

SKRIPSI

TINJAUAN YURIDIS PENJATUHAN PUTUSAN HAKIM TERHADAP HADHANAH (PEMELIHARAAN ANAK YANG BELUM MUMAYYIZ) BERDASARKAN KOMPILASI HUKUM ISLAM (KHI) KARENA PERCERAIAN

(Studi Kasus Putusan Nomor 1620/Pdt.G/2018/PA.Mks)



OLEH

SUNARIA

B11115065

DEPARTEMEN HUKUM PERDATA

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2019



HALAMAN JUDUL

**TINJAUAN YURIDIS PENJATUHAN PUTUSAN HAKIM TERHADAP
HADHANAH (PEMELIHARAAN ANAK YANG BELUM MUMAYYIZ)
BERDASARKAN KOMPILASI HUKUM ISLAM (KHI) KARENA
PERCERAIAN**

(Studi Kasus Putusan Nomor 1620/Pdt.G/2018/PA.Mks)

SKRIPSI

Diajukan Sebagai Tugas Akhir Dalam Rangka Penyelesaian Studi Sarjana

Program Studi Ilmu Hukum

Departemen Hukum Perdata

Disusun dan Diajukan Oleh:

SUNARIA

B11115065

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2019



PENGESAHAN SKRIPSI

TINJAUAN YURIDIS PENJATUHAN PUTUSAN HAKIM TERHADAP HADHANAH (PEMELIHARAAN ANAK YANG BELUM MUMAYYIZ) BERDASARKAN KOMPILASI HUKUM ISLAM (KHI) KARENA PERCERAIAN

(Studi Kasus Putusan Nomor 1620/Pdt.G/2018/PA.Mks)

Disusun dan diajukan oleh:

SUNARIA
B111 15 065

Telah Dipertahankan Dihadapan Panitia Ujian Skripsi yang Dibentuk
dalam Rangka Penyelesaian Studi Program Sarjana Bagian Departemen Hukum
Perdata Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin
Pada Hari Rabu, 15 Mei 2019
dan Dinyatakan Lulus

Panitia Ujian

Ketua

Achmad, S.H.,M.H

NIP. 19680104 199303 1 002

Sekretaris

Fauzia P. Bakti, S.H.,M.H

NIP. 19750210 200812 2 002

Ketua Program Studi Sarjana Ilmu Hukum

Dr. Maskun, S.H.,LL.M.

NIP. 19761129 199903 1 005



PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Sunaria
Nomor Induk Mahasiswa : B11115065
Jenjang Pendidikan : S1
Program Studi : Ilmu Hukum

Menyatakan bahwa skripsi yang berjudul “**Tinjauan Yuridis Penjatuhan Putusan Hakim Terhadap Hadhanah (Pemeliharaan Anak Yang Belum Mumayyiz) Berdasarkan Kompilasi Hukum Islam (KHI) Karena Perceraian (Studi Kasus Putusan Nomor 1620/Pdt.G/2018/PA.Mks)**” adalah BENAR merupakan hasil karya sendiri, bukan merupakan pengambilan tulisan atau pemikiran orang lain.

Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan isi skripsi ini hasil karya orang lain atau dikutip tanpa menyebut sumbernya, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut.

Makassar, April 2019



SUNARIA



PERSETUJUAN PEMBIMBING

Diterangkan bahwa skripsi mahasiswa:

Nama : Sunaria

Nomor Induk : B11115065

Bagian : Hukum Perdata

Judul Skripsi : Tinjauan Yuridis Penjatuhan Putusan Hakim Terhadap Hadhanah (Pemeliharaan Anak Yang Belum Mumayyiz) Berdasarkan Kompilasi Hukum Islam (KHI) Karena Perceraian (Studi Kasus Putusan Nomor 1620/Pdt.G/2018/PA.Mks).

Telah diperiksa dan disetujui untu diajukan dalam ujian skripsi.

Makassar, April 2019

Pembimbing I



Achmad, S.H.,M.H
NIP. 19680104 199303 1 002

Pembimbing II



Fauzia P. Bakti, S.H.,M.H
NIP. 19750210 200812 2 002





**KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS HASANUDDIN
FAKULTAS HUKUM**

Jl. Perintis Kemerdekaan KM.10 Makassar 90245 Telp/Fax : (0411)584686,587219, E-mail:hukum@unhas.ac.id

PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI

Diterangkan bahwa skripsi mahasiswa :

Nama : SUNARIA
Nomor Pokok : B11115065
Program Studi : Ilmu Hukum
Departemen : Hukum Keperdataan
Judul Skripsi : Tinjauan Yuridis Penjatuhan Putusan Hakim Terhadap Hadhanah (Pemeliharaan Anak Yang Belum Mumayyiz) Berdasarkan Kompilasi Hukum Islam (KHI) Karena Perceraian (Studi Putusan Nomor 1620/Pdt.G/2018/PA.Mks)

Memenuhi syarat untuk diajukan dalam ujian skripsi sebagai ujian akhir program studi.

Makassar, April 2019

Wakil Dekan

Wakil Dekan Bidang Akademik, Riset dan Inovasi,



ABSTRAK

SUNARIA (B11115065), dengan judul skripsi “Tinjauan Yuridis Penjatuhan Putusan Hakim Terhadap Hadhanah (Pemeliharaan Anak Yang Belum Mumayyiz) Berdasarkan Kompilasi Hukum Islam (KHI) Karena Perceraian (Studi Kasus Putusan Nomor 1620/Pdt.G/2018/PA.Mks)” di bawah bimbingan Bapak Achmad, sebagai pembimbing I dan Ibu Fauzia P. Bakti, sebagai pembimbing II.

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui hadhanah kedua orang tua terhadap anak setelah adanya perceraian dan akibat hukumnya dan juga untuk mengetahui pertimbangan hukum hakim dalam menjatuhkan putusan hadhanah karena perceraian (Studi Kasus Putusan Nomor 1620/Pdt.G/2018/PA.Mks).

Penelitian ini merupakan penelitian normatif yang mengkaji studi dokumen, yakni dengan menggunakan berbagai data sekunder seperti peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, teori hukum dan dapat berupa pendapat para sarjana. Penelitian jenis normatif ini menggunakan analisis kualitatif yakni menjelaskan dengan kata-kata bukan dengan angka-angka.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa (1) Putusnya perkawinan antara suami dan isteri tidak menggugurkan segala kewajiban orang tua terhadap anaknya, artinya segala hak yang melekat terhadap anak sedikit pun tidak boleh berkurang oleh suatu perceraian. Kewajiban kedua orang tua terhadap anak-anaknya setelah perceraian merupakan suatu tugas dan kewajiban yang harus dilaksanakan oleh semua orang tua. Anak berhak untuk memperoleh hak-hak untuk kepentingan terbaiknya. Antara lain hak untuk mendapatkan asuhan dari kedua orang tuanya sebaik-baiknya untuk dapat menunjang tumbuh kembangnya secara wajar serta mendapatkan bimbingan dan pendidikan yang layak. (2) Putusan hakim bahwa hadhanah jatuh kepada ibu, didasarkan pada pertimbangan hukum bahwa hal itu demi kepentingan terbaik si anak. Dimana anak berhak untuk mendapatkan pengasuhan dan pendidikan dari kedua orang tua meskipun telah terjadi perceraian yang tidak mengurangi hak dan kewajiban sedikit pun bagi orang tua.



ABSTRACT

SUNARIA (B11115065), with the thesis title “Juridical Review of the Decision of the Judge Against Hadhanah (Maintenance of Children Who Are Not Yet Mumayyiz) Is Based On The Complication of Islamic Law (KHI) Because of Divorce (Study Case of Decision Number 1620/Pdt.G/2018/M.ks)” Under the Guidance of Mr. Achmad, S.H.,M.H, as counselor I , and Mrs. Fauzia, P. Bakti, S.H.,M.H. as mentor II.

This study aims to determine the hadhanah of both parents of children after divorce and its legal consequences and also to find out the legal considerations of judges in making hadhanah decisions due to divorce.

This research is a normative study that examines the study of documents, namely by using various secondary data such as legislation, court decisions, legal theory and can be the opinions of scholars. This type of normative research uses qualitative analysis which is explained by words not by numbers.

The results of the study show that (1). The marriage between a husband and wife does not abort all the obligations of parents to their children, meaning that any inherent rights to the child must not be reduced by a divorce. The obligations the both parents to their children after divorce are a duty and obligations that must be carried out by all parents. Children have the right to obtain rights for their best interests. Among other things the right to get care from both parents as well as possible to be able to support their growth and development naturally and to get proper guidance and education. (2) The judge’s decision that hadhanah fell to the mother was based on legal considerations that it was in the child’s best interest. Where children have the right to get care and education from both parents even though there has been a divorce that does not reduce the rights and obligations at all for parents.



KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahim

Assalamu'alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Alhamdulillah puji dan syukur penulis panjatkan kehadiran Allah SWT, atas segala limpahan berkah, rahmat, karunia dan hidayah-Nya, sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini.

Skripsi ini diajukan sebagai tugas akhir dalam rangka memperoleh gelar sarjana hukum dalam Prodi Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

Dalam menyusun skripsi ini, penulis menyadari bahwa penulisan skripsi ini belum bisa mencapai tahap kesempurnaan hal ini disebabkan oleh keterbatasan pengetahuan penulis sebagai manusia biasa yang tak luput dari kesalahan namun penulis telah berusaha semaksimal mungkin demi menyelesaikan tugas akhir ini.

Pada kesempatan ini dengan penuh rasa syukur penulis mengucapkan terima kasih kepada ayahanda Nasir dan Ibunda tercinta Irma Suriani dengan segala pengorbanan, mencurahkan waktu, pikiran,

abarannya dalam memberikan motifasi, dorongan semangat dan g tak terbatas untuk putrimu agar menjadi seseorang yang selalu bertanggung jawab dan tidak mudah putus asa dalam



menyelesaikan skripsi agar selalu semangat dan sukses meraih cita-cita, serta saudara-saudaraku Fauziah, Wahyuni dan Tenri Ajeng yang selalu memberi dorongan semangat untuk menyelesaikan tugas akhir ini dan juga kepada seluruh keluarga besarku yang senantiasa memberikan dukungan dan doa kepada penulis selama menyusun skripsi ini.

Penulis juga mengucapkan rasa terima kasih yang sedakam-dalamnya dan rasa hormat kepada:

1. Prof. Dr. Dwia Ariestina Pulubuhu M.A, selaku rektor Universitas Hasanuddin dan segenap jajarannya;
2. Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H.,M.M.,M.Hum, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin;
3. Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H.,M.H, selaku wakil Dekan Bidang Akademik dan Pengembangan;
4. Prof. Dr. Syamsuddi Muchtar, S.H.,M.H, selaku Wakil Dekan Bidang Perencanaan, Keuangan dan Sumbe Daya;
5. Dr. Muh. Hasrul, S.H.,M.H, selaku Wakil Dekan Bidang Kemahasiswaan dan Alumni;
6. Dr. Winner Sitorus, S.H.,M.H.,LLM, selaku Ketua Bidang Studi Hukum Keperdataan yang telah memberikan kesempatan kepada penulis untuk menulis dan menyusun skripsi ini;

Maskun, S.H.,LLM, selaku Ketua Program Studi S1 yang juga memberikan kesempatan kepada penulis untuk menulis dan menyusun skripsi ini;



8. Bapak Achmad, S.H.,M.H, selaku pembimbing utama dan Ibu Fauzia P. Bakti, S.H.,M.H., selaku pembimbing pendamping yang senantiasa sabar dalam membimbing, mengarahkan, mendukung dan memotivasi penulis sehingga skripsi ini dapat terselesaikan;
9. Prof. Dr. Arfin Hamid, S.H., M.H., selaku penguji I, Dr. Harustiati Andi Muin, S.H.,M.H., selaku penguji II yang telah memberikan saran dan masukan dalam penyusunan skripsi ini;
10. Dr. Sri Susyanti Nur, S.H.,M.H, yang selalu memotivasi, memberikan kritik dan saran bagi penulis dalam hal penyelesaian skripsi ini;
11. Dr. Marwah, S.H.,M.H, yang selalu memberi semangat dan menyempatkan waktu untuk berbagi dengan penulis dalam hal penulisan dan penyusunan skripsi ini;
12. Segenap dosen Fakultas Hukum yang telah memberikan pengajaran, medidik, membimbing, serta mengamalkan ilmunya dengan ikhlas. Semoga Allah SWT memberikan pahala kepada beliau semua selamamenempuh pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin;
13. Pegawai serta staf civitas akademik, penulis ucapkan terima kasih atas partisipasinya dalam menyelesaikan skripsi ini;
14. Akhyar Apriyan Syahrudin, S.Psi, yang telah bersedia dan meluangkan waktu untuk interview dalam membantu penulis

yelesaikan tugas akhir ini;



15. Musdalifah, S.Psi, yang telah bersedia dan meluangkan waktu untuk interview dalam membantu penulis menyelesaikan tugas akhir ini;
16. Rekan-rekan seangkatan dan seperjuangan (Yuris) 2015 yang tidak dapat saya sebutkan satu-persatu terima kasih atas segala cerita, perjuangan, dan masukan selama menuntut ilmu dan menempuh pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin;
17. Asosiasi Mahasiswa Hukum Perdata (AMPUH) Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, terima kasih telah menyediakan wadah kepada penulis untuk mempelajari lebih dalam mengenai keperdataan;
18. Lembaga Dakwah Asy-Syariah, kakak-kakak dan adik-adik yang selalu menyemangati, membantu dan mendoakan penulis agar selalu diberi kemudahan menyelesaikan skripsi ini ;
19. Keluarga besar KKN Gelombang 99 Kecamatan Labakkang Kabupaten Pangkep, khususnya teman-teman posko Borimasunggu yang selalu memberikan bantuan dan solusi dalam menghadapi masalah penyusunan dan penyelesaian skripsi ini;
20. Teman-teman asrama (Ramsis) penulis yang yang selalu memberikan motivasi dan semangat serta bantuan yang tak terhingga dalam penyelesaian penulisan skripsi ini.
21. Teman-teman Law Girls Squad Mariana, Ayu Safitri, Rahmawati,

ih Setiawan, Ekayanti DM, Elsi Elviana, Jumiati, Asmah, Mitra,
Miftahul Jannah, Riska, Yayu Widya Hastuti, Misrukiah, Tina,



Melisa dan Irma yang selalu ikhlas dan sabar menemani dan mengurus serta partisipasi yang diberikan penulis dalam menyelesaikan skripsi ini;

22. Sahabat-sahabat terhebat penulis Nurul Mawahda, Magfiratul Mutmainnah, Lilis Ekayani, S.H, Bella Anggraeni, yang telah membantu penulis dalam menyelesaikan skripsi ini;
23. Senior-senior dekat penulis Jihan Armita, S.H, Marlina, S.H, Herni, S.H, Yuni Sarah, S.H, Maryam, S.Pt, yang selalu ada mendengar keluh kesah penulis, memberikan motivasi, serta dukungan yang tiada tara serta bantuan-bantuan dalam hal penulisan skripsi ini;
24. Adik-adik junior terhebat penulis Sinta Bella, Syafitri Dewi Yanti, yang selalu ada memberi motivasi dan dorongan serta bantuan yang begitu banyak bagi penulis dalam penulisan skripsi ini;

Demikian penulis menyampaikan rasa syukur dan ucapan terima kasih yang sedalam-dalamnya dan semoga apa yang telah saya peroleh selama kuliah di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, bisa bermanfaat bagi semua pembaca, khususnya bagi saya pribadi. Di sini penulis sebagai manusia biasa yang tak pernah luput dari salah dan dosa, menyadari bahwasanya skripsi ini masih jauh dari kesempurnaan. Oleh karena itu, penulis mengharapkan kritik dan saran dari semua pihak demi kesempurnaan skripsi ini.



Makassar, April 2019

DAFTAR ISI

HALAMAN

JUDUL.....i

PENGESAHAN

SKRIPSI.....ii

PERNYATAAN

KEASLIAN.....iii

PERSETUJUAN

PEMBIMING.....iv

PERSETUJUAN

MENEMPUH

UJIAN

SKRIPSI.....v

ABSTRAK

.....vi

ABSTRACT.....

.vii

KATA

SANTAR.....viii



DAFTAR

ISI.....ix

BAB I

PENDAHULUAN.....1

A. Latar

Belakang.....1

B. Rumusan

Masalah.....1

C. Tujuan

Penelitian.....1

D. Kegunaan

Penelitian.....11

BAB II

PEMBAHASAN.....12

A. Hukum

Islam.....12

1. Pengertian Hukum

Islam.....12

2. Tujuan Hukum

Islam.....14

3. Sumber Hukum

Islam.....16



4. Ruang	Lingkup	Hukum
Islam.....		27
B. Perkawinan.....		
		..29
1. Pengertian		
Perkawinan.....		29
2. Rukun	dan	Syarat
Perkawinan.....		31
3. Akibat		
Perkawinan.....		38
4. Putusnya		
perkawinan.....		43
C. Perceraian.....		
		.44
1. Pengertian		
Perceraian.....		44
2. Alasan-alasan		
Perceraian.....		46
3. Jenis-jenis		
Perceraian.....		47
4. Akibat		
Perceraian.....		51



D. Pengasuhan Anak (Hadhanah) dalam Kasus Perceraian.....	
	.58
1. Pengertian Pengasuhan Anak (Hadhanah).....	58
2. Hukum dan Dasar Hukum Pengasuhan Anak.....	60
3. Rukun dan Syarat Hukumnya.....	62
4. Jenis Kelamin dan Usia Pengasuhan Anak.....	65

BAB III METODE

PENELITIAN.....71

A. Tipe Penelitian.....	71
B. Pendekatan Penelitian.....	71
C. Bahan Hukum.....	71
D. Teknik Pengumpulan Data.....	73
E. Analisis.....	73



BAB	IV	HASIL	DAN
	PEMBAHASAN		73
	A. Hadhanah Kedua Orang Tua Terhadap Anak Setelah Adanya Perceraian dan Akibat Hukumnya.....		73
	B. Pertimbangan Hukum Hakim dalam Menjatuhkan Putusan Hadhanah Karena Perceraian (Studi Kasus Putusan Nomor 1620/Pdt.G/2018/PA.Mks).....		..84
BAB			V
	PENUTUP		92
	A.		
	Kesimpulan.....		92
	B.		
	Saran.....		93
DAFTAR			
	PUSTAKA		94





BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pandangan Islam dalam perkawinan bukan hanya urusan perdata semata, bukan pula sekedar urusan keluarga dan masalah budaya, tetapi masalah dan peristiwa agama, oleh karena perkawinan dilakukan untuk memenuhi perintah Allah dan sunnah Nabi dan dilaksanakan sesuai dengan petunjuk Allah dan petunjuk Nabi. Di samping itu, perkawinan bukan untuk mendapatkan ketenangan sesaat, tetapi untuk seumur hidup.¹

Keluarga merupakan institusi terkecil dalam masyarakat, yang terdiri atas ayah, ibu dan anak. Keluarga merupakan tempat belajar, dan proses pertumbuhan dan perkembangan anak sebagai manusia yang utuh dan makhluk sosial. Sebagaimana Rasul bersabda:

الأم دمرسة لأولى

Artinya: Ibu adalah tempat belajar yang pertama. (al-Hadits)

Kata “*al-Ummu*” di atas menunjukkan ibu sebagai orang yang paling dekat kepada anak dan paling berperan dalam mengasuh atau mendidik anak. Dengan kata lain, ibu sebagai panglima utama dalam mendidik anak, namun ayah juga ikut membantu ibu dalam mendidik

k. Selanjutnya kata “*madrasatu al-ula*” menunjukkan sebagai

¹ Rifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia* (cetakan ke-3), Kencana Media Group, Jakarta, 2006, hal. 48



tempat anak menerima pendidikan yang pertama dari ibu sebelum ia berinteraksi dengan masyarakat.²

Islam menghendaki terpeliharanya keturunan dengan baik dan terang diketahui sanak kerabat tetangga, dilarang terjadi perkawinan diam-diam (kawin gelap) dan setiap anak harus kenal siapa bapak dan ibunya. Ketika anak-anak masih kecil ia dijaga dan dipelihara oleh ayah dan ibunya, dan setelah ia dewasa dimana orang tuanya sudah lemah dan tidak mapu lagi, maka dengan kemampuannya ia wajib mengurus dan memelihara orang tuanya. Setiap anak yang belum dewasa (baligh) atau juga sudah baligh tetapi keadaan hidupnya miskin tidak mempunyai harta berhak untuk mendapatkan nafkah dari orang tuanya yang mampu. Menurut Imam Hanafi anak yang belum dewasa dan masih menuntut ilmu pengetahuan wajib mendapatkan nafkah dari bapaknya. Anak wanita walaupun sudah dewasa tetapi belum menikah dan tidak mampu berhak mendapat nafkah dari orang tuanya yang mampu.³

Seorang anak pada permulaan hidupnya sampai umur tertentu memerlukan orang lain dalam kehidupannya, baik dalam pengaturan fisiknya, maupun dalam pembentukan akhlaknya. Seseorang yang melakukan tugas hadhanah sangat berperan dalam hal tersebut. Oleh sebab itu, masalah hadhanah mendapat perhatian khusus dalam ajaran



[www.researchgate.net/publication/319597833/Pola Asuh Anak dalam Pendidikan Islam](http://www.researchgate.net/publication/319597833/Pola_Asuh_Anak_dalam_Pendidikan_Islam), (online), diakses tanggal 16 Februari 2019, pukul 16.18

elisa, *Perkembangan Hukum Perdata Tentang Orang dan Hukum Keluarga*, CV Alia, Bandung, 2006, hlm.127-128

Islam. Di atas pundak kedua orang tuanyalah terletak kewajiban untuk melakukan tugas tersebut. Bilamana kedua orang tuanya tidak dapat atau tidak layak untuk sebab itu disebabkan tidak mencukupi syarat-syarat yang diperlukan menurut pandangan Islam, maka hendaklah dicarikan pengasuh yang mencukup syarat-syaratnya.

Untuk kepentingan seorang anak, sikap peduli dari kedua orang tua terhadap masalah hadhanah memang sangat diperlukan. Jika tidak, maka bisa mengakibatkan seorang anak tumbuh tidak terpelihara dan tidak terarah seperti yang diharapkan. Maka yang yang paling diharapkan adalah keterpaduan kerjasama antara ayah dan ibu dalam melakukan tugas hadhanah. Jalinan kerja sama antara keduanya hanya akan bisa diwujudkan selama kedua orang tua itu masih tetap dalam hubungan suami isteri. Dalam suasana yang demikian, kendati pun tugas hadhanah sesuai dengan tabiatnya akan lebih banyak dilakukan oleh pihak ibu, namun peranan seorang ayah tidak bisa diabaikan, baik dalam memenuhi segala tugas kebutuhan yang memperlancar tugas hadhanah, maupun dalam menciptakan suasana damai dalam rumah tangga dimana anak diasuh dan dibesarkan. Harapan diatas tidak akan terwujud, bilamana terjadi perceraian antara ayah dan ibu si anak. Peristiwa perceraian apapun alasannya merupakan malapetaka bagi sia anak. Di saat itu si anak tidak lagi dapat merasakan nikmat kasih sayang sekaligus dari

orang tuanya. Padahal merasakan kasih sayang kedua orang tua merupakan unsur penting bagi pertumbuhan mental seorang anak.



Pecahnya rumah tangga kedua orang tua, tidak jarang membawa pada terlantarnya pengasuhan anak. Itulah sebabnya menurut ajaran Islam perceraian dapat mungkin harus dihindarkan.⁴

Untuk mencapai kemaslahatan bagi anak, masing-masing pihak perlu mampu mengendalikan dirinya. Pihak yang dinyatakan tidak berhak melakukan hadhanah tidak perlu merasa dikalahkan bilamana putusan itu memang mendukung tegaknya kemaslahatan anak. Sebaliknya, pihak yang dinyatakan berhak melakukan hadhanah tidak pula perlu merasa menang sehingga memandang putus hubungan anak dengan pihak yang dinyatakan tidak berhak melakukan hadhanah. Berhak melakukan hadhanah sama sekali tidak menggambarkan bahwa anak-anak hanya menjadi miliknya. Hak hadhanah hanya menjadi semata-mata menunjukkan kepada hak yang sekaligus merupakan kewajiban untuk memelihara serta mendidik anak-anak untuk mengantarkan mereka kepada masa depan yang cemerlang. Seperti dikemukakan bahwa masing-masing pihak tidak boleh menghalang-halangi pihak lain untuk berhubungan dengan anaknya. Hal ini perlu diketahui secara jelas oleh pihak-pihak yang berperkara, sehingga dengan demikian, ketegangan-ketegangan yang mungkin dapat merugikan pihak anak dapat dihindarkan.⁵



ndi M Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer Analisis
ensi Dengan Pendekatan Ushuliyah*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta,
. 166-167
202-203

Kewajiban bapak dalam memberi nafkah terhadap anak terbatas pada kemampuannya, sebagaimana digariskan dalam Al-Qur'an yang menyatakan:

مِمَّا أَتَيْنَاهُمْ نَفْرًا فَهُمْ لِيهِمْ قُدْرًا وَمَنْسَعَةٍ مِّنْسَعَتِهِمْ نَسَعَتُهُ لِيُنْفِقُوا

يُسْرًا أَعَسَرَ بَعْدَ سِيحَتِنَا هَامًا إِلَّا نَفْسًا اللَّهُ كَفَّلَ اللَّهُ آتَاهُ

“Hendaklah orang (ayah) yang mampu memberi nafkah menurut kemampuannya. Dan orang (ayah) yang rezekinya sempit hendaklah memberi nafkah dari harta yang diberikan Allah kepadanya. Allah tidak membebani seseorang melainkan (sekadar) apa yang Allah berikan kepadanya. Allah kelak akan memberikan kelapangan sesudah kesempitan (Q.S : 65:7).”⁶

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 isteri mengenai penguasaan anak-anak mereka, pengadilan akan memutuskan tentang siapa yang akan mengasuh anak tersebut.⁷

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



⁶ Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan Hukum Islam Agama*, Bandung, CV Mandar Maju, 2003, hal.144
⁷ Phan Nasution dan Sri Warijayati, *Hukum Perdata Islam Kompetensi Peradilan tentang Perkawinan Waris, Wasiat, Hibah, Wakaf dan Shadaqah (cetakan ke-1)*, hal.35

tersebut. Hukum perkawinan Indonesia telah menentukan bahwa anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak bagi ibunya untuk memeliharanya, sedangkan apabila anak tersebut telah mumayyiz, ia dapat memilih antara ayah atau ibunya untuk bertindak sebagai pemeliharanya.

Bagi Pegawai Negeri Sipil melakukan perceraian, pengasuhan anak dapat berada dalam pengasuhan ayah atau ibunya, atau bisa juga sebahagian dari anak-anak mereka berada dalam pengasuhan si ibu dan yang sebagian lagi diasuh oleh bapaknya. Baik si bapak maupun si ibu bertindak sebagai wali atas anak-anak yang berada di bawah kekuasaannya, mereka melakukan pemeliharaan terhadap diri si anak dan terhadap harta benda (hak-hak) si anak, hak-hak si anak yang dimaksud adalah yang telah ditetapkan pada saat berlangsungnya pemutusan perkawinan, karena bagi anak-anak Pegawai Negeri Sipil telah ada jaminan bagi kepentingan pendidikan dan kepentingan dan kepentingan kehidupannya sehingga si anak tidak akan terlantar hidupnya.

Dalam PP Nomor 10 Tahun 1983 jo Surat Edaran Kepala BAKN No.08/SE1983, di atur mengenai hak-hak yang akan diterima oleh anak-anak Pegawai Negeri Sipil bila orang tuanya bercerai. Jika anak mengikuti bekas isteri Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan,

dan gaji Pegawai Negeri Sipil tersebut harus diserahkan kepadanya dan diterimakan kepada bekas isterinya, anak mengikuti Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan maka



sepertiga dari gajinya diserahkan kepada anak yang berada dalam penguasannya. Apabila sebahagian anak mengikuti Pegawai Negeri yang bersangkutan dan sebahagian lagi mengikuti bekas isterinya, sepertiga gaji yang menjadi hak si anak itu dibagi menurut jumlah si anak. Pembayaran gaji kepada anak-anak mereka baru dihentikan apabila mereka telah berumur 21 tahun atau berumur 25 tahun bila mereka masih sekolah, atau apabila telah kawin dan telah mempunyai penghasilan sendiri. Dalam hukum Islam pemeliharaan anak disebut hadhanah, artinya mengasuh anak. Hadhanah menurut Ilmu Fiqh berarti melakukan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil atau anak-anak yang sudah besar tapi belum bisa membedakan atau memilih untuk menyediakan sesuatu yang menjadi kebbaikannya, seperti menjaganya dari sesuatu yang menyakitinya dan merusaknya, menjaga keselamatan jasmani dan mendidik rohaninya agar ia mampu mandiri.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 41 UU No.1 Tahun 1974, yang menegaskan bahwa bapak bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan si anak, bilamana bapak dalam kenyataannya tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, Pengadilan Agama dapat menentukan bahwa ibu dapat memikul biaya dimaksud.

Pemeliharaan anak merupakan kewajiban kedua orang tua, oleh karenanya setiap orang tua tidak bisa melepaskan tanggung jawabnya begitu saja, sebab baik buruknya sifat dan kelakuan anak-anak,

nyanya tergantung pada pendidikan yang diberikan oleh kedua orang tua. Mengingat pentingnya pemeliharaan anak agar hidup dan mereka tidak terlantar, undang-undang menentukan agar



bapak sepenuhnya dapat menanggung pembiayaan anak-anaknya termasuk biaya pendidikan, apabila ternyata si bapak tidak dapat memenuhinya, si ibu dapat memikul biaya pemeliharaan dan pendidikan anak-anak tersebut melalui suatu penetapan Pengadilan. Dengan demikian tanggung jawab pemeliharaan berada di bawah kewenangan ibu dari anak-anak tersebut.⁸

Hal-hal tersebut di atas sengaja dikemukakan untuk memudahkan kajian selanjutnya tentang hadhanah yang pernah dimohonkan ke Pengadilan Agama Makassar, berdasarkan Putusan Nomor 1620/P.dt/2018/Mks berikut ini, dikemukakan secara singkat duduk perkara permohonan tersebut, sebagai berikut :

Penggugat (isteri) lewat kuasa hukumnya (Husnah Husain, SH) dengan surat gugatannya tertanggal 27 Juli 2018 telah mengajukan gugatan hadhanah terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Agama Makassar dengan Nomor 1620/P.dt/2018/Mks melawan Tergugat (suami) pekerjaan PNS (dosen) Makassar. Selama masa pernikahan Penggugat dan Tergugat telah mendapat empat orang anak (anak pertama berumur lima belas tahun, anak kedua berumur 10 tahun, anak ketiga berumur sembilan tahun dan anak keempat berumur enam tahun). Dan sampai saat surat gugatan diajukan, keempat anak tersebut masih berada dalam

keperawatan Tergugat. Bahwa setelah perceraian tidak ditetapkan hak hadhanah atas anak-anak Penggugat, akan tetapi telah disepakati

35-37



dengan tergugat jika anak yang bernama ANAK 1 dan ANAK II ikut bersama orang tua Penggugat di Sinjai sedangkan ANAK 3 dan 4 ikut bersama orang tua Tergugat di Bulukumba. Bahwa saat ini Penggugat telah menikah dengan laki-laki lain dan sekarang menetap di Kuala Lumpur Malaysia, dan Tergugat juga telah menikah dengan perempuan lain dan sekarang menetap di Makassar. Bahwa Penggugat berkeinginan untuk membawa anak Penggugat yang bernama ANAK 1 bersekolah di Kuala Lumpur Malaysia, hal tersebut sudah pernah disampaikan kepada Tergugat dan saat itu Tergugat setuju dan sudah dibuat kesepakatan tertulis di Notaris. Bahwa Penggugat dan anaknya ANAK 1 sekarang berada di Kuala Lumpur Malaysia, dan setuju untuk bersekolah disana akan tetapi terkendala administrasi di sekolah Kedutaan Kuala Lumpur Malaysia, dimana mengharuskan ada putusan Pengadilan Agama mengenai hak pemeliharaan jatuh kepada Penggugat sebagai ibunya. Bahwa meskipun Tergugat sudah menyetujui hak pemeliharaan anak ANAK 1 jatuh kepada Penggugat, akan tetapi dibutuhkan putusan Pengadilan Agama mengenai hal tersebut sehingga Penggugat mengajukan gugatan terhadap Tergugat.

Berdasarkan putusan hadhanah di atas, maka hal yang menarik dibahas bagi penulis adalah adanya kesepakatan antara Penggugat (isteri) dengan Tergugat (suami) untuk menitipkan anak-anak baik kepada orang tua Penggugat maupun orang tua Tergugat hanya alasan mengenai penitipan anak tersebut.



B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, maka penulis mengemukakan rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana hadhanah kedua orang tua terhadap anak setelah adanya perceraian dan akibat hukumnya?
2. Bagaimana pertimbangan hukum hakim dalam menjatuhkan putusan hadhanah karena perceraian (Studi Kasus Putusan Nomor 1620/Pdt.G/2018/PA.Mks) ?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan latar belakang di atas maka pada dasarnya tujuan penulis melakukan penelitian ini adalah bertujuan untuk:

1. Untuk mengetahui hadhanah kedua orang tua terhadap anak setelah adanya perceraian dan akibat hukumnya?
2. Untuk mengetahui pertimbangan hukum hakim dalam menjatuhkan putusan hadhanah karena perceraian (Studi Kasus Putusan Nomor 1620/Pdt.G/2018/PA.Mks) ?



D. Kegunaan Penelitian

Kegunaan penelitian ini adalah:

1. Dapat dijadikan sebagai bahan kepustakaan serta referensi hukum bagi akademik yang tertarik pada kajian-kajian hukum yang berkaitan dengan hadhanah akibat perceraian dan ingin mengembangkannya lebih luas lagi.
2. Sebagai pendalaman kajian bagi penulis khususnya mengenai hadhanah terhadap anak akibat perceraian.
3. Dapat menjadi bahan kajian bagi mahasiswa yang akan melakukan penelitian selanjutnya khususnya dalam kajian mengenai hadhanah karena perceraian.
4. Sebagai sumber bacaan bagi masyarakat umum, agar lebih memahami mengenai permasalahan hadhanah karena perceraian dan juga sebagai refleksi diri untuk mengetahui aturan-aturan hukum khususnya dalam hadhanah karena perceraian.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Hukum Islam

1. Pengertian Hukum Islam

Istilah hukum Islam terdiri dari dua buah kata yang berasal dari bahasa Arab, yaitu kata Hukum dan kata Islam. Kata hukum berarti ketentuan atau ketetapan, sedangkan kata Islam berasal dari akar kata “aslama” menjadi “salama” selanjutnya menjadi Islam yang artinya selamat, damai, sejahtera atau penyerahan diri sepenuhnya kepada Tuhan. Dari kedua pengertian tersebut, maka dapatlah ditarik kesimpulan, bahwa yang diartikan dengan hukum Islam secara etimologis ialah segala macam ketentuan atau ketetapan mengenai sesuatu hal dimana ketentuan itu telah diatur dan ditetapkan oleh agama Islam⁹.

Sedangkan arti istilah terminologisnya sebagaimana dirumuskan oleh beberapa ahli dan penulis hukum Islam bahwa Syariah dalam bahasa Inggris disebut *Canon of Law* yakni keseluruhan perintah Tuhan. Tiap-tiap perintah itu dinamakan hukum. Hukum Allah tidak mudah dipahami dan syariah itu meliputi



⁹ n Hamid, *Hukum Islam Perspektif Keindonesiaan (Sebuah Pengantar dalam ni Realitasnya di Indonesia)* (Cetakan-1), PT. Umitoha Ukhuwah Grafika, 2011, hal. 41

semua tingkah laku manusia (Fyzee 1965 : 23).¹ Syariah adalah sesuatu yang tidak akan diketahui adanya, seandainya tidak ada wahyu ilahi (Agnides 1834 : 13). Syariat ialah apa (hukum hukum) yang diadakan oleh Tuhan untuk hamba-hamba-Nya, yang dibawa oleh salah seorang Nabi-Nya, baik hukum-hukum tersebut berhubungan dengan cara mengadakan perbuatan, yaitu yang disebut sebagai “hukum-hukum cabang dan amalan”. Dan untuk itu maka dihimpunlah Ilmu Fiqh, ataupun mengenai hal yang berhubungan dengan kepercayaan (i'tikad) yaitu yang disebut sebagai “hukum-hukum pokok” atau keimanan, yang terhimpun dalam kajian ilmu kalam(Hanafii 1984 : 9). Syariah sebagai nama bagi hukum yang ditetapkan Allah untuk para hamba-Nya dengan perantaraan Rasulullah, supaya para hamba melaksanakannya dengan dasar iman, baik hukum itu mengenai amaliyah lahiriyah maupun mengenai akhlak dan aqidah, kepercayaan yang bersifat batiniah (Ashshiddieqy 1967 : 11). Syariah adalah menetapkan norma-norma hukum untuk menata kehidupan manusia baik dalam hubungannya dengan Tuhan maupun dengan umat manusia lainnya (Rosyada 1955 : 1).¹

1

Pengertian syariah yang telah dikemukakan baik dari segi etimologisnya maupun dari segi terminologisnya, maka dapatlah



l. 36	0
l. 36	1

diketahui bahwa Syariah menurut bahasa Arab berarti jalan yang harus ditempuh oleh umat manusia dalam hidupnya. Jalan harus ditempuh itu tidak akan mungkin diketahui tanpa perantara wahyu ilahi.¹ 2

Adapun pengertian hukum Islam berdasarkan Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) bahwa hukum Islam adalah peraturan atau ketentuan yang berkenaan dengan kehidupan berdasarkan Al-Qur'an dan hadis.¹ 3

Berdasarkan pengertian ini, maka apa yang diartikan dengan Syariah adalah segala apa yang disyariatkan oleh Allah baik dengan Al-qur'an maupun dengan sunnah Nabi ataupun yang dapat melengkapi semua dasar-dasar agama, akhlak, hubungan manusia dengan manusia bahkan meliputi juga apa yang menjadi tujuan hidup dan kehidupan manusia untuk keselamatan dunia dan akhirat.¹ 4

2. Tujuan Hukum Islam

Bilamana kita memperbandingkan tujuan hukum Islam dan tujuan hukum positif, maka dalam hukum Islam kita mendapati tujuan yang lebih tinggi dan bersifat kekal abadi, artinya tujuan hukum Islam itu tidak terbatas pada lapangan materil saja yang bersifat

mentara, tidak pula kepada hal-hal yang sifatnya formil belaka,

. 36 2
kbbi.kata.web.id/hukum-Islam/diakses pada 05 Maret 2019 pukul 20.45 WITA
hal.37 4



akan tetapi lebih dari itu hukum Islam memperhatikan pelbagai faktor seperti faktor individu, faktor masyarakat dan faktor kemanusiaan dalam hubungannya satu dengan yang lain demi terwujudnya keselamatan di dunia dan kebahagiaan di hari kemudian.

Dalam lapangan ibadat (shalat, puasa, zakat dan naik haji) dimaksudkan:

- a. Membersihkan jiwa manusia dan mempertemukan dirinya dengan Tuhan. Tujuan ini menyangkut kesehatan rohani.
- b. Kesehatan jasmani.
- c. Kebaikan individu dan masyarakat dalam pelbagai seginya.

Dalam lapangan muamalat, tujuan-tujuan tersebut di atas juga tampak jelas, antara lain pada prinsip yang mengatakan:

- 1) Menolak bahaya didahulukan daripada mendatangkan kebaikan.
- 2) Kepentingan umum ditempatkan di atas kepentingan pribadi dan golongan.

Hukum Islam secara substansial selalu menekankan perlunya menjaga kemaslahatan manusia. Hukum Islam senantiasa memperhatikan kepentingan dan perkembangan kebutuhan manusia yang pluralistik. Secara praktis kemaslahatan itu tertuju kepada tujuan-tujuan, yaitu:

- Memelihara kemaslahatan agama;
- Memelihara kemaslahatan jiwa;



- 3) Memelihara kemaslahatan akal;
- 4) Memelihara kemaslahatan keturunan;
- 5) Memelihara kemaslahatan harta benda.¹

5

3. Sumber Hukum Islam

a. Sumber Hukum Ashliyah

Sumber hukum ashliyah adalah sumber hukum yang penggunaannya tidak tergantung pada sumber hukum yang lain. Sumber hukum ini adalah yang paling utama diantara sumber-sumber hukum Islam lainnya, oleh karena keduanya adalah sumber wahyu.

a) Al-Qur'an

Al-Qur'an adalah kumpulan wahyu ilahi yang disampaikan kepada Nabi Muhammad SAW dengan perantaraan Malaikat Jibril untuk mengatur hidup dan kehidupan umat Islam pada khususnya dan umat manusia pada umumnya.

Al-Qur'an terdiri dari 30 juz, 114 surah dengan jumlah ayat seluruhnya 6342 ayat (Hanafi, 1984 : 55), atau 6666 ayat (Rasyidi, 1980 : 21), atau 6236 ayat (Ridwan Saleh, bahan kuliah).

Sebagai pegangan kita ambil jumlah 6236 ayat dan dari padanya hanyalah terdapat 228 ayatul ahkam/ayat- ayat hukum dengan rincian sebagai berikut:



. 107-108

5

- 70 ayat mengenai hidup kekeluargaan, perceraian, waris mewaris dan sebagainya;
- 70 ayat mengenai perdagangan, perekonomian seperti jual beli dan sebagainya;
- 30 ayat mengenai soal-soal kriminal;
- 20 ayat mengenai hubungan antara orang Islam dan bukan Islam;
- 10 ayat mengenai hubungan antara orang kaya dan orang miskin;
- 13 ayat mengenai hukum acara;
- 10 ayat mengenai soal-soal kenegaraan.¹

6

Al-Qur'an hanya memberikan dasar atau patokan yang umum untuk membimbing manusia ke arah kesempurnaan hidup yang selaras antara kehidupan dunia dengan kehidupan akhirat antara lahir dan batin, antara individu dengan masyarakat bahkan antara manusia dan alam sekitarnya. Oleh karena itu, Al-Qur'an dalam kaitan pembinaan hukumnya, mempunyai beberapa ciri, yaitu:

- 1) Ayat-ayat Al-Qur'an tidak membicarakan suatu persoalan sedetail-detailnya, tetapi cenderung memberikan kerangka yang sifatnya umum. Di sini dapat dipahami, bahwa Al-Qur'an sebagai petunjuk yang sifatnya universal dapat diterima oleh semua umat, dimanapun dan kapanpun tanpa harus terikat oleh ruang tertentu.
- 2) Ayat-ayat yang menunjukkan adanya kewajiban bagi manusia tidak

sifat memberatkan.

. 144

6



- 3) Dalam bidang ibadah semuanya dilarang kecuali diperintahkan, sedangkan dalam bidang muamalah semuanya diperbolehkan kecuali ada larangan.
- 4) Dasar penetapan hukumnya tidak boleh bersandarkan prasangka semata.
- 5) Ayat-ayat yang berhubungan penetapan hukum, tidak pernah meninggalkan masyarakat sebagai bahan pertimbangannya.
- 6) Penetapan hukumnya yang bersifat perubahan, tidak mempunyai daya surut berlakunya.¹

7

b) Hadis atau Sunnah Rasulullah

Hadis atau sunnah adalah segala apa yang datangnya dari Nabi Muhammad, baik berupa segala perkataan yang telah diucapkan, perbuatan yang pernah dilakukan pada masa hidupnya ataupun segala hal yang dibiarkan berlaku.

Berdasarkan pengertian tersebut di atas, maka hadis/sunnah pada hakikatnya dapat dibedakan atas tiga macam:

1. Hadis/Sunnah Qauliyah, yaitu hadis/sunnah yang berupa segala apa yang telah diucapkan oleh Nabi Muhammad sebagai penjelasan terhadap sesuatu;



. 145-147

7

2. Hadis/Sunnah Fi'iliyah, yaitu hadis berupa segala apa yang pernah diperbuat Nabi Muhammad semasa hidupnya atau tindakan nyata yang telah dilakukan oleh Nabi Muhammad SAW;
3. Hadis/Sunnah Taqririyah, yaitu hadis yang berupa apa yang dibiarkan berlaku oleh Nabi Muhammad baik yang berwujud tindakan atau pembicaraan, dirasakan sendiri atau berupa berita yang diterima lalu Nabi Muhammad tidak melarangnya dan tidak pula menyuruh melakukan.

Untuk mengetahui apakah sesuatu hadis betul-betul dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya sebagai sumber hukum, diperlukan beberapa syarat yang dapat mendukungnya:

- 1) Harus ada Mathan, yaitu teks dari nash itu sendiri yang tidak boleh bertentangan dengan Al-Qur'an;
- 2) Harus ada Sanad, yaitu sandaran atau rentetan dari orang-orang yang meriwayatkan hadis itu;
- 3) Harus ada Perawi, yaitu orang-orang yang meriwayatkan hadis itu.¹

8

b. Sumber Hukum Tabaiyah

Sumber hukum tabaiyah adalah kebalikan dari sumber hukum Ashliyah. Yang dimaksud dengan sumber hukum Tabaiyah adalah sumber hukum yang penggunaannya masih bergantung pada sumber

um yang lain.

. 148

8



Oleh karena itu hanya lima jenis sumber hukum tabaiyah diantaranya:

1) Ijma

Ijma adalah persesuaian paham atau pendapat diantara para ulama Mujtahidin pada suatu masa tertentu setelah wafatnya Nabi Muhammad SAW, untuk menentukan hukum sesuatu masalah yang belum atau ketentuan hukumnya.¹

9

Untuk mengetahui kuat tidaknya ijma sebagai sumber hukum, maka ijma itu dibedakan atas dua macam:

a. Ijma Ba'yani atau ijma qauliy

Ijma ba'yani atau ijma qauliy yaitu ijma yang berdasarkan pendapat para ulama mujtahid yang mengeluarkan pendapatnya masing-masing yang kesemuanya sama untuk menentukan hukum sesuatu masalah. Jadi ijma semacam ini dinyatakan secara tegas dalam suatu kebulatan pendapat yang dicapai melalui musyawarah.

b. Ijma Syukuti

Ijma syukuti yaitu ijma yang berdasarkan pendapat seseorang atau beberapa orang Mujtahid, tidak dibantah atau tidak ada reaksi oleh ulama yang lain yang mengetahui atau



. 151

9

mendengarnya. Jadi dapat dikatakan, jadi ijma ini dicapai secara diam-diam.

Ijma Bayani menurut kebanyakan Ahli Hukum Islam (jumhur ulama) adalah ijma haqiqi dan menjadi sumber hukum syariat, sedangkan ijma syukuti adalah ijma l'tibari (relatif), dan karenanya ijma ini kedudukannya masih diperselisihkan. Akan tetapi menurut Ulama Hanafiah, ijma syukuti dapat dijadikan sumber hukum Islam apabila ulama yang melakukan ijtihad tersebut telah menguraikan hasil ijtihadnya kepada ulama atau mujtahid lain dan telah cukup waktu untuk membahasnya, sedangkan mujtahid lain tersebut tidak membantah atau menentangnya.² 0

2) Qaul (Pendapat) Sahabat

Sahabat adalah mereka yang bertemu dengan Nabi Muhammad SAW dalam keadaan beriman dan mati dalam keadaan beriman pula. Oleh karena itu mereka yang bertemu dengan Nabi Muhammad SAW tetapi belum memeluk Islam (belum beriman) bukan sahabat Nabi.

Para ahli hukum Islam (ulama) yang menjadikan qaul (pendapat) sahabat sebagai sumber hukum didasarkan pada alasan:

- a. Penegasan Al-Qur'an, dimana Allah SWT telah berfirman bahwa Allah telah ridha kepada mereka (sahabat Nabi), dan mereka pun ridha kepada Allah (At-Taubah:100). Sehingga berpegang pada



. 153

0

pendapat sahabat, berarti mengikuti mereka dan mendapat ridha dari Allah SWT.

- b. Penegasan Hadist, yang antara lain berbunyi “Saya adalah pengaman bagi sahabatku, dan sahabatku adalah pengaman bagi umatku’ dan sahabatku adalah laksana bintang. Dengan siapa saja, (diantara mereka) kamu mengikuti, maka kamu akan mendapat petunjuk. Hadist ini menunjukkan ketinggian kedudukannya dan bolehnya mengikuti sahabat Nabi. Menurut Ibnu Qayyim, para sahabat mempunyai kecerdasan dan kecerdikan yang tidak kita miliki. Para sahabat juga memiliki keistimewaan, yakni mendengar secara langsung dari Nabi atau dari sahabat lain yang datang dari Nabi Muhammad SAW.

3) Qias

Qias ialah memperbandingkan atau mempersamakan atau menerapkan hukum dari suatu perkara yang sudah ada ketentuan hukumnya terhadap suatu perkara lain yang belum ada ketentuan hukumnya oleh karena kedua perkara yang bersangkutan mempunyai unsur-unsur kesamaan.

Sesuai dengan pengertian tersebut di atas, maka untuk menentukan hukum sesuatu perkara dengan jalan qias, haruslah

memenuhi empat rukunnya yaitu:



- a. Harus ada Ashal atau pokok, yaitu perkara yang sudah ada ketentuan hukumnya;
- b. Harus ada Furu' atau cabang, yaitu perkara yang akan ditentukan/diberi ketentuan hukum;
- c. Harus ada Illat, yaitu hal-hal yang berhubungan kedua perkara itu yaitu ashal dan furu';
- d. Harus ada hukumnya, yaitu hukum yang diterapkan pada furu' yang diambil dari ashal.²

1

4) Istihsan

Istihsan adalah memindahkan atau mengecualikan hukum dari suatu peristiwa dari hukum peristiwa lain yang sejenis dan memberikan kepadanya hukum yang lain karena ada alasan yang kuat bagi pengecualian itu.

Dari pengertian ini, apabila seorang ahli hukum Islam mengetahui dengan jelas suatu masalah yang tidak ada hukumnya dengan nash atau ijma mempunyai kesamaan jelas dengan ashal tertentu maka harus menyamakan dan menetapkan hukumnya dengan hukum tertentu. Apabila tidak mempunyai kesamaan jelas dengan ashal lainnya, maka tidak boleh disamakan hukumnya, dan qias mendorong untuk menetapkan hukum lain, yang bertentangan

gan hukum yang pertama. Dari pengertian tersebut di atas, maka
 at diketahui bahwa sebenarnya istihsan itu adalah kebalikan dari

1. 154-156

1



qias yang mempersamakan hukum dari suatu peristiwa dengan hukum dari peristiwa lain yang sejenis. Ada dasar alasan pengecualian itu, maka istihsan ini dibedakan dalam dua macam, yaitu Istihsan Qias dan Istihsan Darurat.

- a. Istihsan Qias, mengecualikan/memindahkan hukum dari sesuatu perkara yang telah ditetapkan dengan jalan qias kepada hukum peristiwa lain yang juga ditetapkan dengan jalan qias pula oleh karena adanya alasan yang kuat untuk itu.
- b. Istihsan Darurat, menetapkan hukum dari sesuatu perkara yang telah ditetapkan dengan jalan qias kepada hukum perkara lain oleh karena adanya kemungkinan yang mengharuskan diadakannya pengecualian itu.

5) Istihlah atau Muslahat-mursalah

Istihlah atau Muslahat-mursalah adalah menetapkan hukum dari sesuatu perkara berdasar pada adanya kepentingan umum atau kemaslahatan umat.

Penetapan hukum dengan cara istishlah hanya dapat dilakukan terhadap perkara-perkara yang tidak dengan tegas diperintahkan atau dilarang dalam Al-Qur'an dan atau hadist/sunnah.

Penetapan hukum dengan cara istishlah adalah dimaksudkan untuk

realisasikan kemaslahatan umat manusia, yang berbeda latar belakang budaya dan masanya. Berpegang kepada istishlah sebagai



sumber hukum, sebenarnya pada hukum yang kokoh dan akurat, karena terdapatnya dali-dali dari nash yang qath'i.

6) Urf atau kebiasaan

Dari segi pengertian bahasa, urf dalam bahasa Arab berarti mengetahui kemudian dipakai dalam arti sesuatu yang diketahui, dikenal atau dianggap baik dan dapat diterima oleh pikiran yang waras.

Selanjutnya menurut pengertian umum, urf adalah kebiasaan, sedangkan menurut pengertian ilmu fiqh, urf adalah ketentuan-ketentuan hukum yang berasal dari kebiasaan masyarakat Arab pra Islam yang diterima oleh Islam oleh karena tidak bertentangan dengan ketentuan-ketentuannya.

Urf dapat dibagi dalam dua macam:

- a. Urf Umum atau urf Amalih, kebiasaan umum yang berlaku bagi semua orang yang ada dalam suatu wilayah negeri mengenai perkara-perkara tertentu;
- b. Urf Khusus atau urf Qauliy, kebiasaan yang berlaku bagi golongan orang tertentu disuatu negeri, misalnya kebiasaan menyebut walad bagi anak laki-laki.

Dengan demikian, kedudukan urf sebagai sumber hukum bukanlah pelengkap dari sumber-sumber hukum lainnya. Dalam hal sumber-sumber hukum lainnya tidak memberikan



ketentuan hukum mengenai sesuatu, maka ketentuan urf dapat dipakai, asal saja tidak bertentangan dengan ajaran Islam.

Seperti halnya dengan Istishlah/Muslahat/mursalah, urf ini pun hanya mungkin dipakai mengenai perkara-perkara yang dalam Al-Qur'an dan atau hadis tidak secara tegas diperintahkan atau dilarang.

7) Syariah Umat Terdahlu

Al-Qur'an dan Hadis banyak menceritakan hukum yang terdapat pada agama samawi lainnya, sebelum Islam datang. Terkadang cerita tersebut menunjukkan jika hukum-hukum yang pernah berlaku tersebut kemudian dihapuskan dalam Islam, atau bahkan dinyatakan tetap keberlakuannya disertai dengan perubahannya. Tetapi kadang-kadang pula tidak disertai dengan petunjuk apakah dihapus atau tetap dari hukum-hukum tersebut.

Menyangkut yang pertama, yakni terhapusnya hukum-hukum umat terdahulu, para ahli hukum Islam (ulama), semuanya sepakat akan hal tersebut, yang didasarkan atas adanya dalil nash yang menjelaskannya. Untuk yang kedua, para ahli hukum Islam tidak memperselisihkan dalam mengamalkannya, karena tetapnya hukum dan tuntutan untuk melaksanakannya. Adapun untuk yang ke tiga, para ulama berbeda pendapat tentangnya, dimana sebagian mengamalkannya dan sebagian menolaknya.



8) Istishab

Menurut bahasa Istishab berarti menemani atau membarengi, sedang menurut istilah seperti dikemukakan Syaukani, seorang ahli ushul fiqih, istishab adalah apa yang telah ada pada masa yang lalu, maka menurut hukum asal dipandang masih ada pada masa sekarang dan pada masa yang akan datang.

Para ulama yang menjadikan istishab sebagai sumber hukum berpegang pada beberapa dalil, yaitu:

- a. Menetapkan hukum suatu perkara yang telah ditetapkan pada masa lalu merupakan perkara fitrah, yang akan selalu berlaku pada manusia;
- b. Ketetapan hukum syariah memperlihatkan dan menunjukkan bahwa Allah menetapkan hukum berdasarkan ketetapan hukum yang telah ada, sampai terjadi perubahan padanya, misalnya keharaman khamar sampai menjadi cuka;
- c. Hadis Nabi yang menjelaskan perintah untuk berpuas dan berbuka apabila melihat hilal, menurut sebagian ulama, merupakan dalil istishab, yang menetapkan bulan sya'ban sebelum nyata datangnya bulan Ramadhan dengan terlihatnya hilal.²

2



. 159-162

2

4. Ruang Lingkup Hukum Islam

Berkaitan dengan pembagian hukum Islam tersebut, Mushthafa Ahmad Az-Zarqa' (dalam Azhar Basyir, 2007 : 7-8) mengemukakan beberapa aspek hukum Islam ke dalam tujuh bidang, yaitu:

- 1) Hukum-hukum yang berhubungan dengan peribadatan kepada Allah, seperti shalat, puasa, haji, bersuci dari hadas dan sebagainya. Kelompok hukum ini disebut hukum Ibadat.
- 2) Hukum-hukum yang berhubungan dengan tata kehidupan keluarga, seperti: perkawinan, perceraian, hubungan keturunan, nafkah keluarga, kewajiban anak terhadap kedua orang tua dan sebagainya. Kelompok hukum ini disebut Hukum Keluarga (al-Ahwal Asy-Syakhshiyah).
- 3) Hukum-hukum yang berhubungan dengan pergaulan hidup dalam masyarakat mengenai kebendaan dan dan hak-hak atas penyelesaian persengketaan-persengketaan, seperti: perjanjian jual beli, sewa menyewa, utang piutang, gadai, hibah dan sebagainya. Kelompok hukum ini disebut Hukum Muamalat.
- 4) Hukum-hukum yang berhubungan dengan tata kehidupan bernegara, seperti: hubungan penguasa dengan rakyat, pengangkatan kepala negara, hak dan kewajiban penguasa dan rakyat timbal balik dan sebagainya. Kelompok hukum ini disebut AL-Ahkam as-Sulthaniyah atau as-Siyasah as-Syar'iyah yang mencakup hal-hal yang dibahas dalam hukum tata negara dan Tata Pemerintahan sebagaimana dikenal dewasa ini.
- 5) Hukum-hukum yang berhubungan dengan kepidanaan, seperti macam-macam perbuatan pidana dan ancama pidana. Kelompok hukum ini disebut al-Uqubat, dan sering disebut juga al-jinayat (Hukum Pidana).
- 6) Hukum-hukum yang mengatur hubungan negara Islam dengan negara-negara llain, yang terdiri dari aturan-aturan hubungan pada waktu damai dan pada waktu perang. Kelompok hukum ini disebut as-Sair (Hukum Antar Negara).
- 7) Hukum-hukum yang berubungan denga budi pekerti, kepatutan nilai baik dan buruk seperti: mengeratkan hubungan persaudaraan, makan minum dengan tangan kanan, mendamaikan orang yang berselisih dan sebagainya. Kelompok hukum ini disebut al-Adab (Hukum Sopan Santun).²



.116-117

3

B. Perkawinan

1. Pengertian Perkawinan

Secara arti kata nikah berarti “bergabung hubungan kelamin” dan juga berarti “akad”. Adanya dua kemungkinan arti ini karena kata nikah yang terdapat dalam Al-Qur’an memang mengandung dua arti tersebut.² Menurut H. Zahra kata kawin menurut istilah hukum Islam sama dengan kata nikah atau zawaj. Yang dinamakan nikah menurut syara’ ialah akad atau ijab qabul antara wali calon isteri dan mempelai laki-laki dan dengan ucapan-ucapan tertentu yang memenuhi rukun dan syaratnya. Kemudian Ahmad Azhar Basir mengemukakan bahwa perkawinan menurut Islam adalah suatu akad atau perkataan untuk menghalalkan hubungan kelamin antara laki-laki dan perempuan dalam rangka mewujudkankebagiaan hidup keluarga yang diliputi rasa ketentraman serta kasih sayang dengan cara yang diridhai oleh Allah SWT. Selanjutnya M. Idria Ramulyo mengemukakan bahwanikah atau kawin menurut arti asli ialah hubungan seksual tetapi menurut arti majazi (methaporic) atau arti hukum ialah akad (perjanjian) yang menjadikan halal hubungan seksual sebagai suami isteri antara seorang pria dan seorang wanita. Jadi akad nikah berarti perjanjian suci untuk mengikatkan diri dalam perkawinan antara seorang wanita dengan seorang pria untuk

arifuddi, *Op.Cit.*, hal. 36



membentuk bahagia dan kekal (abadi).² Adapun perkawinan⁵ menurut hukum Islam, pernikahan yaitu akad yang sangat kuat atau mitssaqan ghalidzan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.² Kemudian perkawinan⁶ berdasarkan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.² Sedangkan perkawinan berdasarkan hukum adat dalam masyarakat adat dipandang sebagai salah satu peristiwa yang sangat penting dalam kehidupan masyarakat. Perkawinan bukan hanya sesuatu peristiwa yang mengenai mereka yang bersangkutan (suami-isteri), tetapi juga orang tua, saudara-saudara dan keluarga dari kedua belah pihak.²

7

8

² Ma'mun Rauf, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Hukum Islam II)*, Lembaga Percetakan dan Penerbitan (LEPPEN), Ujung Pandang, 1990, hal. 39

² Disalin Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, Direktorat Pembinaan Peradilan Agama Islam Ditjen Pembinaan Kelembagaan Islam Departemen Agama, 2001 hal. 2. (online), tanggal 16 Februari 2019, pukul 16.30
ti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* (cetakan ke-35), T Pradnya Paramita, 2004, hal. 537-538
vulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional* (cetakan ke-1),encana Prenada Media Group, 2008, hal. 106



2. Rukun dan Syarat Perkawinan

Rukun dan syarat menentukan suatu perbuatan hukum, terutama yang menyangkut sah atau tidaknya perbuatan tersebut dari segi hukum. Kedua kata tersebut mengandung arti yang sama dalam hal bahwa keduanya merupakan sesuatu yang harus diadakan. Dalam suatu acara perkawinan rukun dan syarat tidak boleh tertinggal. Keduanya mengandung arti yang berbeda dari segi bahwa rukun itu sesuatu yang berada di dalam hakikat dan merupakan bagian atau unsur yang mewujudkannya, sedangkan syarat adalah sesuatu yang berada di luarnya dan tidak merupakan unsurnya. Syarat itu ada yang berkaitan dengan rukun dalam arti syarat yang berlaku untuk setiap unsur yang menjadi rukun. Ada pula syarat itu berdiri sendiri dalam arti tidak merupakan kriteria dari unsur-unsur rukun.²

9

Rukun untuk melaksanakan perkawinan diatur dalam Pasal 14 KHI, untuk melaksanakan suatu perkawinan maka harus ada:

- a. Calon suami;
- b. Calon isteri;
- c. Wali nikah;
- d. Dua orang saksi;
- e. Ijab kabul bagi kedua calon mempelai.

Unsur pokok suatu perkawinan adalah laki-laki dan perempuan yang akan kawin, akad perkawinan itu sendiri, wali yang melangsungkan akad dengan si suami, dua orang saksi yang

nyaksikan telah berlangsungnya akad perkawinan itu. Adapun



arifuddi, *OpCit.*, hal. 59

penjelasan rukun serta syarat yang masing-masing terkandung dalam rukun tersebut adalah:³ 0

- a. Syarat Calon Mempelai yang Akan Melangsungkan Perkawinan Berdasarkan Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 adalah:

Pasal 6

1. Perkawinan harus didasarkan atas perjanjian kedua calon mempelai;
2. Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapat izin kedua orang tua;
3. Dalam hal salah seorang dari kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya maka izin dimaksud ayat (2) pasal ini cukup diperoleh dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya;
4. Dalam hal kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis lurus keturunan ke atas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya;
5. Dalam hal ada perbedaan pendapat antara orang-orang yang disebut dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini, atau salah seorang atau lebih di antara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka Pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan izin setelah mendengar orang-orang tersebut dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini;
6. Ketentuan tersebut ayat (1) sampai dengan ayat (5) pasal ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.



. 62

0

Pasal 7

- a) Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 tahun;
- b) Dalam hal penyimpangan terhadap ayat (1) pasal ini dapat meminta dispensasi kepada pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pria maupun pihak wanita;
- c) Ketentuan-ketentuan mengenai keadaan salah seorang atau kedua orang tua tersebut dalam Pasal 6 ayat (3) dan (4) Undang-undang ini, berlaku juga dalam hal permintaan dispensasi tersebut ayat(2) pasal ini dengan tidak mengurangi yang dimaksud dalam Pasal 6 ayat (6).

Adapun syarat perkawinan berdasarkan Kompilasi Hukum Islam (KHI) bagi calon mempelai yang akan melangsungkan perkawinan dimuat dalam Pasal 15 sampai dengan Pasal 16 adalah:

- 1) Untuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga perkawinan hanya boleh dilakukan calon mempelai yang telah mencapai umur yang ditetapkan dalam Pasal 7 Undang-Undang Tahun 1974 yakni calon suami sekurang-kurangnya berumur 19 tahun dan calon isteri sekurang-kurangnya berumur 16 tahun;
- 2) Bagi calon mempelai yang belum mencapai umur 21 tahun harus mendapat izin sebagaimana yang diatur dalam Pasal 6 ayat (2), (3), (4) dan (5) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.
- 3) Perkawinan didasarkan atas persetujuan calon mempelai;
- 4) Bentuk persetujuan calon mempelai wanita, dapat berupa pernyataan tegas dan nyata dengan tulisan, lisan atau isyarat tapi dapat juga berupa diam dalam arti selama tidak ada penolakan yang tegas.

b. Wali

Wali secara umum adalah seseorang yang karena kedudukannya berwenang untuk bertindak terhadap dan atas nama

g lain. Dapatnya dia bertindak terhadap dan atas nama orang lain

adalah karena orang lain itu memiliki sesuatu kekurangan pada



dirinya yang tidak memungkinkan ia bertindak sendiri secara hukum, baik dalam urusan bertindak atas harta atau atas dirinya. Dalam perkawinan wali itu adalah seseorang yang bertindak atas nama mempelai perempuan dalam suatu akad nikah, akad nikah dilakukan oleh dua pihak, yaitu pihak laki-laki yang dilakukan oleh mempelai laki-laki itu sendiri dan pihak perempuan yang dilakukan oleh walinya.³

Adapun orang-orang yang berhak menempati kedudukan wali ada tiga kelompok:

1. Wali Nasab, yaitu wali yang berhubungan dengan tali kekeluargaan dengan perempuan yang akan kawin;
2. Wali Mu'thiq, yaitu orang yang menjadi wali terhadap perempuan bekas hamba sahaya yang dimerdekakannya;
3. Wali Hakim, yaitu orang yang menjadi wali dalam kedudukannya sebagai hakim atau penguasa.

Dalam menetapkan wali nasab terdapat beda pendapat di kalangan ulama. Beda pendapat ini disebabkan oleh tidak adanya petunjuk yang jelas dari Nabi, sedangkan Al-Qur'an tidak membicarakan sama sekali siapa-siapa yang berhak menjadi wali.

Jumhur ulama yang terdiri dari Syafi'iyah, Hanabilah, Zhariyah dan Syi'ah Imamiyah membagi wali itu kepada dua

mpok:



. 69

1

1. Wali Dekat atau Wali Qarib

Wali dekat atau wali qarib yaitu ayah dan kalau tidak ada ayah maka pindah kepada kakek. Keduanya mempunyai kekuasaan yang mutlak terhadap anak perempuan yang akan dikawinkannya. Ia dapat mengawinkan anaknya yang masih berada dalam usia muda tanpa minta persetujuan dari anaknya tersebut. Wali dalam kedudukan seperti ini disebut wali mijbir. Ketidakhurusan meminta pendapat dari anaknya yang masih usia muda itu adalah orang uang karena masih muda tidak mempunyai kecakapan untuk memberikan persetujuan. Ulama Hanabilah menempatkan orang yang diberi wasiat oleh ayah untuk mengawinkan anaknya berkedudukan sebagai ayah.

2. Wali Jauh atau Wali Ab'ad

Wali jauh atau wali ab'ad yaitu wali dalam garis kerabat selain dari ayah dan kakek, juga selain dari ayah dan cucu, karena anak menurut ulama Jumhur tidak boleh menjadi wali terhadap ibunya dari segi dia adalah anak, bila anak berkedudukan sebagai wali hakim boleh dia mengawinkan ibunya sebagai wali hakim.³

Orang-orang yang disebutkan diatas baru berhak menjadi wali bila memenuhi syarat sebagai berikut:



Telah dewasa dan berakal sehat dalam arti anak kecil atau orang gila tidak berhak menjadi wali;

1. 75

2

- 2) Laki-laki, tidak boleh perempuan menjadi wali, ulama Hanafiyah dan ulama Syi'ah Imaiyah mempunyai pendapat yang berbeda dalam persyaratan ini. Menurut mereka perempuan yang telah dewasa dan berakal sehat dapat menjadi wali untuk dirinya sendiri dan dapat pula menjadi wali untuk perempuan lain yang mengharuskan adanya wali;
- 3) Muslim;
- 4) Orang merdeka;
- 5) Tidak berada dalam pengampuan atau mahjur alaih;
- 6) Berpikir baik;
- 7) Adil dalam arti tidak pernah terlibat dengan dosa besar dan tidak sering terlibat dosa kecil serta tetap memelihara muruah atau sopan santun;
- 8) Tidak sedang melakukan ihram, untuk haji atau umrah.³

c. Saksi

Akad pernikahan mesti disaksikan oleh dua orang saksi supaya ada kepastian hukum dan untuk menghindari timbulnya sanggahan dari pihak yang berakad dibelakang hari. Dalam menempatkan kedudukan saksi dalam perkawinan. Ulama Jumhur yang terdiri dari ulama Syafi'iyah, Hanabilah menempatkannya sebagai rukun perkawinan, sedangkan ulama Hanafiyah dan Zhariyah

empatkannya sebagai syarat.

l. 76-78

3



Saksi dalam pernikahan mesti memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. Saksi itu berjumlah paling kurang dua orang;
2. Kedua saksi itu adalah beragama Islam;
3. Kedua saksi itu adalah orang yang merdeka;
4. Kedua saksi itu adalah laki-laki;
5. Kedua saksi itu bersifat adil dalam arti tidak pernah melakukan dosa besar dan tidak selalu melakukan dosa kecil dan tetap selalu menjaga muruah;
6. Kedua saksi itu dapat mendengar dan melihat.³

4

d. Ijab Qabul

Akad nikah adalah perjanjian yang antara dua pihak yang melangsungkan perkawinan dalam bentuk ijab qabul. Ijab adalah penyerahan dari pihak pertama, sedangkan qabul adalah penerimaan dari pihak kedua. Dalam hukum Islam, sebagaimana terdapat dalam kitab-kitab fiqh akad perkawinan itu bukanlah sekedar perjanjian yang bersifat keperdataan. Ia dinyatakan sebagai perjanjian yang kuat yang disebut dalam Al-Qur'an dengan ungkapan *mitssaqan ghalidzan* yang mana perjanjian itu bukan hanya disaksikan oleh dua orang saksi

yang ditentukan atau orang banyak yang hadir pada waktu



. 81-83

4

berlangsungnya akad perkawinan, tetapi juga disaksikan oleh Allah SWT.³ 5

Syarat-syarat yang menjadi ijab qabul adalah:

- 1) Akad harus dimulai dengan ijab dan dilanjutkan dengan qabul;
- 2) Materi dari ijab dan qabul tidak boleh berbeda, seperti nama si perempuan secara lengkap dan bentuk mahar yang disebutkan;
- 3) Ijab dan qabul harus diucapkan secara bersambungan tanpa terputus walaupun sesaat;
- 4) Ijab dan qabul tidak boleh dengan menggunakan ungkapan yang bersifat membatasi masa berlangsungnya perkawinan, karena perkawinan itu ditujukan untuk seumur hidup;
- 5) Ijab dan qabul mesti menggunakan lafaz yang jelas dan terus terang.³ 6

3. Akibat Perkawinan

3.1 Terhadap Hubungan Suami Isteri

Perkawinan yang dilaksanakan secara sah menurut hukum akan menimbulkan akibat hukum yang diatur dalam Undang-Undang Perkawinan. Akibat perkawinan terhadap suami isteri diantaranya:



hal. 61-62 5
hal. 61-62 6

- a. Suami isteri memikul tanggung jawab yang luhur untuk menegakkan rumah tangga berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa;
- b. Hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan dalam pergaulan hidup bersama dalam masyarakat (Pasal 31 ayat 1);
- c. Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum (ayat 2);
- d. Suami adalah kepala rumah tangga dan isteri adalah ibu rumah tangga;
- e. Suami isteri menentukan tempat kediaman mereka;
- f. Suami isteri wajib saling cinta mencintai, hormat menghormati dan saling setia;
- g. Suami wajib melindungi isteri dan memberikan segala sesuatu dengan kemampuannya;
- h. Isteri wajib mengatur urusan rumah tangga dengan sebaik-baiknya.³

7

Contoh dalam Al-Qur'an pada surat al-Baqarah (2) ayat 228:

مَثُلُو لَهُنَّ دَرَجَةٌ عَلَيْهِنَّ وَلِلرِّجَالِ الْمَعْرُوفِ عَلَيْهِنَّ الَّذِي

“Bagi isteri itu ada hak-hak berimbang dengan kewajiban-kewajibannya secara makruf dan bagi suami setingkat lebih dari isteri”.³

8



[ory.usu.ac.id/bitstream/handle/Akibat Hukum Dari Perkawinan yang dijalankan Secara Adat](http://ory.usu.ac.id/bitstream/handle/Akibat%20Hukum%20Dari%20Perkawinan%20yang%20dijalankan%20Secara%20Adat), Hal. 60-61, diakses pada tanggal 7 Maret 2019, pukul 14.22
hal. 159 ⁸

3.2 Terhadap Anak yang Lahir Dari Perkawinan

Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 terdapat beberapa akibat perkawinan terhadap anak diantaranya:

1) Kedudukan Anak, anak yang dilahirkan dalam perkawinan adalah anak yang sah (Pasal 42 ayat 2), dan anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan kerabat ibunya saja (Pasal 43 ayat 1).³

9

2) Hak dan Kewajiban Antara Orang Tua dan Anak

a. Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anaknya sampai anak-anak tersebut kawin dan dapat berdiri sendiri (Pasal 45);

b. Anak wajib menghormati orang tua dan kehendaknya dengan baik;

c. Anak yang dewasa wajib memelihara orang tua dan keluarga dalam garis keturunan ke atas sesuai kemampuannya, apabila memerlukan bantuan anaknya (Pasal 46).⁴

0

3) Kekuasaan Orang Tua

a. Anak yang belum berumur 18 tahun atau belum pernah kawin ada di bawah kekuasaan orang tua;

b. Orang tua dapat mewakili segala perbuatan hukum baik di dalam maupun di luar pengadilan (Pasal 47);



. 62 9
. 63 0

- c. Orang tua tidak boleh memindahkan atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anaknya yang berumur 18 tahun atau belum pernah kawin.⁴ 1

3.3 Terhadap Harta Benda yang Diperoleh Sebelum Maupun Selama Perkawinan

Mengenai harta benda yang diperoleh sebelum maupun selama perkawinan, hal ini diatur dalam Pasal 35 sampai dengan Pasal 37 Undang-Undang Perkawinan.

a. Harta Bawaan

Harta bawaan adalah harta yang di bawa oleh masing-masing suami isteri ke dalam perkawinannya, harta benda yang diperoleh masing-masing baik sebagai hadiah atau warisan harta bawaan dikuasai oleh masing-masing pemiliknya yaitu suami dan isteri. Artinya seorang suami atau isteri berhak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya masing-masing. Tetapi bila suami isteri menentukan lain yang dituangkan dalam perjanjian perkawinan misalnya, maka penguasaan harta bawaan dilakukan sesuai dengan isi perjanjian itu, demikian pula bila terjadi perceraian, harta bawaan dikuasai dan dibawa oleh masing-masing pemiliknya, kecuali jika ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.⁴ 2



. 64	1
. 66	2

b. Harta Bersama

Sesuai dengan definisi ayat (1) Pasal 35 Undang-Undang Perkawinan yang disebut harta bersama adalah harta benda yang diperoleh selama perkawinan. Dengan ketentuan Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, maka luasnya harta bersama yaitu:

- a) Semua harta yang dapat dibuktikan diperoleh selama perkawinan sekalipun harta atau barang di atas terdaftar atas nama salah seorang suami atau isteri, maka harta yang atas nama suami atau isteri dianggap sebagai harta bersama;
- b) Atau harta itu diusahakan dan telah dialihkan namanya ke atas nama orang lain, jika harta yang demikian dapat dibuktikan hasil yang diperoleh selama masa perkawinan, maka harta tersebut harus dianggap harta bersama suami isteri;
- c) Harta atau rumah yang dibangun atau dibeli sesudah terjadi perceraian dianggap harta suami isteri jika biaya pembangunan atau pembelian barang tersebut diperoleh dari hasil usaha bersama selama hasil perkawinan;
- d) Harta yang dibeli baik oleh suami atau isteri di tempat yang jauh dari tempat tinggal mereka adalah harta bersama suami isteri jika pembelian itu dilakukan selama perkawinan.⁴

3



. 67-68

3

4. Putusnya Perkawinan

Berdasarkan ketentuan Undang-Undang Perkawinan Pasal 38 menentukan alasan yang dijadikan rujukan untuk putusnya suatu ikatan perkawinan adalah:

4.1 Kematian

Kematian salah satu dari suami isteri secara otomatis menjadikan ikatan perkawinan terputus. Yang dimaksud dengan kematian bukanlah kematian (*le mort civile*), akan tetapi kematian daripada pribadi orangnya, bahkan yang dimaksud oleh undang-undang kematian salah satu pihak, apakah si suami atau si isteri.

4.2 Perceraian

Menurut KUHPer, perceraian adalah salah satu cara membubarkan perkawinan karena suatu sebab tertentu, melalui keputusan hakim yang telah didaftarkan pada catatan sipil. Dalam hal ini, perceraian tidak sama dengan pembubaran perkawinan setelah adanya pisah meja dan tempat tidur yang didalamnya terkandung suatu perselisihan dan bahkan terdapat kehendak, yaitu pembubaran perkawinan dari suami maupun isteri.

Berdasarkan konsepsi hukum Islam dan Undang-Undang Perkawinan, yang dimaksud perceraian adalah penjatuhan talak, hal ini untuk membedakan dengan perceraian atas dasar gugatan.

Menurut ketentuan Pasal 39 Undang-Undang Perkawinan, bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang



pengadilan, setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.

Selain itu untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami isteri itu tidak dapat hidup rukun sebagai suami isteri.

4.3 Atas Putusan Hakim

Sebagaimana telah disebutkan, bahwa putusnya perkawinan pada dasarnya dapat terjadi karena tiga hal, yaitu kematian, perceraian dan putusan pengadilan. Berdasarkan ketentuan dalam Undang-Undang Perkawinan, perceraian meliputi cerai talak dan cerai gugat. Cerai talak digunakan khusus bagi seorang suami yang akan menceraikan isterinya, sedangkan cerai gugat dapat digunakan baik oleh suami maupun isteri yang putusnya perkawinan tersebut karena berdasarkan putusan pengadilan.⁴

4

C. Perceraian

1. Pengertian Perceraian

Perceraian secara terminologi berasal dari kata dasar cerai yang berarti pisah, kemudian mendoat awalan “per” yang berfungsi pembentuk kata benda abstrak kemudian menjadi perceraian yang menjadi hasil dari perbuatan cerai.



hal. 135-136

4

Istilah perceraian terdapat dalam Pasal 38 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 yang memuat ketentuan fakultatif bahwa perkawinan dapat putus karena kematian, perceraian dan atas putusan pengadilan. Jadi secara yuridis perceraian berarti putusnya perkawinan yang mengakibatkan putusnya hubungan sebagai suami isteri. Di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak terdapat definisi yang tegas mengenai perceraian secara khusus.⁴

5

Perceraian dalam istilah hukum Islam disebut dengan istilah “Talak” atau “Furqah”. Talak berarti membuka ikatan, membatalkan perjanjian, sedangkan furqah berarti bercerai. Kemudian kedua istilah itu oleh ahli hukum Islam dijadikan istilah berarti perceraian antara suami isteri. Perkataan talak dan furqah dalam istilah hukum Islam mempunyai arti umum dan arti khusus. Arti umum ialah segala macam bentuk perceraian yang dijatuhkan oleh suami, yang ditetapkan oleh hakim dan perceraian yang jatuh dengan sendirinya, karena meninggalkan salah seorang suami atau isteri. Sedangkan talak dalam arti khusus adalah perceraian yang dijatuhkan oleh suami.⁴

6



[ory.usu.ac.id/bitstream/Tinjauan Umum Tentang Perceraian](http://ory.usu.ac.id/bitstream/Tinjauan%20Umum%20Tentang%20Perceraian) (online), hal. 25,
pada 06 Maret 2019, pukul 08.22 WITA
Sun Rauf, *Op.Cit.*, hal. 122

b. Alasan- alasan Perceraian

1. Berdasarkan Pasal 116 KHIPerceraian dapat terjadi karena alasan-
alasan:

- 1) Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;
- 2) Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah karena hal lain diluar kemampuannya;
- 3) Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat;
- 4) Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain;
- 5) Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami atau isteri;
- 6) Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga;
- 7) Suami melanggar taklik talak;
- 8) Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga.⁴

2. Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentan Perkawinan mensyaratkan bahwa untuk melakukan perceraian harus terdapat cukup alasan, bahwa antara suami isteri itu tidak akan hidup rukun sebagai suami isteri. Adapun alasan-alasan yang dapat dipergunakan untuk menuntuk perceraian:

- a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi dan lain sebagainya;
- b. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah karena hal lain di luar kemampuannya;
- c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat;
- Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang mengancam jiwa pihak lain;



hal. 136-137 ⁷

- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit yang sukar disembuhkan sehingga tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami /isteri;
- f. Serta antara suami isteri terjadi perselisihan dan pertengkaran terus menerus sehingga tidak ada harapan untuk dirukunkan.

3. Jenis-jenis Perceraian

3.1 Thalaq

Secara harfiah thalaq itu berarti lepas dan bebas. Dihubungkannya kata talaq dalam arti kata ini dengan putusnya perkawinan karena antara suami dan isteri sudah lepas hubungannya atau masing-masing sudah bebas. Al-Mahalli dalam kitabnya Syarh Minhaj al-Thalibin merumuskan:

Pertama: kata “melepaskan” atau membuka atau meninggalkan mengandung arti bahwa thalaq itu melepaskan sesuatu yang selama ini telah terikat, yaitu ikatan perkawinan.

Kedua: “ikatan perkawinan” yang mengandung arti bahwa thalaq itu mengakhiri hubungan perkawinan yang terjadi selama ini.

Ketiga: kata “dengan lafaz tha-la-ka dan sama maksudnya dengan itu” mengandung arti bahwa putusnya perkawinan itu melalui suatu ucapan atau ucapan yang digunakan itu adalah kata-kata thalaq tidak disebut dengan: putus perkawinan bila tidak dengan cara pengucapan ucapan tersebut, seperti putus karena kematian.⁴

8



. 198-199

8

Macam-macam Thalaq

1. Thalaq Sunni

Thalaq sunni adalah thalaq yang dijatuhkan oleh suami yang mana si isteri pada waktu itu tidak dalam keadaan haid atau dalam masa suci yang pada masa itu belum pernah dicampuri oleh suaminya.

2. Thalaq bid'iy

Thalaq bid'iy adalah thalaq yang dijatuhkan sewaktu isteri dalam keadaan haid atau dalam keadaan suci, namun telah digauli oleh suaminya.⁴

9

3.2 Khulu'

Khulu' yang terdiri dari lafaz kha-la-'a yang berasal dari bahasa Arab secara etimologi berarti menanggalkan atau membuka pakaian. Dihubungkannya kata khulu' dengan perkawinan karena dalam Al-Qur'an disebutkan suami itu sebagai pakain bagi isterinya, dan isteri merupakan pakaian pakaian bagi suaminya.⁵ Khulu'itu perceraian dengan kehendak isteri. Hukumnya menurut Jumhur Ulama adalah boleh atau mubah. Isteri yang mengajukan khulu' kepada suaminya disyaratkan hal-hal sebagai berikut:⁵

1



. 217	9
. 231	0
. 232	1

- 1) Ia adalah seseorang yang berada dalam wialayah si suami dalam arti isterinya atau yang telah diceraikan, namun masih berada dalam iddah raj'iy.
- 2) Ia adalah seorang yang telah dapat bertindak atas harta, karena untuk keperluan pengajuan khulu' ini harus menyerahkan harta.⁵

3.3 Fasakh

Fasakh berasal dari bahasa Arab. Dalam arti terminologi ditemukan beberapa rumusan yang hampir bersamaan maksudnya, diantaranya yang terdapat dalam KBBI, berikut:

Pembatalan ikatan pernikahan oleh Pengadilan Agama berdasarkan tuntutan isteri atau suami yang dapat dibenarkan Pengadilan Agama atau karena pernikahan yang telah terlanjur menyalahi hukum pernikahan.⁵

Beberapa faktor penyebab terjadinya fasaqh antara lain:

a) Syiqaq

Syiqaq salah satu bentuk terjadinya fasaqh ini adalah adanya pertengkaran antara suami isteri yang tidak mungkin didamaikan.

b) Fasaqh karena cacat

Cacat yang dimaksud disini adalah cacat yang terdapat pada diri suami atau isteri, baik cacat jasmani atau cacat rohani atau jiwa.⁵

c) Fasaqh karena ketidakmampuan suami memberi nafkah



. 235	2
. 242	3
. 245-246	4

Suami selama dalam masa perkawinan berkewajiban memberi nafkah untuk isterinya, baik dalam bentuk belanja, pakaian dan tempat tinggal.⁵

d) Fasaqh karena suami gaib (al-mafqud)

Fasaqh karena suami gaib adalah suami meninggalkan tempat tetapnya dan tidak diketahui kemana perginya dan di mana beradanya dalam waktu yang sudah lama.⁵

Alasan terjadinya fasakh itu secara garis besarnya dibagi pada dua sebab:

- a. Perkawinan yang sebelumnya telah berlangsung, ternyata kemudian tidak memenuhi persyaratan yang ditentukan, baik tentang rukun, maupun syaratnya; atau pada perkawinan tersebut terdapat halangan yang tidak membenarkan terjadinya perkawinan.
- b. Fasakh yang terjadi karena pada diri suami atau isteri terdapat sesuatu yang menyebabkan perkawinan tidak mungkin dilanjutkan, karena kalau dilanjutkan akan menyebabkan kerusakan pada suami atau isteri atau keduanya sekaligus. Fasakh dalam bentuk ini dalam fiqh disebut khiyar fasakh.⁵



. 248	5
. 251	6
. 243-244	7

4. Akibat Perceraian

Akibat putusnya perkawinan karena perceraian:

4.1 Berdasarkan Kompilasi Hukum Islam

Menurut Pasal 156 KHI, akibat putusnya perkawinan karena perceraian adalah sebagai berikut:

- 1) Anak yang belum mumayyiz, berhak mendapatkan hadhanah dari ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia maka kedudukannya digantikan oleh:
 - a) Wanita-wanita dalam garis lurus dari ibu;
 - b) Ayah;
 - c) Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah;
 - d) Saudara perempuan dari anak yang bersangkutan;
 - e) Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ibu;
 - f) Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.
- 2) Anak yang sudah mumayyiz, berhak memilih untuk mendapatkan hadhanah dari ayah atau ibunya;
- 3) Apabila pemegang hadhanah ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan hadhanah telah dicukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan



hak hadhanah kepada kerabat lain yang mempunyai hak hadhanah pula;

- 4) Semua biaya hadhanah dan nafkah anak menjadi tanggungan ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dan dapat mengurus diri sendiri (21 tahun);
- 5) Bilamana terjadi perselisihan mengenai hadhanah dan nafkah anak, Pengadilan Agama memberikan putusannya berdasarkan huruf a, b, c dan d;
- 6) Pengadilan dapat pula dengan mengingat kemampuan ayahnya menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan anak-anak yang tidak turut padanya.⁵

8

4.2 Berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

a. Akibat hukum perceraian terhadap anak

Akibat putusnya perkawinan karena perceraian berdasarkan

Pasal 41 adalah:

1. 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;
2. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak-anak itu, bilamana bapak dalam kenyataannya tidak dapat memberi kewajiban tersebut, pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut;



⁵manjuntak, *Hukum Perdata Indonesia*, Prenada Media Group, Jakarta, 2015, 06

3. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan suatu kewajiban bagi bekas isteri.⁵

Memperhatikan substansi Pasal 41 Nomor 1 Tahun 1974 tersebut maka dapat ditegaskan bahwa perceraian mempunyai akibat hukum terhadap anak, mantan suami isteri dan juga berakibat hukum terhadap harta bersama sebagaimana diatur dalam Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang memuat ketentuan bahwa akibat hukum terhadap harta bersama diatur menurut hukum agama, hukum adat dan hukum yang lain.

Dari ketentuan Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dapat dilihat bahwa kewajiban suami dan isteri kepada anak tidak pernah putus dengan perceraian. Keduanya berkepentingan untuk mengurus dan melindungi hak-hak dan kewajiban anak-anak demi kepentingan anak tersebut. Mengenai pembiayaan dan hal-hal yang menyangkut materi terhadap si anak, kewajiban suami lebih diutamakan mengingat suami yang bertanggung jawab atas menjalankan rumah tangganya dalam kedudukannya sebagai rumah tangga.

Namun apabila suami tidak dapat memenuhi kewajibannya seperti yang dimaksud di atas, maka pengadilan dapat menentukan bahwa pihak isteri sebagai ibu harus turut memikul biayatersebut. Dari uraian di atas,

simpulkan bahwa akibat terjadinya perceraian terhadap anak-

alah:

hal. 139

9



- 1) Orang tua wajib memelihara anak-anaknya hingga anak-anak tersebut dewasa ataupun dapat mandiri demi kepentingan anak tersebut;
 - 2) Kedua orang tua bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan anak-anak dimana kewajiban ayah lebih diutamakan;
 - 3) Kedua orang tua tidak boleh putus memberikan perhatian dan kasih sayang terhadap anak-anaknya meskipun keduanya telah bercerai.
- b. Akibat hukum perkawinan terhadap bekas suami/isteri

Akibat hukum perceraian terhadap bekas suami atau isteri menurut Pasal 41 huruf c, ialah pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas isteri. Ketentuan normatif dalam Pasal 41 huruf c Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan mempunyai kaitan dengan Pasal 11 yang memuat ketentuan normatif bahwa seorang wanita yang putus perkawinannya berlaku jangka waktu tunggu, yang kemudian pasal ini telah dijabarkan dalam Pasal 39 PP Nomor 9 Tahun 1975 yang memuat ketentuan imperatif bahwa bagi seorang janda yang masih datang bulan ditetapkan 3 (tiga) kali suci dengan sekurang-kurangnya 90 (sembilan puluh) hari. Apabila perkawinan putus, sedang janda tersebut dalam keadaan hamil, maka waktu tunggu ditetapkan sampai melahirkan.



c. Akibat hukum perceraian terhadap harta bersama

Menurut Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan penjelasan pasalnya, akibat hukum perceraian terhadap harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing, yang mencakup agama, hukum adat atau hukum yang lain. Ini berarti bahwa Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyerahkan kepada para pihak (mantan suami atau mantan isteri) yang bercerai untuk memilih hukum mana dan hukum apa yang akan berlaku, dan jika tidak ada kesepakatan, maka hakim di pengadilan dapat mempertimbangkan menurut rasa keadilan yang sewajarnya.⁶ 0

4.3 Akibat Perceraian dalam Hukum Islam

Apabila terjadi perceraian antara suami dan isteri menurut Hukum Islam maka akibat hukumnya yang jelas ialah dibebankan kewajiban suami terhadap isteri dan anak-anaknya, yaitu:

1. Memberi Mut'ah (sesuatu pemberian oleh suami kepada isteri yang dicerainya agar hati isteri dapat terhibur) berupa uang atau barang;
2. Memberi nafkah hidup, pakaian dan tempat kediaman selama bekas isteri dalam masa iddah;
3. Memberi nafkah untuk memelihara dan mendidik anaknya sejak bayi sampai ia dewasa dan dapat mandiri;
4. Melunasi mas kawin, perjanjian ta'lik talak dan perjanjian lainnya.⁶



hal. 41-44	0
hal. 38	1

Hukum Islam memberikan aturan tersendiri tentang akibat putusnya perkawinan baik karena kematian maupun akibat perceraian (talak). Apabila putusnya perkawinan karena kematian bagi sang suami yang ditinggal mati oleh isterinya secara langsung dapat melakukan perkawinan dengan wanita lain, selain itu ia berhak mendapat warisan harta sang isteri. Apabila terdapat anak, sang suami bertanggung jawab atas pengasuhan anak-anak. Hal ini berbeda dengan sang isteri yang ditinggal mati suaminya, ia harus menunggu masa iddah terlebih dahulu sebelum melangsungkan perkawinan lagi, sedangkan hak waris dan kewajiban terhadap anak-anak sama seperti suami yang ditinggal mati isterinya.

Apabila putusnya perkawinan karena talak *ba'in* kecil, maka suami tidak boleh merujuk kembali isterinya dalam masa iddah. Kalau suaminya hendak mengambil mantan isterinya kembali harus dengan perkawinan baru (melalui akad nikah). Sedangkan karena putusnya perkawinan karena talak *ba'in* besar, akan berakibat si suami tidak boleh merujuk (mengawini) kembali isterinya baik selama atau setelah masa iddah. Isterinya baru boleh dikawini kembali jika telah memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

- a. Isteri telah kawin dengan laki-laki lain;
- b. Isteri telah dicampuri oleh suaminya yang baru;

c. Isteri telah diceraikan oleh suaminya yang baru;



d. Telah habis masa iddahnya.⁶

2

Perceraian yang terjadi antara suami isteri juga berakibat terhadap harta bersama yang diperoleh selama perkawinan. Di dalam hukum Islam diakui adanya harta yang merupakan hak milik setiap orang, baik mengenai pengurusan dan penggunaannya maupun untuk melakukan perbuatan-perbuatan hukum atas harta tersebut sepanjang tidak bertentangan dengan syariat Islam. Di samping itu juga diberi kemungkinan adanya suatu serikat kerja antara suami isteri dalam mencari harta kekayaan. Oleh karenanya jika terjadi perceraian antara suami isteri, harta kekayaan tersebut dibagi menurut hukum Islam yang kaidah hukumnya menyebutkan: "*Tidakada kemudharatan dan tidak boleh memudharatkan*". Dari kaidah hukum ini, jalan terbaik untuk membagi harta bersama adalah dengan membagi harta tersebut secara adil. Dalam praktek sehari-hari bila terjadi perceraian di antara suami isteri, maka harta bersama dibagi dua dengan pembagian yang sama rata.⁶

3



.138 2
hal. 34 3

D. Pengasuhan anak (Hadhanah) dalam Kasus Perceraian

1. Pengertian Pengasuhan anak (Hadhanah)

Hadhanah menurut bahasa berarti “meletakkan sesuatu dekat tulang rusuk atau dipangkuan”, karena ibu waktu menyusukan anaknya meletakkan anak itu dipangkuannya, sehingga “hadhanah” dijadikan yang maksudnya memberikan pendidikan dan pemeliharaan anak sejak lahir sampai sanggup berdiri sendiri mengurus dirinya yang dilakukan oleh kerabat anak itu.⁶ Hadhanah yang dimaksud adalah kewajiban orang tua untuk memelihara dan mendidik anak mereka dengan sebaik-baiknya, pemeliharaan ini mencakup masalah pendidikan dan segala sesuatu yang menjadi kebutuhan pokok anak.⁶ Adapun pengertian hadhanah berdasarkan Ensiklopedia Hukum Islam adalah mengasuh anak kecil atau anak normal yang belum atau tidak dapat hidup mandiri, yakni dengan memenuhi kebutuhan hidupnya, menjaga dari hal-hal yang membahayakan, memberi pendidikan fisik maupun psikis, mengembangkan kemampuan intelektual agar sanggup memikul tanggung jawab hidup. Ensiklopedia Islam Indonesia juga memberikan pengertian hadhanah yaitu tugas menjaga bayi/anak kecil yang belum mampu menjaga dan mengatur diri sendiri. Mendapat asuhan dan



[ory.radenintan.ac.id/1980/5/Bab II.pdf/Landasan Teori Hadhanah/](http://ory.radenintan.ac.id/1980/5/Bab%20II.pdf/Landasan%20Teori%20Hadhanah/)diakses
Maret 2017, pukul 22.50 WITA. hal. 18
. 20 ⁵

pendidikan adalah hak setiap anak dari kedua orang tuanya. Kedua orang tua anak itulah yang lebih utama untuk melakukan tugas tersebut selama keduanya mempunyai kemampuan untuk itu.⁶ Selanjutnya Muhammad bin Ismail Salah Al-Amir Al-Khalani mengemukakan hadhanah adalah pemeliharaan anak yang belum mampu berdiri sendiri mengenai dirinya, pendidikannya serta pemeliharannya dari segala sesuatu yang membinasakannya atau yang membahakannya.⁶ Kemudian Qalyubi dan⁷ Umayrah mengemukakan pengertian hadhanah ialah menjaga anak yang tidak dapat mengurus urusannya dan mendidiknya dengan hal-hal baik. Dan Amir Syarifuddin menjelaskan hadhanah di dalam istilah Fikh digunakan dua kata namun ditunjukkan untuk maksud yang sama yaitu Kafalah dan Hadhanah. Yang dimaksud dengan hadhanah dan kafalah dalam arti yang lebih lengkap adalah pemeliharaan anak yang masih kecil setelah terjadinya putus perkawinan. Hal ini dibicarakan dalam fikh karena secara praktis antara suami isteri telah terjadi perpisahan sedangkan anak-anak memerlukan bantuan dari ayah dan/atau ibunya.⁶

8

Para ulama Fiqih mendefinisikan hadhanah yaitu melakukan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil, baik laki-laki maupun perempuan atau yang sudah besar tetapi belum mumayyiz,



. 19	6
. 19-20	7
hal. 20	8

menyediakan sesuatu yang menjadi kebbaikannya, menjaganya dari segala sesuatu yang menyakiti dan merusaknya, mendidik jasmani, rohani dan akal nya, agar mampu berdiri menghadapi hidup dan memikul tanggung jawab.

Pengasuhan anak (Hadhanah) dalam istilah fiqh digunakan dua kata namun ditujukan untuk maksud yang sama yaitu kafalah dan hadhanah. Yang dimaksud dengan hadhanah atau kafalah dalam arti sederhana ialah “pemeliharaan atau “pengasuhan”. Dalam arti yang lebih lengkap adalah pemeliharaan anak yang masih kecil setelah terjadinya putus perkawinan suami dan isteri telah terjadi perpisahan sedangkan anak-anak memerlukan bantuan dari ayah dan/atau ibunya.⁶

9

Istilah hadhanah (pemeliharaan) anak dalam pembahasan ini difokuskan kepada pemeliharaan anak akibat keadaan suami isteri dalam suatu keluarga pecah, terjadi perselisihan dan pertengkaran yang sangat memuncak dan tidak dapat didamaikan lagi, yang berakhir dengan perceraian.⁷

0

2. Hukum dan dasar Hukumnya

Kewajiban orang tua kepada anaknya meliputi berbagai aspek, namun jika disederhanakan aspek tersebut terdiri atas dua yaitu, kewajiban moril dan materil. Dalam Islam kewajiban tersebut



arifuddin, *Op.Cit.*, hal⁹ 327
shary, *Hukum Perkawinan Indonesia Masalah-masalah Krusial* (cetakan ke-1),
elajar, Yogyakarta: 2010, hal.105

merupakan kewajiban bersama, jadi tidak hanya ditujukan kepada ayah, namun ibu juga harus membantu dalam memikul dan berusaha melakukan yang terbaik bagi anak-anaknya.

Ketika kedua orang tua masih hidup dalam satu ikatan perkawinan, pemeliharaan anak dapat dilakukan secara bersama-sama namun jika terjadi perceraian antara keduanya, maka hak pengasuhan jatuh kepada ibu, tetapi ayah juga masih bertanggung jawab terhadap biaya pemeliharannya, tanggung jawab seorang ayah tidak hilang karena terjadi perceraian, kewajiban memelihara didasarkan pada Al-Qur'an.

Yang artinya, *"Hai orang-orang yang beriman, peliharalah dirimu dan keluargamu yang api neraka yang bahan bakarnya adalah manusia dan batu; penjaganya malaikat-malaikat yang kasar, keras dan tidak mendurhakai Allah terhadap apa yang telah diperintahkan. (Q.S. At-tahrim : 6).*

Para ulama menetapkan bahwa pemeliharaan anak itu hukumnya adalah wajib, sebagaimana wajib memeliharanya selama berada dalam ikatan perkawinan. Adapun dasar hukumnya mengikuti umum perintah Allah untuk membiayai anak dan isteri dalam firman Allah pada surat Al-Baqarah (2) ayat 233:

وَعَلَى الْمَوْلَىٰ دِيَارُهُمْ وَإِذَا مَاتَ الْوَالِدُ وَالْوَالِدَاتُ وَكَانَ لِأَبْنٍ وَإِثْمَانٍ

Adalah kewajiban ayah untuk memberi nafkah dan pakaian untuk anak dan isterinya".



3. Rukun dan Syarat Pengasuhan Anak

Pemeliharaan atau pengasuhan anak itu berlaku antara dua unsur yang menjadi rukun dalam hukumnya, yaitu orang tua yang mengasuh yang disebut hadhin dan anak yang diasuh atau mahdhun. Keduanya harus memenuhi syarat yang ditentukan untuk wajib dan sahnya tugas pengasuhan itu. Dalam masa ikatan perkawinan ibu dan ayah secara bersama berkewajiban memelihara anaknya secara sendiri-sendiri.

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

- 1) Berpikiran 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) Beragama islam, ini adalah pendapat yang dianut oleh jumhur ulama, karena tugas pengasuhan itu termasuk tugas pendidikan yang akan mengarahkan agama anak yang diasuh. Kalau diasuh oleh yang bukan Islam dikhawatirkan anak yang diasuh akan jauh dari agamanya.
- 3) 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.

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

- a. Ia masih berada dalam usia kanak-kanak dan belum dapat berdiri sendiri dalam mengurus hidupnya sendiri.
- b. Ia berada dalam keadaan tidak sempurna akal nya dan oleh karena itu tidak dapat berbuat sendiri, meskipun telah dewasa, seperti orang idiot. Orang yang telah dewasa dan sehat sempurna akal nya tidak boleh berada di bawah pengasuhan siapa pun.

Bila kedua orang tua si anak masih lengkap dan memenuhi syarat, maka yang paling berhak melakukan hadhanah atas anak adalah ibu. Alasannya adalah ibu lebih memiliki rasa kasih sayang dibandingkan dengan ayah, sedangkan dalam usia yang sangat muda itu dibutuhkan kasih sayang. Bila anak berada dalam asuhan orang ibu, maka segala biaya yang diperlukan untuk itu tetap berada di bawah tanggung jawab si ayah. Hak ini sudah merupakan pendapat yang disepakati oleh ulama.⁷

Pengasuhan anak (hadhanah) merupakan isu yang tidak bisa dilepaskan dalam konteks pernikahan. Jika pengasuhan anak dari pasangan yang masih dalam ikatan pernikahan tidak menimbulkan aturan

tail, pengasuhan anak di mana kedua orang tuanya mengakhiri



hal. 327-330 1

pernikahan diatur dengan detail. Dalam hal ini, fiqih menetapkan pengasuhan anak diatur berdasarkan pada beberapa isu si anak, yaitu usia dan jenis kelamin anak, dan juga kondisi dan karakter dari orang tua, termasuk agama, tempat dan lain-lain. Terkait dengan karakter dan sifat pengasuh, para ulama menetapkan sifat-sifat atau kondisi yang berbeda antara satu dengan lainnya. Kelompok Hanafiyah menyebutkan beberapa syarat yang harus dimiliki si pengasuh (suami atau isteri).

- a. Tidak melakukan riddah (seorang muslim);
- b. Tidak fasik (melakukan ibadah atau menjalankan ajaran agama dengan baik);
- c. Isteri atau ibu si anak) tidak menikah lagi dengan suami baru kecuali suami barunya tersebut mempunyai sifat penyayang dan baik;
- d. Tidak meninggalkan tempat (kota/rumah) kediaman.

Sementara kelompok Syafi'iyah menjelaskan bahwa terdapat beberapa syarat yang harus dipenuhi oleh pengasuh yaitu:

- 1) Berakal;
- 2) Merdeka;
- 3) Muslim;
- 4) Penyayang;
- 5) Dapat dipercaya;

Berada ditempat kediaman asal;

Tidak menikah lagi dengan suami baru jika suami pertama tidak rela.



Menurut para ulama, ibu lebih berhak atas pengasuhan anaknya, ketika orang tua si anak melakukan perceraian. Namun masa pengasuhan tidak diberikan kepada ibu selamanya. Pengasuhan bisa dialihkan atau dipindahkan kepada pihak lain yaitu bapak. Namun, batas pengasuhan anak oleh ibu ditentukan berbeda berdasarkan jenis kelamin anak. Para imam mazhab berbeda dalam penentuan batas usia pada saat pengasuhan anak perempuan dan laki-laki diberikan kepada ibu dan dialihkan kepada bapak.

4. Jenis Kelamin dan Usia Pengasuhan Anak

Terkait dengan pengasuhan anak perempuan, para ulama menentukan batas usia di saat si anak masih harus diasuh oleh ibunya dan disaat ia boleh memilih berbeda-beda. Imam Syafi'i menetapkan bahwa si anak harus diasuh oleh ibunya sampai anak mencapai bulugh (ia menjadi baligh).

Imam Ahmad bin Hanbali menegaskan bahwa anak perempuan yang masih dibawa usia tujuh tahun diasuh oleh ibunya dan setelah itu ia berhak melakukan pilihan. Sementara Imam Malik menetapkan batasan anak perempuan diasuh oleh ibunya sampai si anak melakukan pernikahan. Imam Hanafi mengatakan haidnya ditandai dengan tanggalnya gigi si anak, yaitu kira-kira ketika ia berusia sembilan atau sepuluh tahun sebagai batas dimana anak sudah boleh



memilih siapa pengasuhnya. Artinya anak perempuan di bawah usia tersebut diasuh oleh ibunya.

Masalah pengaturan pengasuhan anak laki-laki juga ditentukan oleh usianya. Imam Abu Hanifah menetapkan bahwa seorang anak laki-laki yang masih berada usia di bawah tujuh atau sembilan tahun harus diasuh oleh ibunya, yaitu ketika si anak dianggap mampu mandiri, mengurus dirinya sendiri dan setelah itu ia boleh memilih pengasuhnya sendiri. Imam Malik menetapkan bahwa balighnya si anak laki-laki menjadi penentu apakah anak masih harus diasuh ibunya atau sudah boleh menetapkan atau memilih sendiri. Imam Hanbali menetapkan bahwa batas usia anak laki-laki diasuh oleh ibunya adalah tujuh tahun, sama dengan batasan usia perempuan.

Indonesia mengatur masalah ini di dalam KHI dan ia menekankan kepada ke-mumayyiz-an (usia dimana anak dapat membedakan antara yang baik dan buruk) si anak. Pasal 105 KHI memberikan pengasuhan seorang anak yang belum mumayyiz di tetapkan batasnya dua belas tahun kepada ibunya jika orang tua si anak bercerai. Anak yang berusia di atas 12 tahun atau sudah dianggap mumayyiz, diberi pilihan untuk menentukan pihak siapa yang dijadikan sebagai pihak yang bertanggung jawab untuk mengasuhnya. Jika melihat kembali pada

dan para ulama dalam fikih, batas usia yang ditetapkan KHI lebih dari apa yang ditentukan oleh para ulama. Batas usia paling tinggi ditetapkan oleh para ulama kapan si anak boleh memilih adalah 10



tahun. KHI juga berbeda dengan apa yang ditemukan dalam pandangan para ulama, karena aturan di KHI tidak membedakan jenis kelamin anak dalam menentukan hal pengasuhan ini. Batasan usia anak laki-laki dan perempuan disamakan.

Menyikapi aturan KHI ini, beberapa kalangan mengungkapkan pandangannya. Beberapa kalangan menilai bahwa usia 12 tahun harus dianggap sebagai batas akhir usia si anak boleh melakukan pilihan. Artinya seorang anak yang sudah mencapai usia 12 tahun harus dianggap sebagai mumayyiz, dan untuk itu ia harus melakukan pilihan. Namun anak yang berusia di bawah 12 tahun harus tidak selalu ditetapkan belum mumayyiz, sesuai dengan penilaian dari hakim. Dengan demikian, menurut beberapa kalangan seperti Manan, penentuan mumayyiz oleh KHI dengan batas usia 12 tahun bukanlah merupakan batasan yang mutlak. Untuk itu, dalam penyelesaian sengketa pengasuh anak yang usianya di bawah 12 tahun, hakim dapat melakukan penyelidikan apakah anak tersebut sudah mumayyiz atau belum, sehingga hakim dapat menentukan untuk memberikan hak kepada si anak memilih pemeliharaan oleh ibunya atau bapaknya atau diputuskan untuk diasuh oleh ibunya. Bila dipahami demikian maka sikap hakim tersebut tidaklah dikategorikan sebagai penyimpangan hukum, karena selain didukung oleh pendapat para ulama juga dari sudut penafsiran hukum sangat memungkinkan.

Para hakim tampaknya menyepakati aturan ini dan kebanyakan menerapkannya. Namun, dalam praktik para hakim kadang-



kadang menganggap bahwa tidak semua ibu mampu menerima tanggung jawab pengasuhan tanpa pertimbangan yang matang. Para hakim memandang bahwa sebagian ibu memiliki sifat buruk seperti kecanduan obat-obatan atau mereka berencana kawin dengan laki-laki lain, dan mereka yang mempunyai sifat ini dianggap tidak layak untuk tanggung jawab ini. Mempertimbangkan hal ini, para hakim dapat menarik atau mencabut hak atau tanggung jawab tersebut. Dengan demikian bahwa pilihan memberi hak pengasuhan anak kepada salah satu pihak yang bercerai bertujuan memastikan terciptanya kemaslahatan dan kesejahteraan anak, para hakim berpendapat bahwa aturan pengasuhan dengan berpijak pada usia anak tersebut tidak selamanya harus diikuti dan bisa diabaikan karena beberapa alasan sebagaimana disebutkan sebelumnya.⁷

2

Bila anak laki-laki telah melewati masa kanak-kanak yaitu mencapai usia tujuh tahun, yang dalam fiqh dinyatakan sebagai mumayyiz, dan dia tidak idiot, antara ayah dan ibu berselisih dalam memperebutkan hak hadhanah, maka si anak diberi hak pilih antara tinggal bersama si ayah atau ibunya untuk pengasuhan selanjutnya. Inilah pendapat sebagian ulama di antaranya Imam Ahmad dan Al-Syafi'iy.

Hak pilih diberikan si anak bila terpenuhi dua syarat yaitu:



epuddin Jahar dkk., *Kajian Perundang-Undangan Indonesia Fiqh dan Hukum*
nal, Prenada Media Group, Jakarta, 2013, hal. 35-38

- a. Kedua orang tua telah memenuhi syarat untuk mengasuh sebagaimana disebutkan di atas. Bila salah satu memenuhi syarat dan yang satu lagi tidak, maka si anak diserahkan kepada yang memenuhi syarat, baik ayah atau ibu.
- b. Si anak tidak dalam keadaan idiot, bila si anak dalam keadaan idiot, meskipun telah melewati masa kanak-kanak, maka ibu yang berhak mengasuh dan tidak ada hak pilih untuk si anak.

Sebagian ulama diantaranya Imam Malik dan Abu Hanifah berpendapat tidak diberikan hak pilih kepada si anak. Namun diantara keduanya berbeda pendapat dalam penyelesaiannya. Abu Hanifah berpendapat bahwa bila si anak telah dapat hidup mandiri, baik dalam berpakaian, makan dan membersihkan badannya, maka ayah lebih berhak atasnya. Malik berpendapat bahwa ibu yang lebih berhak sampai selesai masa asuhnya.

Imam Al-Syafi'iy berpendapat bahwa anak perempuan itu diberi pilihan untuk hidup bersama ayahnya atau ibunya, sebagaimana yang berlaku pada anak laki-laki. Abu Hanifah berpendapat bahwa ibu lebih berhak untuk melaksanakan hadhanah sampai dia kawin atau haid. Menurut Imam Malik ibu lebih berhak sampai dia kawin atau bergaul dengan suaminya, karena anak dalam usia tersebut tidak mampu untuk memilih.⁷

3



hal. 331-332

3