

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Pengertian Perceraian (*Talak*)

Kata “cerai” menurut kamus besar Bahasa Indonesia berarti: pisah, putus hubungan sebagai suami istri, talak. Kemudian, kata “perceraian” mengandung arti: perpisahan, perihal bercerai (antara suami istri), perpecahan. Adapun kata “bercerai” berarti: tidak bercampur (berhubungan, bersatu) lagi, berhenti berlaki-bini (suami istri).¹⁰

Istilah perceraian terdapat dalam pasal 28 UU No. 1 Tahun 1974 yang memuat ketentuan fakultatif bahwa “perkawinan dapat putus karena kematian, perceraian, dan atas putusan pengadilan”.

Jadi secara yuridis istilah perceraian berarti putusnya perkawinan, yang mengakibatkan putusnya hubungan sebagai suami istri atau berhenti berlaki-bini (suami istri) sebagaimana diartikan dalam kamus besar Bahasa Indonesia di atas.

Istilah perceraian menurut UU No. 1 Tahun 1974 sebagai aturan hukum positif tentang perceraian menunjukkan adanya:

1. Tindak hukum yang dapat dilakukan oleh suami atau istri untuk memutus hubungan perkawinan diantara mereka;

¹⁰ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Kedua*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1997), 185.

2. Peristiwa hukum yang memutuskan hubungan suami dan istri, yaitu kematian suami atau istri yang bersangkutan, yang merupakan ketentuan yang pasti dan langsung ditetapkan oleh Tuhan yang Maha Kuasa;
3. Putusan hukum yang dinyatakan oleh pengadilan yang berakibat hukum putusnya hubungan perkawinan antara suami istri.¹¹

Sedangkan dalam istilah fiqih disebut *T}ala>q* yang berarti membuka ikatan, membatalkan perjanjian. Perceraian dalam istilah fiqih juga sering disebut *furqah*, yang artinya bercerai, yaitu lawan dari berkumpul. Kemudian kedua istilah itu digunakan oleh para ahli fiqih sebagai satu istilah yang berarti “perceraian suami istri”.¹²

Putusnya perkawinan ini diatur juga oleh negara melalui Undang-Undang Perkawinan, PP No. 9 Tahun 1975 sebagai aturan pelaksanaan dari UU Perkawinan dan juga diatur dalam KHI. Pengertian talak disebutkan dalam KHI pasal 117 yang menjelaskan bahwa talak adalah ikrar suami di hadapan sidang Pengadilan Agama yang menjadi salah satu sebab putusnya perkawinan.

Pasal 39 UU Perkawinan terdiri dari 3 ayat dengan rumusan:

¹¹ Muhammad Syaifuddin, dkk, *Hukum Perceraian*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), 16.

¹² Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan)*, (Yogyakarta: Liberty, 1982), 103.

1. Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak;
2. Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami istri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami istri;
3. Tata cara perceraian di depan sidang pengadilan diatur dalam peraturan perundangan tersendiri.

Ketentuan tentang keharusan perceraian di pengadilan ini memang tidak diatur dalam fiqh mazhab apa pun, termasuk Syi'ah Imamiyah, dengan pertimbangan bahwa perceraian khususnya yang bernama talak adalah hak mutlak seorang suami dan dia dapat menggunakannya di mana saja dan kapan saja; dan untuk itu tidak perlu memberi tahu apalagi minta izin kepada siapa saja. Dalam pandangan fiqh perceraian itu sebagaimana keadaannya perkawinan adalah urusan pribadi dan karenanya tidak perlu diatur oleh ketentuan publik.¹³

B. Dasar Hukum Talak

Hidup dalam hubungan perkawinan itu merupakan sunnah Allah dan sunnah Rasul. Itulah yang dikehendaki oleh Islam. Sebaliknya melepaskan diri dari kehidupan perkawinan itu menyalahi sunnah Allah dan sunnah Rasul dan menyalahi kehendak Allah menciptakan rumah tangga yang *sakinah, mawaddah, dan warahmah*.

¹³ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2007), 228.

Meskipun demikian, bila hubungan pernikahan itu tidak lagi dapat dipertahankan dan kalau dilanjutkan juga akan menghadapi kehancuran dan kemudaratan, maka Islam membuka pintu untuk terjadinya perceraian. Dengan demikian pada dasarnya perceraian atau talak itu adalah sesuatu yang tidak disenangi yang dalam istilah Ushul Fiqh disebut *makruh*. Hukum *makruh* ini dapat dilihat dari adanya usaha pencegahan terjadinya talak itu dengan berbagai penahanan¹⁴ seperti dalam permasalahan nusyuz.

Memang tidak terdapat dalam Al-Quran ayat-ayat yang menyuruh atau melarang eksistensi perceraian itu; sedangkan dalam perkawinan ditemukan beberapa ayat yang menyuruh melakukannya. Walaupun banyak ayat Al-Quran yang mengatur talak, namun isinya hanya mengatur bila talak mesti terjadi, meskipun dalam bentuk suruhan atau larangan. Seperti dalam firman Allah:

وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ...

Artinya: Apabila kamu mentalak isteri-isterimu, lalu habis masa iddahnya, Maka janganlah kamu (para wali) menghalangi mereka kawin lagi dengan bakal suaminya. (QS>. al-Baqarah 2: 232)¹⁵

Meskipun tidak ada ayat Al-Quran yang menyuruh atau melarang melakukannya, talak mengandung arti mubah. Bahkan jika kondisi suami istri dalam keadaan stabil dan tidak ada perubahan yang mengkhawatirkan, sebagian

¹⁴ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, 190.

¹⁵ Depag RI, *Al-Quran dan Terjemahnya*, 37.

ulama mengatakan talak itu hukumnya haram dilakukan. Dengan dalil hadits berikut:

عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أَبْعَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الطَّلَاقُ»

*Artinya: "Dari Ibnu Umar ra. Beliau berkata: Rasulullah SAW berkata: Perbuatan halal yang paling dibenci oleh Allah adalah talak."*¹⁶

Nabi mengatakan hal ini sebagai perbuatan yang halal, tetapi sangat dibenci Allah, menunjukkan kalau dalam kondisi seperti ini hukum talak itu makruh meskipun asalnya mubah. Ia bisa dihukumi makruh karena talak bisa meniadakan sebuah perkawinan yang di dalamnya banyak sekali masalah yang dianjurkan dalam syariat Islam.

Namun melihat keadaan tertentu dalam situasi tertentu, maka hukum talak itu adalah sebagai berikut:

1. *Nadab* atau sunnah; yaitu dalam keadaan rumah tangga sudah tidak dapat dilanjutkan dan seandainya dipertahankan kemudaran yang akan lebih banyak timbul;

¹⁶ Muhammad bin Isma' il As-Shan'ani, *Subulus Salam al-Juz Tsalist*, (Bairut: Dar al-Fikr 1991), 323.

2. *Mubah* atau boleh saja dilakukan bila memang perlu terjadi perceraian dan tidak ada pihak-pihak yang dirugikan dengan perceraian itu sedangkan manfaatnya juga akan terlihat;
3. *Wajib* atau mesti dilakukan. Yaitu perceraian yang harus dilakukan oleh hakim terhadap seorang yang telah bersumpah untuk tidak menggauli istrinya sampai masa tertentu, sedangkan ia tidak mau pula membayar kafarah sumpah agar ia dapat bergaul dengan istrinya. Tindakanya itu memudaratkan istrinya.
4. *Haram* talak itu dilakukan tanpa alasan, sedangkan istri dalam keadaan haid atau suci yang dalam masa itu ia telah digauli.¹⁷

C. Macam-Macam Talak

Secara garis besar ditinjau dari boleh atau tidaknya rujuk kembali, talak dibagi menjadi dua macam, sebagai berikut yaitu:

1. *Talak Raj'i*, yaitu talak yang dijatuhkan suami terhadap istrinya yang telah pernah digauli, bukan karena memperoleh ganti harta dari istri, talak yang pertama kali dijatuhkan atau yang kedua kalinya.¹⁸ Dan suami masih mempunyai hak untuk merujuk kembali istrinya, setelah talak itu dijatuhkan dengan lafal-lafal tertentu.¹⁹ Hal ini sesuai dengan Firman Allah:

¹⁷ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, 201.

¹⁸ Abdul Rahman Ghozaly, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Kencana, 2013, Cetakan ke-3), 196.

¹⁹ H.M.A. Tihami, dan Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat (Kajian Fikih Nikah Lengkap)*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2009), 231.

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا

تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ

حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا

Artinya: Hai Nabi, apabila kamu menceraikan isteri-isterimu Maka hendaklah kamu ceraikan mereka pada waktu mereka dapat (menghadapi) iddahnya (yang wajar) dan hitunglah waktu iddah itu serta bertakwalah kepada Allah Tuhanmu. janganlah kamu keluarkan mereka dari rumah mereka dan janganlah mereka (diizinkan) ke luar kecuali mereka mengerjakan perbuatan keji yang terang. Itulah hukum-hukum Allah, Maka Sesungguhnya Dia telah berbuat zalim terhadap dirinya sendiri. kamu tidak mengetahui barangkali Allah Mengadakan sesudah itu sesuatu hal yang baru. (QS. At-T}ala>q 65: 1)²⁰

Yang dimaksud dengan “menghadapi iddah yang wajar” dalam ayat tersebut adalah istri-istri itu hendaknya ditalak ketika suci dan belum dicampuri. Sedangkan yang dimaksud dengan “perbuatan keji” adalah apabila istri melakukan perbuatan pidana, berkelakuan tidak sopan terhadap mertua, ipar, dan sebagainya. Adapun yang dimaksud dengan “sesuatu yang baru” adalah keinginan suami untuk rujuk kembali apabila talaknya baru dijatuhkan sekali atau dua kali.²¹

²⁰ Depag RI, *Al-Quran dan Terjemahnya*, 558.

²¹ Hasbi Al-Shiddieqi, *Al-Quran dan Terjemahnya: Proyek Pengadaan Kitab Suci Al-Quran*, (Jakarta: Depak RI, 1989), 945.

2. *Talak Ba'in*, yaitu talak yang tidak memberi hak merujuk bagi mantan suami terhadap mantan istrinya. Untuk mengembalikan mantan istri ke dalam ikatan perkawinan dengan mantan suami harus melalui akad nikah baru, lengkap dengan rukun dan syarat-syaratnya.²² *Talak Ba'in* ini terbagi menjadi dua bagian:

- a. *Talak Ba'in S{ugra*, ialah talak yang menghilangkan hak-hak rujuk dari mantan suaminya, tetapi tidak menghilangkan hak nikah baru kepada mantan istrinya itu.

Yang termasuk dalam *Talak Ba'in S{ugra* ialah:

- 1) Talak yang dijatuhkan suami kepada istri yang belum terjadi *duh{u>l*;
- 2) Khuluk.

Hukum *Talak Ba'in S{ugra* :

- 1) Hilangnya ikatan nikah antara suami istri;
- 2) Hilangnya hak bergaul bagi suami istri, termasuk berkhalwat;
- 3) Masing-masing tidak saling mewarisi manakala meninggal;
- 4) Mantan istri dalam masa iddah, berhak tinggal dirumah mantan suaminya dengan berpisah tempat tidur dan mendapatkan nafkah;
- 5) Rujuk dengan akad dan mahar baru.

²² Abdul Rahman Ghozaly, *Fiqh Munakahat*, 198.

- b. *Talak Ba'in Kubra*, ialah talak yang mengakibatkan hilangnya hak rujuk kepada mantan isrti, walaupun kedua mantan suami istri ingin melakukannya, baik di waktu iddah maupun sesudahnya.

Sebagian ulama berpendapat yang termasuk *Talak Ba'in Kubra* adalah segala macam perceraian yang mengandung unsur-unsur sumpah, seperti: *ila*, *zfiha<r*, dan *li'a<n*.

Hukum *Talak Ba'in Kubra* :

- 1) Sama dengan hukum talak ba'in shugra nomor 1, 2, dan 4;
- 2) Suami haram kawin lagi dengan mantan istri, kecuali mantan istri telah kawin dengan laki-laki lain.²³ Allah swt. Berfirman:

فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ

يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ

Artinya: Kemudian jika si suami mentalaknya (sesudah Talak yang kedua), Maka perempuan itu tidak lagi halal baginya hingga Dia kawin dengan suami yang lain. kemudian jika suami yang lain itu menceraikannya, Maka tidak ada dosa bagi keduanya (mantan suami pertama dan isteri) untuk kawin kembali jika keduanya berpendapat akan dapat menjalankan hukum-hukum Allah. Itulah hukum-hukum Allah, diterangkan-Nya kepada kaum yang (mau) mengetahui. (QS. Al-Baqarah 2: 230)²⁴

²³ Kamal Mukhtar, *Asas-Asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1974), 179.

²⁴ Depag RI, *Al-Quran dan Terjemahnya*, 36.

Maksudnya, apabila seorang suami menceraikan istrinya dengan talak tiga, maka perempuan itu tidak boleh dikawini lagi sebelum perempuan tersebut menikah dengan laki-laki lain.²⁵

D. Tata Cara Perceraian Menurut Undang-Undang

Bagi mereka yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam, prosedur perceraianya diatur dalam pasal 14 sampai dengan pasal 18 PP No. 9 Tahun 1975, yang pada pokoknya sebagai berikut:

Seorang suami yang bermaksud menceraikan atau menjatuhkan talak kepada istrinya, dapat mengajukan surat pemberitahuan kepada Pengadilan Agama di tempat kediamannya, pemberitahuan ini harus disertai dengan alasan-alasan dan memohon agar diadakan sidang untuk maksud tersebut.

Pengadilan Agama akan meneliti dan mempelajari isi surat pemberitahuan tersebut dalam waktu selambat-lambatnya 30 hari setelah diterimanya pemberitahuan, dilanjutkan dengan memanggil kedua belah pihak untuk didengar dan dimintai penjelasannya tentang segala sesuatu yang berkenaan dengan maksud melaksanakan perceraian.

Setelah menerima penjelasan dari pasangan suami istri, kemudian Pengadilan Agama berusaha mendamaikan kedua belah pihak dengan meminta

²⁵ H.M.A. Tihami, dan Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat (Kajian Fikih Nikah Lengkap)*, 247.

bantuan Badan Penasehat Perkawinan dan Penyelesaian Perceraian (BP4) setempat.

Bila usaha perdamaian ini gagal dan Pengadilan Agama berpendapat cukup alasan untuk menjatuhkan talak, maka dilanjutkan sidang berikutnya untuk mendengar dan menyaksikan ikrar talak tersebut.

Setelah mengikrarkan talaknya (yang juga dihadiri oleh istri atau wakilnya), suami menandatangani surat ikrar talak yang telah disediakan.

Ketua Pengadilan Agama membuat surat keterangan tentang terjadinya talak tersebut dengan rangkap empat, salinan pertama beserta surat talak dikirimkan kepada Pegawai Pencatat Nikah dalam wilayah tempat tinggal suami untuk diadakan pencatatan, salinan kedua dan ketiga masing-masing diberikan kepada suami istri sedangkan salinan ke empat disimpan oleh Pengadilan Agama.

Selanjutnya ditentukan jika Pegawai Pencatat Nikah di tempat suami berbeda dengan Pegawai Pencatat Nikah di tempat perkawinan mereka dilangsungkan. Perceraian tersebut terjadi pada saat dinyatakan di depan sidang Pengadilan Agama.

Menurut pasal 29 Peraturan Menteri Agama No. 3 Tahun 1975 menerangkan bahwa dengan terjadinya talak, maka kutipan akta nikah masing-masing suami istri ditahan oleh Pengadilan Agama di tempat talak itu terjadi dan dibuat catatan dalam ruang yang tersedia pada kutipan akta nikah tersebut bahwa yang bersangkutan telah menjatuhkan atau dijatuhi talak. Catatan tersebut di atas berisi: tempat terjadinya talak, tanggal talak diikrarkan, nomor dan tanggal surat

keterangan terjadinya talak dan tanda tangan panitera.²⁶ Selanjutnya peraturan tersebut dipertegas lagi dalam Kompilasi Hukum Islam pada bagian kedua tentang tata cara perceraian pasal 129 sampai dengan pasal 148.²⁷

E. Akibat Perceraian Terhadap Anak

Kehadiran anak dalam suatu pernikahan merupakan hal yang diimpikan oleh setiap pasangan. Bagi mereka anak merupakan karunia Tuhan yang luar biasa, dia wajib dijaga dan dirawat sebaik-baiknya. Persoalan akan muncul di kala pernikahan yang telah terjalin putus dengan berbagai alasan yang pada akhirnya dibenarkan oleh pengadilan dengan membacakan putusan cerai. Pada saat putusnya perkawinan karena bercerainya suami istri, mau tidak mau anak menjadi korban.²⁸

Secara yuridis, kedudukan anak dalam perkawinan diatur dalam pasal 42 UU No. 1 Tahun 1974 yang memuat ketentuan definitif bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Kemudian, menurut ketentuan limitatif dalam pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974, anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Ini berarti bahwa UU No. 1 Tahun 1974 tidak membenarkan pengakuan terhadap anak diluar perkawinan.

²⁶ Soetojo Prawiromidjodjo dan Marthalena Pohan, *Sejarah Perkembangan Hukum Perceraian di Indonesia dan di Belanda*, 151.

²⁷ Fokusmedia, *Kompilasi Hukum Islam*, (Bandung: Fokusmedia, 2005), 41.

²⁸ Wahyu Ernarningsih dan Putu Samawati, *Hukum Perkawinan Indonesia*, (Palembang: PT. Rambang Palembang, 2008), 129.

Sehubungan dengan kedudukan anak yang dilahirkan diluar perkawinan yang diatur dalam pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974, relevan diuraikan putusan Mahkamah Konstitusi (MK) dalam amar putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 sebagai berikut:²⁹

- a. Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaga Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*”, bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya.
- b. Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaga Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*”, tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai

²⁹ Muhammad Syaifuddin, dkk, *Hukum Perceraian*, 355.

ayahnya, sehingga ayat tersebut harus dibaca, “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya*”.

Terhadap putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 sebagaimana diuraikan di atas, muncul pertanyaan dari masyarakat mengenai anak hasil zina, terutama terkait dengan hubungan nasab, waris, dan wali nikah dari anak hasil zina dengan laki-laki yang menyebabkan kelahirannya menurut hukum Islam. Oleh karena itu, Majelis Ulama Indonesia (MUI) mengeluarkan fatwa Nomor: 11 Tahun 2012 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya, menyatakan sebagai berikut:³⁰

- a. Anak hasil zina tidak mempunyai hubungan nasab, wali nikah, waris, dan nafaqah dengan lelaki yang menyebabkan kelahirannya;
- b. Anak hasil zina hanya mempunyai hubungan nasab, waris, dan nafaqah dengan ibunya dan keluarga ibunya;
- c. Anak hasil zina tidak menanggung dosa perzinaan yang dilakukan oleh orang yang mengakibatkan kelahirannya;
- d. Pezina dikenakan hukuman *hadd* oleh pihak yang berwenang, untuk kepentingan menjaga keturunan yang sah (*hifzh al-nasl*);

³⁰ *Ibid*, 356.

- e. Pemerintah berwenang menjatuhkan hukuman *ta'zir* lelaki pezina yang mengakibatkan lahirnya anak dengan mewajibkannya untuk mencukupi kebutuhan hidup anak tersebut, dan memberikan harta setelah ia meninggal melalui *wasiat wajibah*;
- f. Hukuman sebagaimana dimaksud nomor 5 bertujuan melindungi anak, bukan untuk mensahkan hubungan nasab antara anak tersebut dengan lelaki yang menyebabkan kelahirannya.

Pasal 45 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 memuat ketentuan imperatif bahwa kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya. Kewajiban tersebut berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus. Jadi, kewajiban orang tua memelihara dan mendidik anak-anaknya sampai mereka kawin, tetapi dalam kenyataannya belum dapat berdiri sendiri, masih tetap merupakan kewajiban orang tua untuk memelihara anak dan cucunya, walaupun terjadi perceraian yang memutuskan ikatan perkawinan kedua orang tuanya.³¹

F. Pengertian *H}ad}janah*

Kata (الْحَصَانَةُ) diambil dari kata (الْحَصْنُ) yang artinya pendamping. Jika ditinjau dari segi syara', maka artinya menjaga dan mengasuh anak kecil atau yang senada dengannya dari dari segala hal yang membahayakan dan berusaha mendidiknya

³¹ *Ibid.* 358.

dengan melakukan hal-hal yang bermanfaat untuk kebutuhan jasmani dan rohaninya.³² Dan yang berkewajiban untuk mengasuh anak tersebut adalah orang tuanya.

Hal ini dilakukan karena seorang anak kecil dan orang yang senasib dengannya itu tidak mengetahui apa-apa yang bermanfaat untuk dirinya, seperti orang gila, orang bodoh atau idiot. Mereka sangat membutuhkan seorang wali yang bisa menjaganya dan mengajarnya hal-hal yang bermanfaat untuknya, menjauhkan mereka dari segala hal yang membahayakan, serta mengasuhnya dengan pendidikan yang baik.

Dalam syariat Islam telah ditetapkan mengenai hukum mengasuh, menyayangi, menjaga, dan memenuhi kebutuhan mereka. Karena jika mereka ditinggalkan begitu saja tanpa ada yang memperhatikannya, maka mereka akan tersesat dan akan mendapatkan bahaya. Padahal, agama kita adalah agama yang mengajarkan kasih sayang.

Pemeliharaan anak sudah seharusnya dilakukan dengan sebaik mungkin demi masa depan si anak. Namun tidak semua keluarga dapat memenuhi semua kebutuhan anak karena kondisi perekonomian keluarga yang kurang baik. Jadi antara kebutuhan dan kemampuan orang tua harus seimbang, dalam arti semua hal yang menjadi kebutuhan anak dan keluarga dapat diukur dari kemampuan

³² Saleh Al-Fauzan, *Al-Mulakhkhasul Fiqhi (Penerjemah :Abdul Hayyie al-Kattani, dkk, Fiqih Sehari-Hari)*, (Jakarta : Gema Insani, 2006), 748.

perekonomian keluarga. Dalam surat *At-T>}alaq* ayat 6 dijelaskan sebagai berikut:

أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمِلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَمْرُهُمْ بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُم فَاسْتَزِضِعْ لَهُ أُخْرَىٰ (٦)

Artinya: Tempatkanlah mereka (istri dan anak) di mana kalian bertempat tinggal menurut kadar kemampuan kalian dan janganlah kalian menyusahkan mereka untuk menyempitkan (hati) mereka. Dan jika mereka (isteri-isteri yang sudah ditalak) itu sedang hamil, maka berikanlah kepada mereka nafkahnya hingga mereka bersalin, kemudian jika mereka menyusukan (anak-anak)mu untukmu, maka berikanlah kepada mereka upahnya, dan musyawarahkanlah di antara kamu (segala sesuatu), dengan baik, dan jika kamu menemui kesulitan maka perempuan lain boleh menyusukan (anak itu) untuknya. (QS. At-T{alaq 65: 6)³³

Firman Allah di atas menjelaskan bahwa kewajiban seorang suami untuk mengayomi dan melindungi anak dan istrinya sehingga tercukupi kebutuhan pangan, sandang, papan dan kesehatan mereka, dan juga tercipta sebuah kehidupan yang damai bahagia, jauh dari berbagai macam tekanan dan

³³ Depag RI, *Al-Quran dan Terjemahnya*, (Bandung: CV Penerbit J-Art, 2004), 559.

penderitaan batin. Namun kewajiban itu dilakukan sesuai dengan kadar kemampuan sang suami.

Urutan hak asuh bagi anak dalam ajaran Islam adalah sebagai berikut:

1. Yang paling berhak mengasuh anak adalah ibunya. Imam Ibnu Qudaamah mengatakan, “Jika pasangan suami istri berpisah dan mereka memiliki seorang anak, atau keluarga yang idiot, maka ibunyalah yang berhak untuk mengasuh, jika telah terpenuhi syarat-syaratnya, baik anak tersebut laki-laki maupun wanita. Pendapat ini sama dengan pendapat yang diungkapkan oleh Imam Malik dan yang lain. Dan, tidak ada seorang pun yang berselisih.
2. Jika seorang ibu telah menikah dengan laki-laki lain, maka hak asuh terhadap anaknya berpindah kepada orang lain, dan hak asuhnya telah gugur. Sebagaimana sabda Nabi saw. ketika ada seorang wanita yang mendatanginya, lalu mengadu:

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ وَحَجْرِي لَهُ حِوَاءٌ، وَتُدْبِي لَهُ سِقَاءٌ، وَزَعَمَ أَبَوَاهُ أَنَّهُ يَنْزِعُهُ مِنِّي فَقَالَ: أَنْتَ أَحَقُّ بِهِ مِمَّا تَنْكِحِي (رواه احمد و ابو داود و البيهقي و الحاكم و صححه)

Artinya: Dari Abdullah bin Umar bahwasanya seorang wanita berkata, “Ya Rasulullah, anakku ini perutku yang mengandungnya, yang mengasuhnya, yang mengawasinya, dan air susukulah yang diminumnya. Bapakny hendak mengambil anak ini dariku”. Kemudian Rasulullah berkata: “Engkau lebih berhak atasnya (anak itu) selama engkau belum menikah lagi”. (HR. Ahmad, Abu Dawud, Baihaqi dan Hakim)³⁴

³⁴ Muhammad bin Isma' il As-Shan'ani, *Subulus Salam al-Juz Tsalist*, (Bairut: Dar al-Fikr 1991), 329.

Hadis ini menunjukkan bahwa seorang ibu lebih berhak untuk mengasuh anaknya jika ia diceraikan oleh ayah anak tersebut sebelum sang ibu menikah lagi. Tetapi jika ia telah menikah, maka haknya untuk mengasuh anak itu telah gugur.

Didahulukannya seorang ibu untuk mengasuh anaknya, karena sang ibu biasanya lebih dekat dan lebih sayang dengan bayi yang dilahirkannya. Tidak ada yang bisa menyamai kedekatannya kecuali seorang ayah dari anak tersebut. Seorang ayah pun tetap saja tidak bisa menyamai kasih sayang seorang ibu. Karena itu, ia tidak berhak mengasuh anaknya sendiri tanpa istri.

Syekhul Islam Ibnu Taimiyyah berkata, “Seorang ibu itu lebih masalah dibandingkan seorang ayah. Karena, seorang ibu sangat hati-hati dan teliti dengan anak kecil. Dia juga lebih tahu hal-hal yang menyangkut makannya. Ia menggendongnya, menidurkannya dan menuntunnya dengan penuh kesabaran. Selain lebih mengetahui kondisi seorang anak, ia juga lebih menyayanginya. Dalam hal ini seorang ibu lebih mengerti, lebih mampu, dan lebih sabar dibandingkan dengan seorang ayah. Maka, seorang ibu ditetapkan sebagai orang yang lebih berhak mengasuh anak kecilnya yang belum baliq di dalam syariah”.

3. Jika hak asuh seorang ibu telah gugur, maka hak pengasuhan anak dipindahkan kepada ibunya istri atau nenek dari anak tersebut. Karena nenek adalah keluarga terdekat setelah ibu. Selain itu seorang nenek juga

mempunyai status yang sama seperti ibunya. Ia akan lebih menjaga dan menyayangi anak yang diasuhnya dibanding yang lain.

4. Setelah hak asuh ibu dan nenek hilang, maka hak tersebut bisa diambil alih oleh ayah dari anak tersebut. Karena bagaimanapun dari dia lah benih anak tersebut tertanam.
5. Jika hak ibu, nenek, dan ayah telah hilang, maka hak tersebut diberikan kepada ibu ayahnya yaitu nenek dari pihak ayah atau keluarga terdekat darinya.
6. Setelah nenek dari ayah anak tersebut tidak memiliki hak untuk mengasuh cucunya, maka hak tersebut berpindah kepada kakek dari ayahnya atau yang terdekat dengannya. Karena kakek memiliki hubungan yang sama seperti ayah bagi anak tersebut.
7. Setelah itu hak asuh berpindah kepada ibunya kakek, yang dianggap lebih dekat dengannya.
8. Setelah ibu dari kakek, seterusnya adalah saudara wanita dari anak tersebut, karena mereka adalah ganti dari orang tuanya atau ibunya. Di sini diutamakan saudara wanita yang sekandung. Sebab mereka memiliki hubungan yang lebih kuat dengannya dalam masalah warisan. Kemudian baru saudara wanita seibu, yang dianggap lebih keibuan. Sebab itu ibu lebih utama dari ayah, baru kemudian saudara wanita yang seayah dengan anak itu.
9. Setelah saudara wanita hak asuh pindah kepada bibi pihak ibu. Karena bibi dari ibu statusnya sama dengan ibu itu sendiri. Dalam hal ini seorang bibi

yang sekandung dengan ibu lebih utama dari bibi yang hanya seibu dengan ibu. Kemudian baru bibi yang seayah dengan ibu, urutannya sama seperti dalam saudara wanita.

10. Setelah bibi dari pihak ibu, hak tersebut dipindahkan kepada bibi dari pihak ayah. Sebab mereka punya hubungan dekat dengan ayah dari anak tersebut yang memiliki hak asuh setelah keluarga ibu.
11. Setelah itu pindah kepihak anak wanita dari saudara laki-laki. Kemudian anak wanita dari saudara wanitanya. Kemudian anak wanita dari pihak paman. Kemudian dari pihak ayah, baru kemudian anak wanitanya bibi dari pihak sang ayah. Setelah itu baru diberikan kepada kerabat terdekat yang masih punya hak untuk mengasuhnya, misalnya saudara laki-laki dari anak tersebut atau anak laki-lakinya. Kemudian pamannya, terus anak pamannya.³⁵

G. Dasar Hukum *H}ad}anah*

Mengasuh anak-anak yang masih kecil hukumnya wajib, sebab mengabaikannya berarti menghadapkan anak-anak yang masih kecil kepada bahaya kebinasaan. *H}ad}anah* merupakan hak bagi anak-anak yang masih kecil, karena ia membutuhkan pengawasan, penjagaan, pelaksanaan urusannya, dan orang yang mendidiknya. Dalam kaitan ini, terutama ibunya yang berkewajiban melakukan *h}ad}anah*.³⁶

³⁵ Saleh Al-Fauzan, *Al-Mulakhkhasul Fiqhi (Penerjemah :Abdul Hayyie al-Kattani, dkk, Fiqih Sehari-Hari)*, 752.

³⁶ H.M.A. Tihami, dan Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat (Kajian Fikih Nikah Lengkap)*, 216.

Fiman Allah surat Al-Baqarah ayat 233:

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّمَ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ

رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ

بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا

وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا

اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ

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 ma'ruf. seseorang tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya. janganlah seorang ibu menderita kesengsaraan karena anaknya dan seorang ayah karena anaknya, dan warispun berkewajiban demikian. apabila keduanya ingin menyapih (sebelum dua tahun) dengan kerelaan keduanya dan permusyawaratan, Maka tidak ada dosa atas keduanya. dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh orang lain, Maka tidak ada dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut. bertakwalah kamu kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha melihat apa yang kamu kerjakan. (QS. Al-Baqarah 2: 233)³⁷

Meskipun ayat tersebut tidak secara eksplisit menegaskan bahwa tanggung jawab pemeliharaan anak menjadi beban yang harus dipenuhi suami sebagai ayah,

³⁷ Depag RI, *Al-Quran dan Terjemahnya*, 37.

namun pembebanan ayah untuk memberi makan dan pakaian kepada para ibu melekat di dalamnya tanggung jawab pemeliharaan anak. 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.³⁸

H. Syarat-Syarat *H}ad}anah*

Untuk kepentingan anak dan pemeliharaannya diperlukan syarat-syarat bagi orang yang memiliki hak asuh anak adalah sebagai berikut:³⁹

1. Tidak terikat dengan suatu pekerjaan yang menyebabkan ia tidak melakukan *h}ad}anah* dengan baik, seperti *h}ad}anah* terikat dengan pekerjaan yang berjauhan tempatnya dengan tempat si anak, atau hampir seluruh waktunya dihabiskan untuk bekerja;
2. Hendaklah ia orang yang mukallaf, yaitu telah balig, berakal dan tidak terganggu ingatannya. *H}ad}anah* adalah suatu pekerjaan yang penuh dengan tanggung jawab, sedangkan orang yang bukan mukallaf adalah orang yang tidak dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya;
3. Hendaklah mempunyai kemampuan melakukan *h}ad}anah*;
4. Hendaklah dapat menjamin pemeliharaan dan pendidikan anak, terutama yang berhubungan dengan budi pekerti. Orang yang dapat merusak budi pekerti anak, seperti pezina, pencuri, tidaklah pantas melakukan *h}ad}anah*;

³⁸ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta : PT Raja Grafindo Persida, 1997), 237.

³⁹ Abd. Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat*, 181.

5. Hendaklah *h}ad}inah* tidak bersuamikan laki-laki yang tidak ada hubungan mahram dengan si anak. Jika ia kawin dengan laki-laki yang ada hubungan mahram dengan si anak, maka wanita tersebut berhak melaksanakan *h}ad}anah*, seperti ia kawin dengan paman si anak dan sebagainya;
6. *H}ad}inah* hendaklah orang yang tidak membenci si anak. Jika ia membenci si anak dikhawatirkan anak berada dalam kesengsaraan.

Persamaan agama tidaklah menjadi syarat bagi *h}ad}inah* kecuali jika dikhawatirkan ia akan memalingkan si anak dari agama Islam. Sebab yang penting dalam *h}ad}anah* adalah *had}inah* mempunyai rasa cinta dan kasih sayang kepada anak serta bersedia memelihara anak sebaik-baiknya.⁴⁰

I. Nafkah Anak Menurut Undang-Undang

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak secara khusus membicarakan pemeliharaan anak sebagai akibat putusnya perkawinan, apa lagi dengan menggunakan nama *h}ad}anah*. Namun UU secara umum mengatur hak dan kewajiban orang tua terhadap anaknya secara umum dalam pasal-pasal sebagai berikut:

Pasal 41

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 bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu; bilamana bapak dalam kenyataan tidak

⁴⁰ *Ibid*, 182.

dapat memenuhi kewajiban tersebut, Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut;

- c. Pengadilan dapat mewajibkan kepada mantan suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi mantan isteri.

Pasal 45

- 1) Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya.
- 2) 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.

Pasal 49

- 1) Salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang tertentu atas permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus ke atas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang, dengan keputusan Pengadilan dalam hal-hal:
 - a. Ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya;
 - b. Ia berkelakuan buruk sekali.
- 2) Meskipun orang tua dicabut kekuasaannya, mereka masih tetap berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anak tersebut.

Jika diperhatikan ketentuan Kompilasi Hukum Islam, tampak jelas bahwa KHI menganut sistem kekerabatan bilateral seperti yang dikehendaki oleh Al-Quran.⁴¹ Hal ini diatur dalam pasal 105, yang berbunyi; dalam hal terjadi perceraian:

- a. Pemeliharaan anak yang belum *mumaiyyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya;

⁴¹ M. Anshary MK, *Hukum Perkawinan di Indonesia (Masalah-Masalah Krusial)*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), 108.

- b. Pemeliharaan anak yang sudah *mumaiyyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya;
- c. Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Kompilasi Hukum Islam memberi prioritas utama kepada ibu untuk memegang hak *h}ad}anah* sang anak, sampai si anak berusia 12 tahun. Akan tetapi, setelah anak berusia 12 tahun, maka untuk menentukan hak *h}ad}anah* tersebut diberikan hak pilih kepada si anak untuk menentukan apakah ia bersama ibu atau ayahnya.

Meskipun hak asuh anak sampai usia 12 tahun ditetapkan kepada ibunya, tetapi biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya. Di sini tampak bahwa sengketa pemeliharaan anak tidak bisa disamakan dengan sengketa harta bersama. Pada sengketa harta bersama yang dominan adalah tuntutan hak milik, bahwa pada harta bersama ada hak suami dan hak istri yang harus dipecah. Ketika harta bersama telah dipecah, maka putuslah hubungan hukum suami dengan harta bersama yang jatuh menjadi bagian istri, begitu pula sebaliknya.⁴²

Selain pasal 105 KHI di atas, terdapat dalam pasal 98 yang mengatur tentang pemeliharaan anak, yang berbunyi:

- 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;

⁴² *Ibid*, 110.

- 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.

Dengan demikian, berdasarkan pembahasan di atas dapat diketahui bahwa pasal-pasal⁴³ yang telah diterapkan oleh pemerintah tentang hal-hal yang bersangkutan dengan perkawinan tidak terdapat penyimpangan dalam hukum Islam.

⁴³ Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam.