

## BAB IV

### ANALISA PERBANDINGAN BATAS USIA ANAK DALAM HAK *ḤADĀNAH* PASCA PERCERAIAN MENURUT KOMPILASI HUKUM ISLAM DAN ORDINAN 43 KELUARGA ISLAM NEGERI SARAWAK TAHUN 2001

#### A. Persamaan antara Ketentuan Batas Usia Anak Dalam Hak *Ḥadānah* Pasca Perceraian Menurut Kompilasi Hukum Islam dan Ordinan 43 Keluarga Islam Negeri Sarawak Tahun 2001

##### 1. Batas Usia Anak Dalam Hak *Ḥadānah*

###### a. Masa Perkawinan

Terdapat beberapa alasan yang menjadi persamaan dalam penetapan batas usia anak dalam ketentuan hak *ḥadānah* yang telah tertuang dalam kedua pasal undang-undang tersebut, yaitu tentang hak *ḥadānah* yang mana kedua undang-undang tersebut meletakkan ibu adalah yang paling berhak menjaga anaknya semasa dalam perkawinan maupun setelah perceraian seperti mana yang terkandung di dalam pasal di bawah;

1. Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan.
2. Orang tuanya mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan

3. Pengadilan Agama dapat menunjuk salah seorang kerabat terdekat yang mampu menunaikan kewajiban tersebut apabila kedua orang tuanya tidak mampu.<sup>1</sup>

Adapun KHI menyatakan seperti berikut:

1. Tertakluk kepada seksyen 86, ibu adalah yang paling berhak dari segala orang bagi menjaga anak kecilnya dalam masa ibu itu masih dalam perkahwinan dan juga selepas perkahwinannya dibubarkan.<sup>2</sup>

Berdasarkan kepada kedua undang-undang di atas bahwa orang tualah yang berhak menjaga anak-anak sewaktu dalam perkawinan maupun perceraian. Jika melihat dari konteks ayat di dalam pasal 98 yang mengatakan bahwa proses hak *ḥaḍānah* berlangsung sewaktu perkawinan. Ini karena kalau dilihat dari masa penjagaan 21 tahun itu mengandung arti yang mana proses penjagaan itu berlaku ketika masih dalam ikatan perkawinan. Sedangkan umur 12 tahun itu penjagaan antara salah satu ibu atau ayah sewaktu terjadinya perceraian. Jelas bahwa, ada persamaan antara ketentuan menurut Ordinan 43 Keluarga Islam dan KHI mengenai tentang hak *ḥaḍānah* sewaktu masih dalam ikatan perkawinan.

b. Pasca Perceraian

Faktor persamaan yang terdapat di dalam kedua undang-undang perkawinan tentang batas hak *ḥaḍānah* pasca perceraian tersebut adalah

---

<sup>1</sup> *Kompilasi Hukum Islam*, pasal 98

<sup>2</sup> *Ordinan 43 Keluarga Islam Negeri Sarawak Tahun 2001*, pasal 85 (1)

berkaitan dengan biaya nafkah anak, seperti mana terdapat di dalam pasal 156 (d) (KHI) “Semua biaya *ḥaḍānah* dan nafkah anak menjadi tanggung jawab ayah menurut kemampuannya” dan 72 (1) (ordinan) mengatakan “adalah menjadi kewajiban seseorang laki-laki untuk menanggung nafkah anaknya, sama ada anak itu berada dalam jagaannya atau dalam jagaan orang lain dan menyediakan tempat tinggal, pakaian, makanan, perubatan dan pendidikan sesuai taraf kemampuannya”.<sup>3</sup>

Dalam hal terjadinya perceraian, tentunya sangat urgen untuk diperhatikan adalah persoalan biaya nafkah anak. Biaya nafkah anak ini menyangkut semua hajat hidup dan keperluan yang berlaku menurut keadaan dan tempat seperti makanan, pakaian, tempat tinggal, biaya pendidikan dan lain sebagainya. Menurut penulis ketentuan pasal 156 (d) KHI dan 71 (1) (ordinan) tentang biaya pemeliharaan anak tetap menjadi tanggung jawab ayahnya adalah merupakan ketentuan yang tepat. Alasannya karena kewajiban memberi nafkah berada di pundak pria. Adapun dasar hukumnya mengikuti umum perintah Allah untuk membiayai anak dan istri dalam firman Allah pada surat al-Baqarah (2) ayat 233:

---

<sup>3</sup> *Ordinan 43 Keluarga Islam Negeri Sarawak Tahun 2001*, pasal 72

Artinya: Adalah kewajiban ayah untuk memberi nafkah dan pakaian anak dan istrinya.

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 sudah sewajarnya seorang ayah memberi biaya pemeliharaan untuk anaknya meskipun sudah bercerai. Sebab seorang istri bisa menjadi istilah “mantan”, namun seorang anak adalah tetap anak. Tidak ada kata “mantan anak saya”. Karena itu pasal 156 (d) dan 71 (1) (ordinan) sesuai dengan hukum Islam dan sesuai pula dengan hak dan kewajiban seorang ayah pada anaknya.

Oleh yang demikian, ketentuan-ketentuan di dalam Undang-undang Keluarga Islam memberi kuasa yang bersesuaian dengan masalahat hidup masyarakat masa kini. Ini semua karena bagi memastikan keperluan anak-anak tidak tidak diabaikan sehingga orang yang telah dipertanggung jawabkan boleh dikenakan tindakan jika terbukti dia telah ingkar dalam menunaikan tanggung jawabnya. Justru itu, kebajikan serta kepentingan anak-anak menjadi fokus utama dalam ketentuan-ketentuan tersebut agar hak anak-anak ini terus terbela dan terpelihara. Setiap peraturan yang ditetapkan bertujuan memberi peluang kepada anak-anak untuk membesar dalam lingkungan yang

baik dengan memberikannya didikan dan bimbingan yang seimbang dari aspek fisik, mental dan spiritual. Berdasarkan analisis di atas bahwa terdapat persamaan yang jelas tentang biaya nafkah anak di dalam kedua undang-undang tersebut.

## 2. **Persamaan Mumayyiz Menurut KHI dan Ordinan 43**

Masalah *mumayyiz* di dalam kedua undang-undang tersebut mempunyai persamaan dari sisi hukum adat yang mana mengukur sifat *mumayyiz*nya bukanlah dari umurnya. Akan tetapi melihat kemampuan pola pikir anak tersebut. Ini jelas mengandung persamaan bagi maksud penetapan *mumayyiz* menurut hukum adat yang ada di dalam masyarakat di Indonesia dan Malaysia. Ini juga hasil dari melihat langsung oleh penulis di dalam masyarakat-masyarakat setempat di Indonesia maupun di Sarawak, Malaysia.

## **B. Perbedaan antara Ketentuan Batas Usia Anak Dalam Hak *Ḥaḍānah* Menurut Kompilasi Hukum Islam dan Ordinan 43 Keluarga Islam Negeri Sarawak Tahun 2001**

### 1. **Batas Usia Anak Dalam Hak *Ḥaḍānah***

#### a. Masa Perkawinan

Selain persamaan, terdapat perbedaan dalam penetapan batas usia anak dalam hak *ḥaḍānah* pasca perceraian, di mana dalam

Kompilasi Hukum Islam pasal 98 (a) mengatakan “Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan.”.

Manakala dalam ketentuan Ordinan 43 Keluarga Islam Negeri Sarawak Tahun 2001 dalam pasal (seksyen) 92 ayat (subseksyen) (4) mengatakan “Bagi maksud penjagaan ke atas diri dan harta, seseorang hendaklah disifatkan sebagai kanak-kanak belum dewasa melainkan dia telah genap umur lapan belas tahun”.

Di sini jelas bahwa terdapat perbedaan batas umur penjagaan anak bagi kedua undang-undang tersebut yang mana ketentuan yang ada pada Ordinan menetapkan 18 tahun usia anak yang masih dalam pengasuhan ibunya. Sedangkan di KHI, batas usia pengasuhan anak ialah sehingga 21 tahun.

b. Pasca Perceraian

Selain persamaan, terdapat perbedaan dalam penetapan batas hak *ḥaḍānah* pasca perceraian, di mana dalam Ordinan 43 Keluarga Islam Negeri Sarawak Tahun 2001 dalam pasal (seksyen) 88 ayat (subseksyen) (1) mengatakan “Hak ḥaḍīnah bagi menjaga seseorang kanak-kanak adalah tamat setelah kanak-kanak itu mencapai umur tujuh tahun, jika kanak-kanak itu lelaki, dan umur sembilan tahun, jika

kanak-kanak itu perempuan, tetapi Mahkamah boleh, atas permohonan *ḥaḍīnah*, membenarkan dia menjaga kanak-kanak itu sehingga kanak-kanak itu mencapai umur sembilan tahun, jika kanak-kanak itu lelaki, dan umur sebelas tahun, jika kanak-kanak itu perempuan”. Manakala ketentuan dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 105 (a) mengatakan “Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya”.

Para ulama’ sepakat memandang bahwa *ḥaḍānah* hukumnya wajib. Hal ini dikarenakan bila yang diasuh (anak) ditinggalkan, maka akan merusak keadaan sang anak. Akan tetapi mengenai masa pengasuhan (*ḥaḍānah*), para ulama’ mempunyai pendapat yang berbeda-beda. Menurut mazhab Hanafi, masa pengasuhan anak adalah tujuh tahun bagi laki-laki dan sembilan tahun bagi perempuan. Mazhab Syafi’i menyatakan bahwa tidak ada batasan tertentu bagi asuhan anak, dan dia tetap tinggal bersama ibunya sampai dia bisa menentukan pilihan apakah tinggal bersama ibu atau ayahnya. Kalau seorang anak laki-laki memilih tinggal bersama ibunya, maka dia boleh tinggal bersama ibunya pada malam hari dan dengan ayahnya di siang harinya, agar ayahnya bisa mendidiknya. Sedangkan bila anak perempuan memilih tinggal bersama ibunya, maka dia boleh bersama ibunya siang dan malam. Tetapi bila anak tersebut (baik laki-laki maupun

perempuan) memilih tinggal bersama ayahnya dan ibunya, maka dilakukan undian, bila anak tetap diam (tidak memberi pilihan) maka dia tinggal bersama ibunya. Mazhab Maliki berpendapat bahwa masa asuh anak laki-laki adalah sejak dilahirkan hingga balig, sedangkan anak perempuan hingga menikah. Menurut mazhab hanbali menyatakan bahwa masa asuh anak laki-laki dan perempuan adalah tujuh tahun, dan sesudah itu anak disuruh memilih apakah akan tinggal bersama ibu atau ayahnya.

Mengenai masa dalam mengasuh anak, muncul banyak perbedaan di banyak negara-negara muslim. Malaysia di bawah hukum keluarga Federal Territories misalnya, menyatakan bahwa seorang anak di bawah umur *mumayyiz* maka hal pemeliharaannya diserahkan kepada ibu. Adapun yang telah mencapai umur *mumayyiz* untuk laki-laki 7 tahun, 9 tahun bagi perempuan. Di Filipina, dalam Undang-undang Hukum Personal pasal 78, menyatakan bahwa pemeliharaan anak karena perceraian diberikan kepada ibunya sampai umur 7 tahun. Arab Saudi menyatakan bahwa masa pengasuhan sampai umur 7-8 tahun untuk anak laki-laki dan bagi anak perempuan masa pengasuhannya sampai menikah. Di Syria, masa pengasuhan anak laki-laki sampai umur 9 tahun, sedangkan perempuan sampai umur 11 tahun. Adapun Tunisia menyatakan bahwa apabila terjadi perceraian,

maka pengasuhan anak diberikan kepada ibunya. Sedangkan terkait dengan masa pengasuhannya adalah 7 tahun untuk laki-laki dan 9 tahun untuk perempuan.<sup>4</sup>

Dari penjabaran di atas, paling tidak ada dua tipe undang-undang negara terkait dengan persoalan masa pengasuhan anak pasca perceraian, yaitu: *Pertama*, negara yang telah meninggalkan konsep fikih klasik dan melakukan reformulasi terkait dengan masalah ini. Indonesia misalnya, memandang bahwa anak yang belum berumur 12 tahun baik laki-laki maupun perempuan. Hal ini tentunya merupakan rumusan yang baru dan berbeda dengan fikih Syafi'i yang dianut di Indonesia. *Kedua*, negara yang masih memberlakukan fikih klasik tanpa adanya perubahan seperti Malaysia yang tetap konsisten memberlakukan masa pengasuhan sampai umur 7 tahun bagi anak laki-laki dan 9 tahun untuk anak perempuan.

Di Malaysia umumnya membuat ketentuan tentang batas hak *ḥaḍānah* sebenarnya selaras dengan pandangan dari mazhab Hanafi yang menyatakan bahwa sekiranya tiada keterangan lain mengenai pencapaian usia balig seorang laki-laki, hendaklah dianggap sebagai seorang *mumayyiz* pada usia 7 tahun dan 9 tahun untuk perempuan. Batas usia ini juga mengikuti ketentuan batas hak *ḥaḍānah* yang ada

---

<sup>4</sup> <http://najitama.blogspot.com/2011/09/dinamika-pemeliharaan-anak-pasca.html>

pada Ordinan. Penetapan masa *ḥaḍānah* yang diambil dan diguna pakai oleh Ordinan itu bersesuaian dengan lingkungan hidup yang ada di Malaysia di mana rata-rata pada kebiasaannya anak-anak boleh dikatakan cenderung untuk mencapai umur *muamayyiz* dalam usia 7 hingga 9 tahun. Dalam masa usia itu juga anak-anak sudah menampakkan kecerdikan (*mumayyiz*) dan bisa mengurus keperluan mereka sendiri. Penetapan umur 7 hingga 9 tahun sebagai umur *mumayyiz* mengikut golongan ini juga dikiaskan pada suruhan mengerjakan solat ke atas anak-anak ketika berumur 7 tahun seperti mana yang terdapat di dalam hadis Nabi SAW. Waktu di usia ini jugalah banyak sang ayah membawa anak-anaknya ke masjid untuk melatih sang anak dalam soal ibadah solat.

Manakala di dalam konteks anak Indonesia pula, Kompilasi Hukum Islam pasal 105 (a) mempunyai perbezaan mengenai batas hak *ḥaḍānah* pasca perceraian seorang ibu, di mana kalau melihat kepada konteks ayat 105 (a) itu, jelas sekali memberi maksud kepada anak yang *mumayyiz* itu berusia 12 tahun seperti berikut: “Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* dan belum berusia 12 tahun adalah hak ibunya”.

Di Indonesia kematangan sang anak itu lebih cepat berbanding anak-anak di Malaysia. Ini dikarenakan faktor lingkungan yang lebih

ekstrem dan kepadatan penduduk Indonesia daripada Malaysia. Hasil dari kepadatan penduduk itulah penyebab anak-anak di Indonesia itu cepat berkembang dari segi mental, fisik dan harus kuat serta mandiri menjalani kehidupan di dalam lingkungan manusia yang banyak. Maka dari itu penulis kurang setuju dengan konteks 12 tahun (*muamāyīz*) yang diterapkan di dalam pasal 105.

Dalam kenyataan yang terjadi di lapangan menunjukkan bahwa usia 12 tahun tersebut tidak sesuai dengan kenyataan yang ada, karena terbukti juga bahwa banyak anak yang belum berusia 12 tahun tetapi telah dapat dikatakan *mumāyīz*, hal ini dapat dibuktikan dengan adanya anak usia 6 tahun yang telah mampu ikut andil dalam penentuan *ḥaḍānah*, karena anak usia 6 tahun tersebut telah mampu memahami apa yang ada dan terjadi di sekitarnya serta telah cakap terhadap hukum, sehingga anak tersebut telah dapat dikatakan *mumāyīz* walaupun segi usia belum mencukupi.

Dalam menyingkapi ini, tampaknya perlu mempergunakan metode penafsiran restriktif pembatasan makna atau metode penalaran *rechtverwijning* penyempitan makna. Dengan metode ini, maka pembatasan usia 12 tahun sebagai usia *mumāyīz* dalam KHI harus ditafsirkan sebagai batas akhir menentukan seorang anak dikatakan tidak *mumāyīz* atau dengan kata lain setelah usia 12 tahun, seorang

anak harus sudah dikatakan *mumayyiz*, sebaliknya usia kurang dari 12 tahun dapat dinilai oleh hakim apakah anak tersebut sudah dapat dikatakan *mumayyiz* atau belum.

Penetapan usia 12 tahun yang telah ditetapkan di dalam KHI tentunya memiliki alasan mengapa usia *mumayyiz* ditetapkan pada usia 12 tahun. Menurut penulis, jika mengacu pada perkembangan anak, usia 12 tahun merupakan masa remaja seorang anak, sehingga pada masa ini kapasitas seorang anak untuk dapat menggunakan dan memperoleh pengetahuan secara efisien, telah mencapai puncaknya. Hal ini disebabkan karena pada masa remaja proses pertumbuhan otak telah mencapai kesempurnaan atau sistem saraf yang berfungsi memproses informasi, berkembang secara cepat sehingga remaja telah mencapai tahap pemikiran operasional formal.

Dari hasil pemikiran ilmiah penetapan usia 12 tahun yang dijadikan sebagai patokan usia *mumayyiz* seorang anak sebagaimana telah dijelaskan dalam KHI, maka terdapat alasan yang sangat tepat karena sebagaimana yang telah dijelaskan di atas bahwa anak usia 12 tahun mampu berpikir secara optimal, sehingga apabila anak usia 12 tahun dihadapkan dengan masalah apapun, khususnya masalah penentuan orang tua asuhnya, maka anak usia 12 tahun dapat memberikan keterangan mengenai kedua orang tuanya dengan baik dan

benar serta mampu menentukan sendiri siapa yang akan menjadi orang tua asuhnya.

Perbedaan yang kedua ialah menyangkut hal hak anak memilih kedua orang tuanya apabila sang anak telah mencapai usia *mumayyiz*, yang mana menurut Kompilasi Hukum Islam bahwa anak yang telah mencapai umur 12 tahun atau *mumayyiz* adalah berhak memilih kedua orang tuanya untuk menjadi penjaganya. Manakala di Ordinan 43 Keluarga Islam Negeri Sarawak tahun 2001 bahwa apabila hak *hadīnah* sang ibu telah berakhir, maka hak jagaan akan beralih kepada sang ayah seperti mana tercantum di dalam pasal 85 (2) walaupun anak tersebut belum mencapai usia *mumayyiz*. Walaupun anak mempunyai hak untuk memilih kepada siapa dia harus tinggal, akan tetapi keputusan yang diberikan oleh sang anak tersebut tidaklah mutlak. Mahkamah boleh memerintahkan kepada siapa anak itu akan tinggal bersama ibu atau ayahnya berdasarkan kelayakan yang ada pada kedua sang ibu atau ayah.

## 2. Perbedaan *Mumayyiz* Menurut KHI dan Ordinan 43

Berdasarkan penetapan batas *mumayyiz* dalam kedua undang-undang tersebut mengandung perbedaan dari sisi batas umur seperti mana terdapat di dalam pasal 105 KHI di bawah;

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 pemeliharaannya;
- c. Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.<sup>5</sup>

Manakala di dalam Ordinan 43 pasal 85 (1) yang berbunyi;

1. Hak *ḥaḍīnah* bagi menjaga seseorang kanak-kanak adalah tamat setelah kanak-kanak itu mencapai umur tujuh tahun, jika kanak-kanak itu lelaki, dan berumur sembilan tahun, jika kanak-kanak itu perempuan, tetapi mahkamah boleh, atas permohonan *ḥaḍīnah*, membenarkan dia menjaga kanak-kanak itu sehingga kanak-kanak itu mencapai umur sembilan tahun, jika kanak-kanak itu lelaki, dan umur sebelas tahun, jika kanak-kanak itu perempuan. Setelah berakhirnya hak *ḥaḍīnah*, penjagaan adalah turun kepada bapak, dan jika anak-anak itu telah mencapai umur kecerdikan (*mumayyiz*), maka anak-anak itu berhak memilih untuk tinggal dengan sama ada ibu atau bapaknya, melainkan jika mahkamah memerintahkan selainnya.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> *Kompilasi Hukum Islam*, pasal 105

<sup>6</sup> *Ordinan 43 Keluarga Islam Negeri Sarawak Tahun 2001*, pasal 85 (1)