

BAB III

TINJAUAN HUKUM ISLAM TERHADAP HAK ASUH ANAK DALAM PASAL 29 UNDANG-UNDANG SIMBUR TJAHAYA.

A. Hak Asuh Anak Menurut Pasal 29 Bab II Undang-Undang Simbur Tjahaya

Di Indonesia memiliki beberapa peraturan yang menjadi panutan bagi bangsanya, berupa Hukum yang tertulis maupun Hukum yang tidak tertulis. Di Indonesia juga terdapat hukum-hukum bukan hanya hukum positif dan hukum Islam tetapi ada juga hukum adat. Hukum adat adalah seluruh peraturan dalam keputusan-keputusan dengan penuh wibawa yang dalam pelaksanaannya “diterapkan begitu saja”. Artinya tanpa adanya keseluruhan peraturan yang dalam kelahirannya dinyatakan mengikat sama sekali.¹ Hukum adat merupakan bagian yang tak lepas dari sebuah kebudayaan masyarakat nenek moyang terdahulu, meskipun hukum adat lebih bersifat lokal.

Dalam hukum adat di Indonesia lebih condong kepada sistem kekerabatan, dan sistem tersebut mempunyai pengaruh yang besar terhadap berlangsungnya Ohukum keluarga, hukum waris dan hukum pidana..

¹ A. Suriyaman Mustari Pide, *Hukum Adat Dahulu, Kini, dan Akan Datang*,(Jakarta: Kencana, 2014), hlm. 4

Hukum adat perkawinan adalah aturan-aturan hukum-hukum adat yang mengatur tentang bentuk perkawinan dan putusnya perkawinan berbagai daerah di Indonesia. Aturan-aturan hukum adat perkawinan di berbagai daerah di Indonesia berbeda beda dikarenakan sifat kemasyarakatan, adat istiadat, agama dan kepercayaan masyarakat yang berbeda-beda. Dalam kajian sosiologis di kenal adanya pembagian sistem ke kerabatan yang di miliki oleh Indonesia. Masyarakat Indonesia setidaknya memiliki 3 (tiga) sistem ke kerabatan, yaitu: matrilineal, patrilineal dan bilateral.

Pada pemaparan dalam pembahasan Bab II telah dijelaskan mengenai hukum adat di daerah Palembang yang disebut Undang-Undang Simbur Tjahaya, Undang-Undang Simbur Tjahaya ialah suatu Undang-Undang adat asli yang tertulis dan terpakai semenjak abad ke XVII didaerah kerajaan Palembang Darussalam.² yang mana nilai-nilai yang terkandung di dalam Undang-Undang tersebut telah berlangsung sejak abad XVII. Hukum Adat Sumatera Selatan menunjukkan bahwa diseluruh daerah begitu banyak sifat-sifat kekeluargaan, sehingga membentuk suatu lingkungan hukum tersendiri. Undang-Undang ini telah mendasari di

² Budeni, *Undang-undang simbur cahaya* (Djakarta: Balai Pustaka, tt), hlm. 3

kehidupan sosial masyarakat karena dalam Undang-Undang Simbur Tjahaya telah di atur mengenai beberapa hal yaitu :

- a)Aturan bujang gadis kawin
- b)Aturan marga
- c)Aturan dusun
- d)Tentang kaum
- e)Adat perhukuman
- f) Aturan bahagi aturan denda.

Apabila dalam suatu keluarga, salah satu dari orang tuanya bapak atau ibunya sudah tidak ada lagi, maka anak-anak yang belum dewasa dipelihara oleh salah satu orang tuanya yang masih hidup. Jika kedua orang tuanya tidak ada, maka yang memelihara anak-anak yang ditinggalkan adalah salah satu dari keluarga yang terdekat dan yang paling memungkinkan untuk keperluan itu³ Dalam urusan rumah tangga khususnya urusan hak asuh anak, Undang-Undang Simbur Tjahaya menetapkan dalam Bab II pada Pasal 29 menyatakan bahwa:

Jika perempuan berlaki di dusun asing, lantas lakinya mati, hendaklah istrinya turut di dusun lakinya yang mati, tetapi jika ia suka berlaki di mana tiada boleh orang tegah, melainkan ia turut di dusun dan marga laki yang baharu, tetapi jika ada pada perempuan itu anak, maka anak itu tinggal pada ahli waris lakinya yang mati,

³ bewa ragaweno, *penganter asas asas hukum adat*, (Bandung: tt) hlmn 66

tiada boleh ia bawa dan jika anaknya lagi kecil belum patut dilepaskan dari umaknya, oleh ia pelihara dahulu, maka sampai umurnya anak itu pulang di dusun bapaknya lantas ahlinya hendak bayar pada umak dan bapak kualon 8 ringgit pengendongan namanya⁴

Pengertian secara umum mengenai pasal tersebut, bermakna bahwa apabila seorang suami meninggal dan anak tersebut haruslah tinggal di pihak suami, dan istrinya pun tetap berada pada keluarga almarhum, tetapi jika istri menikah atau sudah menikah dengan orang lain maka anaknya harus ikut ibunya jika anak itu masih kecil (tidak disebut berapa batas usia anak tersebut) walau ibu tersebut sudah menikah dengan pria lain, tetapi apabila anak tersebut sudah dewasa atau mencukupi umurnya maka anak tersebut harus tinggal kembali dengan keluarga bapaknya, lalu ahlinya membayar pada ibuh dan suami barunya 8 ringgit pengendongan namanya.

Selama pencarian tidak ditemukannya penjelasan yang menguraikan mengenai penjelasan pasal tersebut, mengenai berapa usia anak yang belum patut lepas dari ibunya dan usia anak yang harus kembali ke pihak keluarga almarhum ayahnya, dalam Pasal tersebut hanya dijelaskan bahwa apabila anaknya masih kecil maka belum patut dilepas dari ibunya walaupun ibunya tersebut sudah menikah lagi.

⁴ Buden Ani, *op.cit.*, hlm. 19-20

pada masyarakat Tapanuli (*patrilinial*) juga menjelaskan mengenai kejadian hak asuh anak yang serupa dengan pasal tersebut, jika bapaknya meninggal dunia, maka ibunyalah yang meneruskan dalam pemeliharaan anak tersebut dalam lingkungan keluarga bapaknya. Jika ibunya ingin pulang kelingkungan sendiri ataupun ingin kawin lagi dengan laki-laki lain, maka ia dapat meninggalkan lingkungan keluarga almarhum suaminya, tetapi anak-anaknya tetap tinggal dalam keluarga almarhum suaminya⁵ tetapi dalam masyarakat tapanuli anak tidak ikut ibunya, akan tetapi anak tersebut tetap tinggal di keluarga almarhum ayahnya. Dari uraian tersebut maka dapat diartikan bahwa permasalahan tanggung jawab pengasuhan terhadap anak pada masyarakat patrilineal berada dipihak suami atau kerabat suami apabila suami meninggal dunia.

Seperti halnya dengan Pasal 29 Bab II Undang-Undang Simbur Tjahaya dan adat tradisi masyarakat Tapanuli, pada masyarakat Minangkabau *matrinial* jika bapaknya meninggal dunia, maka ibunya meneruskan kekuasaan terhadap anak-anaknya yang masih belum dewasa itu dan apabila ibunya yang meninggal dunia, maka anak-anak tersebut tetap berada pada kerabat ibunya serta dipelihara seterusnya oleh keluarga

⁵ Bushar Muhammad, *pokok-pokok hukum adat*, (jakarta: Pradaya Paramita, 2006), Hlm.11

ibunya, sedangkan hubungan antara bapak dengan keluarga ibu dan anak-anaknya tetap dapat terus dipelihara oleh bapak.⁶

Dari uraian tersebut maka dapat diartikan bahwa permasalahan tanggung jawab pengasuhan terhadap anak pada masyarakat matrilineal berada di pihak istri atau kerabat istri apabila istri meninggal dunia. Di dalam masyarakat Minangkabau ini berbeda dengan pasal UUSC dan adat Tapanuli yang mana dalam masyarakat Minangkabau anak tersebut berada di keluarga ibunya tidak di keluarga bapaknya.

Pada masyarakat yang kekeluargaannya bersifat Parental (*keorang tuaan*) yang terbanyak di Indonesia, kedudukan anak di daerah yang satu berbeda dari daerah yang lain. Dalam keadaan demikian biasanya tergantung pada anak diasuh di mana pada waktu ibu dan bapaknya masih ada, jika biasanya diasuh di keluarga ibu, maka anak akan diasuh oleh keluarga ibu dan sebaliknya, di samping itu di pedesaan orang Jawa sudah terbiasa anak-cucu diurus oleh embah kakeknya, entah anak itu anak sah

⁶ Moh Sitta Fathurrohman, *hak asuh anak (hadhanah) antara hukum Islam dan hukum adat setelah terjadi perceraian antara suami dan isteri*, skripsi UIN sunan kalijaga Yogyakarta, tahun 2008, diakses dari https://mafiadoc.com/hak-asuh-atas-anak-hadanah-antara-hukum-digilib_59cf6fd51723ddf0ee64a3be.html. Diakses pada 28 februari 2019 pukul 20.18

atau tidak, sedangkan di daerah lain hal tersebut bukan merupakan suatu kebiasaan.⁷

Dari uraian tersebut maka dapat diartikan bahwa permasalahan tanggung Jawab pengasuhan terhadap anak pada masyarakat bilateral berada pada kedua orang tua baik pihak istri atau suami maupun kerabat orang tua baik itu dari pihak istri maupun suami. Setiap adat istiadat memiliki peraturan yang mengatur tentang masyarakatnya begitu juga dalam hal perkawinan dan kematian.

Sehingga dengan demikian Pasal 29 Undang-Undang Simbur Tjahaya adalah salah satu dari beberapa adat istiadat tentang pengasuhan anak, dan dalam pasal tersebut merupakan sebuah peraturan undang-undang yang mengatur secara rinci bagaimana hak asuh anak apabila putusny suatu hubungan perkawinan karena kematian atau perceraian, dalam undang-undang simbur tjahaya dijelaskan mengenai bagaimana pengaturan hak asuh anak yang ibunya menikah lagi, dan dalam pasal tersebut hak asuh anak terdapat pada ibu karna anak tersebut hanya memiliki ibu, walau pada situasinya ibu tersebut sudah memiliki suami lain. Pasal tersebut menjelaskan bahwa ibulah orang yang lebih baik dalam hal menjaga anaknya pada masa pertumbuhan, meskipun dalam

⁷ Adib Bahari, *prosedur gugatan cerai + pembagian harta gono gini+ hak asuh anak*, (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2012), Hlm. 166

pasal tersebut tidak dijelaskan usia berapa anak itu harus kembali ke keluarga almarhum bapaknya.

Pasal mengenai hak asuh anak masuk dalam bab II aturan marga dikarenakan dalam pasal tersebut mengatur mengenai tempat tinggal seorang perempuan yang sudah menikah harus ikut ke dusun suaminya tidak boleh kambe anak (suami ikut istri) dan dalam pasal berikutnya menjelaskan tempat tinggal bagi perempuan yang sudah menikah lalu ditinggal mati suaminya yang mana apabila perempuan tersebut tidak menikah lagi boleh tetap tinggal di dusun suaminya Akan tetapi apabila perempuan tadi menikah lagi maka harus ikut dengan suami barunya, dan dipasal inilah hak asuh anak dijelaskan.

Pasal 28

Jika orang beristri di dusun lain atau di marga lain, hendaklah isterinya turut di dusun lakinya dan tiada boleh sekali-sekali ambil anak artinya laki-laki turut di dusun mertuanya.

Pasal 29

Jika perempuan berlaki di dusun asing, lantas lakinya mati, hendak juga perempuan itu tinggal di dusun lakinya yang mati, tetapi jika ia suka berlaki dimana-mana tiada boleh orang tegah, melainkan ia turut di dusun dan marga laki yang baharu, tetapi jika ada pada perempuan itu anak, maka anak itu tinggal pada ahli waris lakinya yang mati, tiada boleh ia bawa dan jika anaknya lagi kecil belum patut dilepaskan dari umaknya, boleh ia pelihara dahulu, maka sampai umurnya anak itu pulang di dusun bapaknya lantas ahlinya

hendak bayar pada umak dan bapak kualon 8 ringgit pengen dongan namanya.

Saat ini undang-undang simbur tjahaya sudah tidak diberlakukan lagi. Ketidak berlakuan bukan berarti aturan itu hilang begitu saja, masih banyak orang yang menerapkannya meskipun cara penerapannya mungkin ada yang berbeda, tetapi memiliki tujuan yang sama. Mengingat bahwa hukum adat sangat melekat pada masyarakat, maka sangat sulit dihilangkan begitu saja, karena adat sudah adat sejak nenek moyang sehingga sulit untuk menghilangkan hukum adat yang pernah berlaku dan menjadi kebiasaan masyarakat yang menggunakannya

Apeldoorn menyatakan bahwa tujuan hukum adalah mengatur tata tertib dalam masyarakat secara damai dan adil untuk mencapai kedamaian hukum dan harus diciptakan masyarakat yang adil dengan mengadakan penumbangan antara kepentingan yang bertentangan satu sama lain dan setiap orang harus memperoleh hak-haknya sesuai dengan hukum yang berlaku dalam hal mewujudkan keadilan

B. Tinjauan Hukum Islam Terhadap Hak Asuh Anak Menurut Pasal 29 Bab II Undang-Undang Simbur Tjahaya.

Hukum Islam berupa Al-Qur'an, sunnah Nabi, dan syari'ah (Allah SWT dan Rasulnya) telah menetapkan dan menunjukkan aturan-aturan

yang bermuatan hukum untuk ditaati dan diikuti oleh manusia dalam menjelaskan praktik kehidupan. Melalui proses dan penelitian secara induktif terhadap ayat-ayat Al-Qur'an dan Sunnah Nabi, para ulama berkesimpulan bahwa hukum Islam diciptakan dengan tujuan untuk mewujudkan kemaslahatan bagi manusia baik didunia maupun di akhirat.⁸

Salah satu kewajiban orang tua terhadap anaknya adalah memelihara anaknya dengan baik dan penuh kasih sayang, pemeliharaan itu bisa bersifat formil maupun materiil, kewajiban tersebut merupakan kewajiban bersama antara suami dan istri, dan kewajiban tersebut tidak gugur meskipun telah putus perkawinan, perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapatkan perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Aturan tentang pemeliharaan anak diantaranya dalam Pasal 29 bab II Undang-Undang Simbur Tjahaya menjelaskan bahwa

Jika perempuan berlaki di dusun asing, lantas lakinya mati, hendaklah istrinya turut di dusun lakinya yang mati, tetapi jika ia suka berlaki di mana tiada boleh orang tegah, melainkan ia turut di dusun dan marga laki yang baharu, tetapi jika ada pada perempuan itu anak, maka anak

⁸ Abu Isqaq Asy-Sytibi, *Al-Murfadat fi Ushul Ahkam*, cet. Ke-2 (t.t p : Dar Al-Fikr, tt), jilid 3 hlm. 2-3

itu tinggal pada ahli waris lakinya yang mati, tiada boleh ia bawa dan jika anaknya lagi kecil belum patut dilepaskan dari umaknya, oleh ia pelihara dahulu, maka sampai umurnya anak itu pulang di dusun bapaknya lantas ahlinya hendak bayar pada umak dan bapak kualon 8 ringgit pengen dongan namanya⁹

Pasal tersebut menjelaskan bahwa *hadhanah* seorang anak yang ditinggal mati bapaknya tu berada pada ibunya dengan ketentuan harus tetap tinggal di lingkungan keluarga ayahnya disaat anak tersebut masih kecil dan belum patut untuk dilepas dari ibunya, tetapi apabila sudah mencukupi umur maka anak itu harus dikembalikan lagi kepada keluarga Almarhum Bapaknya, lantas keluarga bapaknya tadi membayar kepada ibu dan suami barunya 8 ringgit pengadonan namanya.

Apabila dilihat dari segi yuridis, Indonesia memiliki dua kodifikasi Hukum yang mengatur tentang pernikahan, yaitu Undang-Undang Nomor. 1 tahun 1974 dan kompilasi Hukum Islam.

Dalam Undang-Undang Nomor. 1 Tahun 1974 pasal 38 dinyatakan : “perkawinan dapat putus karena : (a) kematian. (b) perceraian dan (c) atas keputusan pengadilan. Persoalannya jika putusnya perkawinan siapakah yang berhak untuk memelihara si anak, pada Undang-Undang Nomor.1 tahun 1974 pemeliharaan anak (*hadhanah*) terdapat pada Pasal 45 ayat 1 dan 2 UU nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan

⁹ Buden Ani, *undang-undang simbut tjahaya*, op.cit hlm. 19-20

Pasal 45 ayat 1 dan 2 UU Nomor 1 Tahun 1974 mengatakan bahwa “(1) kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya. (2) kewajiban orang tua yang dimaksud 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 47 ayat 1 dan 2 Undang-Undang Nomor. 1 Tahun 1974 mengatakan bahwa “(!) anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut kekuasaannya. (2) orang tua mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum didalam dan diluar pengadilan.

Pasal-pasal di atas menjelaskan bahwa apabila putusya suatu hubungan perkawinan maka kewajiban orang tua untuk memelihara anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum menikah masih tetap berlanjut karena orang tua mewakili anak tersebut dalam segala perbuatan hukum anak.

Dalam kompilasi hukum Islam apabila terjadinya suatu perceraian penjelasan mengenai *hadhanah* terdapat dalam pasal 105 Kompilasi Hukum Islam.

- a) Pemeliharaan anak yang belum *mumayiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya
- b) Pemeliharaan anak yang sudah *Mumayiz* di serahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai hak pemeliharaan.
- c) Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Jika Pasal 105 poin (a) kompilasi Hukum Islam diperhatikan, disana dikatakan :“pemeliharaan anak yang belum *mumayiz* atau belum berumur 12 tahun adalah ibunya. Maka, dapat dipahami bahwa pemeliharaan anak (*hadhanah*) adalah tetap memiliki ibu,

Pasal tersebut menjelaskan bahwa apabila terjadi suatu perceraian maka anak yang belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya, dan biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Dalam Undang-Undang Nomor.1 tahun 1974 maupun Kompilasi Hukum Islam memang tidak ada pasal yang menjelaskan langsung mengenai hak Asuh anak (*hadhanah*) yang perkawinan orang tuanya putus karena kematian, tetapi apabila dilihat kembali pasal-pasal tersebut pemeliharaan anak adalah suatu kewajiban bagi orang tua, jadi apabila putusnya perkawinan karena kematian maka *hadhanah* kembali kepada orang tua yang masih hidup.

Pemeliharaan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam mencakup kebutuhan primer dan sekunder anak. Pemeliharaan anak meliputi berbagai aspek yaitu pendidikan, biaya hidup, kesehatan, ketentraman dan segala aspek yang berkaitan dengan kebutuhannya. Sedangkan batasan usia anak dalam Kompilasi Hukum Islam menekankan kepada ke-*mumayyizan* (usia dimana anak dapat membedakan antara yang baik dan buruk) si anak. pasal 105 Kompilasi Hukum Islam memberikan pengasuhan seorang anak yang belum *mumayyiz* yang ditetapkan batasnya 12 tahun kepada ibunya, dan anak yang berusia di atas 12 tahun atau sudah di anggap *mumayyiz* diberi pilihan untuk menentukan pihak siapa yang dia ingin jadikan sebagai pihak yang bertanggung jawab untuk mengasuhnya dan mengenai biaya ditanggung oleh bapak si anak.¹⁰

Menurut penulis, apabila terjadi perceraian menurut Undang-Undang Nomor.1 tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam sudah di atur ibulah yang menjadi orang pertama kali mendapatkan hak asuh terhadap anak, begitupun halnya hak Asuh anak yang terdapat dalam pasal 29 Bab

¹⁰ Asep Saepudin Jahar, *Hukum Keluarga, pidana, dan bisnis (kajian perundang-undangan Indonesia fikih dan Hukum Internasional*, (Jakarta: Kencana, 2013), hlm. 37

II undang-Undang Simbur Tjahaya, meskipun dalam pasal tersebut putusanya perkawinan orang tua anak tersebut karena kematian.

Pada dasarnya ibu lebih diutamakan dibanding siapa saja termasuk bapak dalam mengasuh anaknya yang belum *mumayiz*, karena dialah yang berhak untuk melakukan *hadhanah* dan menyusui, karena dialah yang lebih mengetahui tentang anaknya, dan ibu jugalah yang mempunyai rasa kesabaran dalam melakukan tugas ini dibandingkan seorang bapak. ibu juga memiliki waktu untuk mengasuh anaknya, karena hal inilah untuk mengatur kemaslahatan anak ibu lebih di utamakan.

Sedangkan menurut Ulama, ketika terputusnya hubungan perkawinan baik karena kematian atau perceraian maka secara otomatis anak-anak yang dihasilkan dari perkawinan mereka juga akan ikut berpisah, akibat dari perpisahan itu maka harus adanya pemeliharaan terhadap anak tersebut. Dalam Hukum Islam pemeliharaan anak disebut dengan *hadhanah*.

Hadhanah 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.

Menurut para ulama, ibu lebih berhak atas pengasuhan anaknya, ketika orang tua si anak melakukan perceraian.

Menurut riwayat Imam malik dalam kitab Muwaththa' dari Yahya Bin Sa'id berkata Qasim Bin Muhammad bahwa Umar Bin Khattab mempunyai seorang anak, namanya Ashim bin Umar, kemudian ia bercerai, pada suatu waktu Umar pergi ke Quba dan menemui anaknya itu sedang bermain-main di dalam masjid. Umar mengambil anaknya itu dan menaikannya ke atas kuda. Dalam waktu itu datanglah nenek si anak, Umar berkata, "anakku". Wanita itu berkata pula "anakku". Maka dibawalah perkara itu kepada Khalifah Abu Bakar, Abu Bakar memberi keputusan bahwa anak Umar tersebut ikut kepada ibunya, dengan dasar yang dikemukakan Ibu lebih cenderung (kepada anak), lebih halus, lebih pemurah, lebih penyantun, lebih baik, dan lebih penyayang. Ia lebih berhak atas anaknya (selama ia belum kawin dengan laki-laki lain).¹¹

Dalam Hadist lain juga dijelaskan:

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ، وَتَذِيي لَهُ سِقَاءٌ، وَحَجْرِي لَهُ حَوَاءٌ وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي وَأَرَادَ أَنْ يَنْزِعَهُ مِنِّي فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَالِمَ تَنْكِحِي (روه أحمد و ابو دواد وصححه الحاكم)

¹¹ Abdul Rahman Ghazali, *op.cit*, Hlm. 178

Artinya: “Abdullah bin Umar r.a mengatakan. “ Ada seorang wanita berkata kepada Nabi SAW. “ya Rasulullah, ini anakku dahulu perutku sebagai tempatnya dan susuku sebagai minumannya dan pangkuanku sebagai tempat istirahatnya dan sekarang ayahnya menceraikan aku, lalu akan mengambil anak ini dari padaku”, maka dijawab oleh Rasulullah SAW. :”kaulah yang lebih berhak terhadap anakmu selama engkau belum menikah lagi”. (HR. Ahmad, Abu Daud, dan disyahkan oleh Al-Hakim).¹²

Pengasuhan anak berada ditangan ibunya, karena naluri seorang ibu terhadap anaknya sangat kuat dan ibu juga memiliki rasa kasih sayang yang bisa dilihat mulai dari anak tersebut berada dalam kandungannya sampai anak tersebut dilahirkan dan tumbuh dewasa, ibu juga sangat memperhatikan kesehatannya, ibu juga mengkonsumsi bermacam vitamin dan makanan yang bergizi lainnya yang berguna bagi kesehatan dan perkembangan janin yang berada dalam rahimnya. Sampai masa kelahiran bayinya ibu tetap berjuang sekuat tenaga agar anak dapat lahir dengan selamat. Kasih sayang seorang ibu akan dapat dirasakan oleh anak karena ibu selalu memenuhi segala kebutuhan yang diperlukan anak dalam kehidupannya sehari-hari, ibu menjaga makanan dan minumannya saat masih menyusui bahkan sampai anak-anaknya dapat berdiri sendiri ibu masih tetap mengawasi dan menjaga anaknya. Sebagai ibu ikatan batin

¹² Salim Bahreisy, Abdullah Bahreysi, *Terjemah Bulughul Maram Min Adillatil Ahkam*, (Surabaya: Balai Buku, tt) hlm 580-581.

dan kasih sayang dengan anak cenderung selalu melebihi kasih sayang sang ayah dan sentuhan tangan keibuan yang dimiliki oleh ibu akan lebih menjamin pertumbuhan mentalitas anak secara lebih kuat.

Para imam madzhab berbeda pendapat dalam masa berakhirnya *hadhanah*, menurut Imam Ahmad Bin Hambal berpendapat bahwa masa *hadhanah* bagi anak perempuan dan laki-laki sama-sama 7 tahun. Imam Malik menetapkan menetapkan batasan anak perempuan diasuh oleh ibunya sampai si anak melakukan pernikahan dan batasan bagi anak laki-laki sampai anak tersebut baligh. Menurut Imam Hanafi menetapkan batasan *hadhanah* bagi anak perempuan yaitu ketika kira-kira anak tersebut berusia 9 atau 10 tahun dan batasan bagi anak laki-laki yang masih dibawah usia 7 tahun atau 9 tahun harus di asuh ibunya.¹³ Sedangkan menurut Imam Syafi'i batasan *hadhanah* bagi anak laki-laki maupun perempuan adalah *mumayyiz* yaitu usia 7 ataupun 8 tahun.

Apabila di lihat dari hukum Islam menurut ulama Fiqh hak asuh anak yang terdapat dalam Pasal 29 bab II Undang-Undang Simbur Tjahaya sama dengan hak asuh anak dalam hukum Islam hanya saja ulama berbeda pendapat mengenai ibu yang masih memiliki hak asuh terhadap anaknya meskipun ibu tersebut sudah menikah lagi. Pendapat pertama

¹³ Asep Saepudin Jahar, *opcit*, 36-37

yaitu jumbuh ulama yang sepakat bahwa akan menjadi gugur hak pemeliharaan anak (*hadhanah*) bagi ibu manakala ibu menikah lagi dengan laki-laki lain. Seperti pendapatnya Ibnu Abidin, golongan mazhab Hanafi. Di dalam kitabnya yang berjudul *Raddul Mukhtar*. Menurutny bahwa salah satu penyebab gugurnya hak pemeliharaan (*hadhanah*) bagi ibu adalah ibu menikah lagi selain dengan mahramnya.¹⁴

Sejalan dengan pendapat Ibnu Abidin, menurut ulama Syafi'iyah bahwa akan menjadi gugur hak pemeliharaan anak (*hadhanah*) bagi ibu, manakala ibu menikah lagi. Dan jika ibu menikah dengan mahramnya seperti pamannya anak, hak asuhnya tidak gugur dan suami barunya tersebut rela berkumpul dengan anak itu. Alasannya jika ibu menikah dengan laki-laki lain, ibu tersebut akan disibukkan dengan suami baru sehingga kasih sayang terhadap anak akan terbagi oleh suami barunya.¹⁵

Ulama mazhab Maliki berpendapat bahwa jika gugurnya hak itu karena uzur, seperti sakit, tidak mempunyai tempat tinggal atau pergi haji, kemudian penghalang itu telah hilang, maka hal tersebut kembali lagi kepadanya, tetapi jika penghalang itu berupa menikahnya ibu dengan laki-laki lainnya yang bukan mahram anak atau bepergian dengan tanpa uzur

¹⁴ Ibn Abidin, *Raddu Al Muhtar*, Juz 3, (Beirut: Daar Al fikr, tth), hal. 557.

¹⁵ Abdurrahman al Jaziry, *Kitab al Fikih ala al Madzaahib al Arba'ah*, (Beirut: Daar al Fikr, tt), hal. 597.

kemudian penghalang itu hilang, yakni dengan adanya perceraian baik karena talak, fasakh, maupun meninggalnya suami atau telah kembali dari bepergian, maka hak tersebut tidak bisa kembali lagi kepadanya, karena menurut mazhab ini penghalang dalam *hadhanah* adalah unsur *idtirari* (tidak dapat diusahakan).

Begitu juga Muhammad Zayid al-Abyani dalam kitabnya *Al-Ahkam As Syar'iyah* berpendapat bahwa hak asuh anak bagi ibu tidak akan hilang jika menikah dengan kerabat anak tersebut, tapi jika ibu menikah lagi dengan bukan mahram anak tersebut alias dengan orang lain maka hak asuh anak bagi ibu akan hilang alasannya orang yang tidak mahramnya akan melirik anak itu dengan kemarahan, memendam rasa benci dan berburuk sangka pada ibunya, karena disangka bahwa ibu akan memberi makan anak itu dengan uangnya, bisa-bisa perbedaan antara ibu dan suaminya menjadi sangat keras dan mengakibatkan hal-hal yang tidak diinginkan.¹⁶

Dr. Nurul Irfan, ahli hukum Islam UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, saat memberikan keterangan keahliannya dimuka persidangan berkata “dalam kitab *Al-fqh Al-Islami Wa Adilatuhu* karya Prof Wahbah Az-Zuhaili, dibahas mengenai mantan istri yang telah bersuami baru, yaitu di

¹⁶ Muhammad Zaid Al Abyani, *Ahkam As-Syar'iyah fi al-Ahwal As-Syakhsiyah*, Juz 3, (Beirut: Maktabah an-Nihdah, t. th). Hlm. 67.

mana jika mantan istri telah menikah dengan pria lain, maka ia tidak layak lagi mengasuh anaknya, sebab akan terbagi kasih sayangnya dengan suami yang sekaligus sebagai ayah tirinya (hal ini berbeda dengan kondisi mantan suami yang sekaligus sebagai ayah kandung anak-anak tersebut. Ia tidak akan takut dengan istri barunya seperti mantan istri yang bisa takut dengan suami barunya ketika lebih cenderung melayani anak dari pada suami). Karenanya hak *hadhanah* gugur". Di samping itu, menurut Dr Nurul Irfan, secara logika jika seorang istri telah menikah, ia akan sangat terikat dengan kewajiban khidmat kepada suaminya.¹⁷

Dari keseluruhan ulama di atas sepakat mereka sepakat bahwa hak pemeliharaan anak (*hadhanah*) bagi ibu yang sudah menikah lagi akan menjadi gugur jika ibu menikah dengan laki-laki lain karena ditakutkan ibu akan lebih memperhatikan suami barunya dibanding memperhatikan anaknya, akan tetapi hak ibu juga bisa tidak gugur apabila ibu tersebut menikah dengan mahram anak tersebut seperti pamannya si anak dan lain lain, hak asuh anak tidak akan gugur karena orang yang menikahi masih tergolong keluarga yang berhak mengurus anak tersebut, sehingga keduanya bisa saling bantu untuk menanggung hidup anak itu.

¹⁷ Ahmad Fauzi, *ibu menikah lagi terancam kehilangan hak asuh anak*, di akses <https://www.oranyenews.com/news/hukum-kriminal/2018/04/9077/rubrik-hukum-ibu-menikah-lagi-terancam-kehilangan-hak-asuh-anak>. Diakses pada tanggal 4 maret 2019 pukul 06.51.

Pendapat kedua yaitu ulama yang sepakat bahwa tidak akan gugur *hadhanah* ibu yang menikah lagi, seperti Al-Hasan dan ulama golongan Dzahiri, yakni Ibnu Hazm yang menyangkal pendapat-pendapat ulama pada umumnya.. Dalam kitabnya *Al Muhalla*, di sebutkan bahwa “sesungguhnya hak asuh seorang ibu tidaklah gugur, sebab sang ibu menikah, jika sang ibu merupakan ma'mum (orang yang dapat dipercaya dalam masalah dunia maupun agama) dan juga orang yang menikahinya pun ma'mum. Hal ini berdasarkan nash-nash yang telah disebutkan, sedangkan nabi tidak membedakan antara menikah dan tidak menikah”.¹⁸

Ibnu Hamz pun menyandarkan kepada beberapa kejadian yang telah menimpa Nabi Muhammad SAW sendiri dan para sahabatnya. Di antaranya: *pertama*, Anas bin Malik yang masih tetap diasuh ibunya, padahal ibunya telah menikah lagi, yaitu Abu Talha. *Kedua*, Ummu Salmah yang menikah dengan Nabi Muhammad SAW, dan anaknya masih tetap berada dalam tanggungannya (diasuh olehnya). *Ketiga*, anak perempuan Hamzah yang masih diasuh oleh bibinya sesuai ketetapan Nabi Muhammad SAW., padahal bibi nya telah menikah kembali. Dalam memperkuat pendapatnya tentang tidak menjadi gugur bagi seorang ibu atas hak pengasuhan anak (*hadhanah*) meskipun ibu tersebut sudah

¹⁸ Ibn Hazm, *Al Muhalla*, juz 10, (Beirut: Daar Al Kutub Al Ilmiah, t. th) hlm. 146

menikah lagi. Ibn Hazm mendasarkan pada Hadits yang diriwayatkan oleh Anas Bin Malik.

عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ لَمَّا قَدَّمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمَدِينَةَ لَيْسَ لَهُ خَا دِمٌ فَآخَذَ أَبُو طَلْحَةَ بِيَدِي فَأَنْطَلَقَ بِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَنَسًا غُلَامٌ كَيْسٌ فَلْيَخْدُمْكَ ؟ قَالَ : فَخَدَّمْتُهُ فِي السَّفَرِ وَالْحَضَرِ

Artinya: Dari Anas bin Malik berkata : "Rasulullah Saw datang di madinah dan tidak punya pembantu. Kemudian Abu Tholhah memegang kedua tanganku lalu mengajakku kepada Rasusulullah Saw. Kemudian Abu Thalhah berkata : "wahai Rasulullah Saw, sesungguhnya Anas anak yang pintar, maka sebaiknya dia melayanimu". Anas berkata "aku melayani beliau dalam bepergian maupun di rumah" dia adalah Anas yang sedang dalam masa asuhan ibunya, sang ibu mempunyai suami, bernama Abu Thalhah dan Rasulullah Saw mengetahuinya.¹⁹

Ibnu Hazm memerikan hak *hadhanah* kepada ibu yang sudah menikah lagi dengan syarat ibu tersebut dapat dipercaya dan orang yang akan menikahinya juga dapat dipercaya. Dapat dipercaya dalam hal ini menurut Ibnu Hazm adalah dipercaya dalam hal agama dan dunia. Anak yang diserahkan kepada orang yang dapat dipercaya dalam hal agama dan dunianya merupakan suatu kebaikan bagi anak agar memperoleh masa depan yang lebih baik,. Dalam hal ini sesuai dengan firman Allah :

¹⁹ Muhammad Izrul Aqna dalam jurnal *pemikiran Ibnu Hazm tentang tidak gugurnya hak hadhanah bagi ibu yang sudah menikah kembali dan relevansinya terhadap konteks Indonesia*, vol.8 No. 2, 2015, diakses dari <http://ejournal.uin-suka.ac.id/syariah/Ahwal/article/view/08203/869> tanggal 8 maret 2019 pukul 12.39.

وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ

Artinya : Dan tolong menolonglah kamu dalam mengerjakan kebajikan dan takwa, dan jangan tolong menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran. (Q.S Almaidah ayat 2).

pendapat ulama di atas sama-sama memprioritaskan masa depan anak karena dalam ajaran Hukum Islam, anak merupakan amanah dari Allah yang tidak bisa dianggap sebagai harta yang bisa diperlakukan sembarangan oleh orang tua. Sebagai amanah, anak harus dilindungi, dijaga, di pelihara. Anak juga manusia yang memiliki nilai kemanusiaan yang tidak dapat dihilangkan dengan alasan apa pun juga. Adapun tahap-tahap dan proses dalam perkembangan dan pertumbuhan anak merupakan hal yang wajar dan harus didampingi karena itu merupakan proses menuju kematangan hidup seorang anak.

Menurut penulis masalah tentang hak asuh anak bagi ibu yang sudah menikah lagi sesuai dengan beberapa pendapat ulama yang sudah ada, dapat diberikan kepada ibu selama ibu tersebut masih bisa memberi perhatian yang penuh kepada anak tersebut dan terdapat kebaikan bagi si anak baik yang menikah dengan ibu masih ada ikatan dengan anak tersebut ataupun tidak ada ikatan, apabila ibu tersebut menikah dengan orang yang tidak memiliki ikatan dengan anak tersebut ibu harus memastikan suami barunya menerima anak tersebut dan hak tadi pun bisa

menjadi gugur apabila ternyata *hadhanah* tersebut menyebabkan ke mudorotan bagi anak tersebut seperti halnya menyebabkan terganggunya perkembangan masa depan anak.

Perbedaan pendapat pada para ulama itu juga didasari atas kebaikan untuk anak tersebut, dan didasari atas hadis-hadis yang berkaitan dengan masalah tersebut dan Allah SWT juga memberi kelonggaran dan kemudahan dalam urusan agama, sesuai dengan Firmannya:

.....وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ.....

Artinya: ...Dan Dia (Tuhan) tidak menjadikan untuk kamu dalam agama sedikit kesempitan pun. (QS. Al-Haj:78).²⁰

²⁰ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penterjemah Al-Qur'an, 1978), hlm. 523