak seibu seapak, kemudian paman bapak seapak.¹⁷

¹⁶Slamet Abidin dan Aminuddin, *Fiqih Munakahat*, Jilid II, Bandung: CV Pustaka Setia, 1999, hlm. 184-186.

¹⁷Fuad Said, *op.cit.*, hlm. 218.

Jika tiada seorangpun laki-laki dari '*ashabah*, atau ada tetapi berhalangan seperti tidak memenuhi syarat, maka hak *hadânah* itu berpindah kepada laki-laki dari muhrim bukan '*ashabah*. Berturut-turut berpindahlah kepada nenek laki-laki seibu, saudara laki-laki dari saudara laki-laki seibu, kemudian anak laki-laki dari saudara laki-laki seibu, kemudian paman seibu (saudara dari seibu), saudara laki-laki seibu seapak dari ibu, makcik seapak dan makcik seibu. Jika anak itu tidak mempunyai keluarga sama sekali, maka hakim menetapkan seorang wanita yang akan mengasuhnya.¹⁸

Nomor urut itu diatur sedemikian rupa, mengingat asuhan itu suatu hal yang tidak boleh tidak harus dilaksanakan. Yang lebih dahulu diberi prioritas adalah kerabatnya, di antara mereka ada yang lebih berhak dari lainnya. Didahulukan wali-wali karena mereka lebih berwenang dalam mengurus kemaslahatan anak. Jika mereka tidak ada atau ada tetapi berhalangan, maka *hadânah* itu berpindah kepada kaum kerabat, seorang demi seorang.

Dalam konteksnya dengan berakhirnya pemeliharaan anak bahwa ayat-ayat Al-Qur'an maupun hadits Rasulullah tidak menerangkan dengan tegas tentang berakhirnya masa *hadânah*, yang ada hanyalah petunjuk-petunjuk saja. Oleh karena itu para mujtahid dan ulama berijtihad sendiri-sendiri untuk menetapkan masa *hadânah* dengan tetap berpedoman kepada isyarat-isyarat Al-Qur'an dan hadits.¹⁹

Pada dasarnya mereka menyatakan bahwa masa *hadânah* itu berlangsung sampai dengan anak tersebut menjadi mumayyiz dan mempunyai

¹⁸*Ibid.*, hlm. 218.

¹⁹Djamaan Nur, *Fiqih Munakahat*, Semarang: CV Toha Putra, 1993, hlm. 125.

kemampuan untuk berdiri sendiri. Mereka berbeda pendapat tentang umur *mumayyiz* atau mampu berdiri sendiri itu. Ada di antaranya yang menetapkan umur 7 sampai dengan 9 tahun untuk anak laki-laki, 9 sampai dengan 11 tahun untuk anak wanita, dan ada juga yang tidak menetapkan batas umur tetapi melihat apakah anak itu sudah *mumayyiz* atau belum. Masalah *mumayyiz* masing-masing anak adalah berbeda. Mereka cenderung menetapkan bahwa masa *hadânah* anak perempuan lebih lama daripada anak laki-laki.²⁰

Dari kitab *al-Fiqh 'alâ al-Mazâhib al-Arba'ah* dapat disimak pendapat para imam madzhab sebagai berikut:

- a. Golongan Hanafiyah mengatakan bahwa masa *hadânah* adalah sampai dengan 7 tahun, sebagian yang lain mengatakan sampai dengan umur 9 tahun
- b. Golongan Malikiyah mengatakan bahwa masa *hadânah* adalah sejak lahir sampai baligh.
- c. Golongan Syafi'iyah mengatakan bahwa tidak ada batas masa tertentu untuk *hadânah*. Masa *hadânah* adalah sampai anak tersebut *mumayyiz* atau sampai anak tersebut bisa menentukan pilihannya ikut ayahnya atau ikut ibunya.
- d. Golongan Hanabilah mengatakan bahwa masa *hadânah* 7 tahun baik untuk anak laki-laki maupun untuk anak perempuan.²¹

²⁰*Ibid.*, hlm. 125.

²¹Abdurrahmân al-Jazirî, *op.cit.*, hlm. 460,

Jumhur fuqaha berpendapat bahwa hak memelihara anak (*hadânah*) itu diberikan kepada ibunya, jika ia diceraikan oleh suaminya, ketika anak tersebut masih kecil, berdasarkan sabda Nabi Saw.:

حَدَّثَنَا عُمَرُ بْنُ حَفْصِ بْنِ عُمَرَ الشَّيْبَانِيُّ أَخْبَرَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ وَهْبٍ أَخْبَرَنِي حُمَيْدٌ عَنْ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْحُبَلِيِّ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا فَفَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحَبَّتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ (رواه الترمذی)²²

Artinya: Telah mengabarkan kepada kami dari Umar bin Hafsh bin Umar al-Syayany dari Abdullah bin Wahb dari Huyay dari Abu Abdurrahman al-Hubully dari Abu Ayyub berkata: saya telah mendengar Rasulullah Saw bersabda: barangsiapa memisahkan antara seorang ibu dengan anaknya, maka Allah akan memisahkan antara dia dan kekasih-kekasihnya pada hari kiamat. (HR. Tirmidzi).

Dan juga apabila hamba perempuan dan perempuan tawanan tidak boleh dipisahkan dari anaknya, maka terlebih lagi bagi orang perempuan merdeka. Kemudian fuqaha berselisih pendapat apabila seorang anak telah mencapai batas *tamyiz*. Segolongan fuqaha berpendapat bahwa anak tersebut disuruh memilih. Di antara mereka adalah Syafi'i. Dalam hal ini, mereka beralasan dengan hadis yang berkenaan dengan masalah itu. Tetapi para fuqaha lainnya tetap memegang aturan pokok, karena mereka berpendapat bahwa hadis tersebut tidak sahih.²³

Jumhur fuqaha berpendapat bahwa apabila perempuan tersebut kawin lagi dengan selain ayah, maka berakhirlah hak *hadânah* perempuan itu.

²² Abu Isa Muhammad ibn Isa bin Surah at-Tirmizi, hadis No. 2650 dalam CD program *Mausu'ah Hadis al-Syarif*, 1991-1997, VCR II, Global Islamic Software Company).

²³ Ibnu Rusyd, *Bidâyah al Mujtahid Wa Nihâyah al Muqtasid*, Juz. II, Beirut: Dâr Al-Jiil, 1409 H/1989, hlm. 43.

Demikian itu karena diriwayatkan bahwa Nabi Saw. pernah berkata kepada seorang perempuan sebagai berikut:

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ خَالِدٍ السُّلَمِيُّ حَدَّثَنَا الْوَلِيدُ عَنْ أَبِي عَمْرٍو الْأَوْزَاعِيِّ حَدَّثَنِي
عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو قَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي (رواه داود)²⁴

Artinya: Telah mengabarkan kepada kami dari Mahmud bin Khalid al-Sulamy dari al-Walid dari Abu Amru al-Auza'i dari Amru bin Syu'aib dari bapaknya dari kakeknya Abdullah bin Amru, sesungguhnya Rasulullah telah bersabda kepada wanita itu: engkau lebih berhak terhadap anak tersebut selama engkau belum kawin." (HR. Abu Dawud).

Bagi fuqaha yang berpendapat bahwa hadis ini tidak sah, memberlakukan aturan pokok secara umum. Akan halnya pemindahan hak *hadânah* dari ibu kepada selam ayah, dalam hal ini tidak ada sesuatu yang bisa dijadikan pegangan.

²⁴Al-Imam Abu Daud Sulaiman ibn al-Asy'as al-Azdi as-Sijistani, hadis No. 1170 dalam CD program *Mausu'ah Hadis al-Syarif*, 1991-1997, VCR II, Global Islamic Software Company).