

KONSEP PEMELIHARAAN ANAK (HADHANAH) PASCA PERCERAIAN DI NEGARA- NEGARA MUSLIM

THE CONCEPT OF CHILD CARE (HADHANAH) AFTER DIVORCE IN MUSLIM COUNTRIES

^{i*}Fikria Najitama, ⁱNurhidayah,

Institut Agama Islam Nahdlatul Ulama Kebumen

fikrianajitama@gmail.com, hynur82@gmail.com

ABSTRAK

Penelitian ini membahas mengenai persoalan hak dan tanggung jawab pemeliharaan anak setelah terjadinya perceraian. Persoalan pemeliharaan anak pasca perceraian merupakan masalah yang sangat penting. Oleh karena itu, hukum Islam kemudian membuat aturan terkait dengan pengasuhan anak (*hadhanah*). Demikian juga, banyak negara-negara muslim kemudian merumuskan undang-undang yang mengatur persoalan hak dan tanggung jawab pemeliharaan anak pasca perceraian secara mendetail. Tulisan ini akan berupaya untuk memaparkan potret pemeliharaan anak pasca perceraian di negara-negara muslim khususnya Indonesia, serta melihat sejauh mana proses keberanjakan undang-undang yang ada dari paradigma fikih klasik. Temuan penelitian ini adalah adanya perubahan konsep pemeliharaan anak pasca perceraian di beberapa negara muslim. Beberapa negara muslim telah beranjak dari paradigma fiqh klasik. Hal yang paling nampak adalah terkait dengan persoalan masa pemeliharaan anak. Akan tetapi terkait dengan persoalan prioritas dan tulang punggung penafkahan, tidaklah berbeda dengan paradigma fiqh klasik. Isteri masih mempunyai prioritas dalam hal pemeliharaan anak, demikian juga suami tetaplah mempunyai posisi sebagai tulang punggung penafkahan. Bila dicermati, persoalan prioritas pemeliharaan dan tulang punggung penafkahan masih menyisakan persoalan, yakni cenderung tidak mempertimbangkan realitas kontemporer yang ada. Sehingga alangkah baiknya bila terkait hal tersebut diserahkan sepenuhnya kepada pengadilan untuk melihat realitas yang terbaik bagi semua. Hal tersebut juga untuk menghilangkan problem adanya bias gender. Dengan memposisikan pengadilan sebagai pengambil keputusan, maka diharapkan hak anak akan dapat dijaga, selain itu mencegah kemadharatan yang mungkin timbul diantara suami, isteri dan anak.

Kata Kunci: *Pemeliharaan anak, perceraian, negara muslim*

ABSTRACT

This study discusses the issue of the rights and responsibilities of child care after a divorce. The issue of child-rearing after divorce is important. Therefore, Islamic law then makes rules related to child rearing (hadhanah). Likewise, many Muslim countries then formulate laws that regulate the issue of rights and responsibilities for caring for children after divorce in detail. This paper will attempt to present a portrait of post-divorce child-rearing in Muslim countries, especially Indonesia, as well as to see how far the process of changing existing laws is from the classical fiqh paradigm. The findings of this study are changes in the concept of post-divorce child-rearing in several Muslim countries. Several Muslim countries have moved away from the classical fiqh paradigm. The most obvious thing is related to the issue of child-rearing. However, related to the issue of priorities and the backbone of disbursement, it is no different from the classical fiqh paradigm. Wives still have priority in terms of child-rearing, likewise, husbands still have a position as the backbone of disbursement. If you look closely, the issue of maintenance priorities and the backbone of disbursement still leaves problems, which tend not to take into account the existing contemporary realities. So it would be nice if this matter

were left entirely to the court to see the best reality for all. This is also to eliminate the problem of gender bias. By positioning the court as the decision maker, it is hoped that children's rights will be safeguarded, in addition to preventing harm that may arise between husbands, wives, and children.

Keyword (s): *hadhanah, divorce, muslim countries*

PENDAHULUAN

Salah satu fenomena menarik yang muncul pada abad ke-20 di negara-negara muslim adalah munculnya berbagai usaha untuk melakukan pembaruan terhadap hukum keluarga. Fenomena ini cukup menarik untuk diamati, karena pola pembaruan hukum keluarga di negara-negara muslim memiliki bentuk variasi yang cukup beragam. Sebagian negara muslim melakukan pembaruan hukum keluarga secara menyeluruh namun sebagian yang lain melakukannya secara bertahap dan membatasi pada persoalan-persoalan tertentu. Motif pembaruan hukum keluarga nampak sangat beragam. Sebagian bertujuan untuk unifikasi hukum, sebagian yang lain untuk meningkatkan status perempuan. Namun secara umum, motif pembaruan hukum keluarga di negara-negara muslim merupakan respon perkembangan dan tuntutan zaman karena konsep fikih tradisional dianggap kurang mampu menjawabnya.

Menurut penelitian, ada 13 masalah yang menjadi poin persoalan dalam pembaruan hukum keluarga di dunia Islam. Adapun 13 masalah tersebut adalah: 1). Masalah pembatasan umur minimal untuk kawin bagi laki-laki dan wanita, dan masalah perbedaan umur antara pasangan yang hendak kawin. 2). Masalah peranan wali dalam nikah. 3). Masalah pendaftaran dan pencatatan perkawinan. 4). Masalah keuangan perkawinan, mas kawin dan biaya perkawinan. 5). Masalah poligami dan hak-hak isteri dalam poligami. 6). Masalah nafkah isteri dan keluarga serta rumah tinggal. 7). Masalah talak dan cerai di muka pengadilan. 8). Masalah hak-hak wanita yang dicerai suaminya. 9). Masalah masa hamil dan akibat hukumnya. 10). Masalah hak dan tanggung jawab pemeliharaan anak-anak setelah terjadi perceraian. 11). Masalah hak waris bagi anak laki-laki dan wanita, termasuk bagi anak dari anak yang terlebih dahulu meninggal. 12). Masalah wasiat bagi ahli waris. 13). Masalah keabsahan dan pengelolaan wakaf keluarga. (M. Atho Mudzhar, 1998: 178).

Satu poin dari hal tersebut adalah mengenai persoalan hak dan tanggung jawab pemeliharaan anak setelah terjadinya perceraian. Persoalan pemeliharaan anak pasca perceraian merupakan masalah yang sangat penting. Hal ini terkait dengan ajaran Islam yang menegaskan bahwa anak adalah amanat Allah yang harus dijaga dan dipelihara dengan baik. Oleh karena itu, orang tua dituntut untuk bertanggungjawab dengan amanat tersebut. Pemahaman bahwa anak adalah amanat, menuntut orangtua untuk melahirkan sikap senantiasa memposisikan anak sebagai pusat orientasi, dan berupaya untuk memenuhi hak-hak anak yang meliputi: hak mendapatkan perlindungan, hak untuk hidup dan bertumbuh-kembang, hak mendapatkan pendidikan, hak mendapatkan nafkah dan waris, serta hak mendapatkan perlakuan yang sama (Siti Musdah Mulia, 2005). Hak-hak tersebut haruslah dipenuhi orang tua. Bahkan ketika terjadi keretakan hubungan dengan perceraian, hak-hak tersebut harus sebisa mungkin untuk terpenuhi. Oleh karena itu, hukum Islam kemudian membuat aturan terkait dengan pengasuhan anak (*hadhanah*). Demikian juga, banyak negara-negara muslim kemudian merumuskan undang-undang yang mengatur persoalan hak dan tanggung jawab pemeliharaan anak pasca perceraian secara mendetail.

Tulisan ini akan berupaya untuk memaparkan potret pemeliharaan anak pasca perceraian di negara-negara muslim khususnya Indonesia, serta melihat sejauh mana proses keberanjakan undang-undang yang ada dari paradigma fikih klasik.

Sekilas Mengenai Pembaruan Hukum Keluarga di Negara-Negara Muslim

Secara umum, negara-negara muslim dalam kaitannya dengan dengan pembaruan hukum keluarga dapat dikategorikan menjadi tiga, yaitu: Pertama, negara muslim yang sama sekali tidak mau melakukan pembaruan hukum dan masih tetap memberlakukan hukum keluarga sebagaimana yang tertuang dalam kitab-kitab fikih dari mazhab yang dianut, seperti Saudi Arabia. Kedua, negara muslim yang sama sekali telah meninggalkan hukum keluarga Islam dan mengambil hukum sipil Eropa, seperti Turki. Ketiga,

negara muslim yang berusaha memberlakukan hukum keluarga Islam tetapi dengan mengadakan pembaruan sana-sini, seperti Indonesia (Mohammad Atho Mudzhar, 1993).

Dilihat dari sejarahnya, pembaruan hukum di dunia muslim merupakan fenomena yang muncul pada awal abad ke-20. Sebelum abad ke-20, kawasan-kawasan muslim belum berupaya melakukan pembaruan hukum keluarga, tetapi masih menggunakan pendapat-pendapat mazhab fikih yang ada. Proses perjalanan pembaruan hukum di negara-negara muslim secara sederhana dapat diklasifikasikan menjadi tiga fase: Pertama, fase tahun 1915-1950. Pada fase ini merupakan fase awal terjadinya perubahan-perubahan hukum keluarga di beberapa negara muslim. Turki dalam hal ini merupakan yang pertama memperbaharui hukum keluarganya, yakni pada tahun 1915 dan 1917 yang kemudian juga berlaku di negara-negara jajahannya seperti Yordania, Libanon, Palestina dan Syiria. Kedua, fase tahun 1950-1971. Fase ini merupakan efek dari berakhirnya perang dunia kedua. Dengan berakhirnya perang, sejumlah negara yang mayoritas penduduknya muslim menjadi negara merdeka dan menjadikan Islam sebagai agama resmi dalam konstitusinya. Kenyataan tersebut kemudian memberi pengaruh pada munculnya pembaruan hukum keluarga Islam. Pada periode ini tercatat beberapa negara yang mengundang hukum keluarganya antara lain Yordania pada tahun 1951, Syiria pada tahun 1953, dan Tunisia pada tahun 1956. Ketiga, fase tahun 1971 sampai sekarang. Pada periode ini juga tercatat sejumlah negara melakukan reformasi hukum keluarga. Sebagai contoh Afganistan yang menetapkan hukum perkawinan dan warisan tahun 1972, Somalia pada tahun 1975 dan juga Indonesia pada tahun 1974 (M. Atho Mudzhar, 1993).

Pembaruan hukum yang muncul di berbagai negara muslim bila dilihat dari tujuannya dapat dikelompokkan menjadi tiga (Khoiruddin Nasution, 2003), yaitu: Pertama, bertujuan untuk unifikasi hukum Islam. Tujuan unifikasi hukum dalam pembaruan hukum keluarga merupakan salah satu kentera di beberapa kawasan. Unifikasi hukum yang muncul dapat dikelompokkan menjadi beberapa versi, antara lain: unifikasi hukum yang berlaku untuk seluruh warga negara tanpa memandang perbedaan agama, unifikasi yang bertujuan untuk menyatukan dua aliran, yakni antara Sunni dan Syi'i, serta unifikasi yang bertujuan menyatukan antar mazhab dalam Sunni. Kedua, untuk meningkatkan status perempuan. Tujuan ini merupakan sebuah poin yang nampak dalam pembaruan hukum keluarga di negara-negara muslim. Hal ini merupakan implikasi tuntutan untuk merespon perubahan peran perempuan di masyarakat. Sebagai contoh dari hal ini adalah adanya perubahan format warisan di Somalia yang memposisikan perempuan setara dengan laki-laki (Tahir Mahmood, 1995). Ketiga, untuk merespon perkembangan dan tuntutan zaman, karena konsep fikih tradisional dianggap kurang mampu menjawabnya. Tujuan dapat dilihat dari kecenderungan munculnya format hukum baru, seperti munculnya kewajiban pencatatan nikah.

Sedangkan dilihat dari metode pembaruan hukum yang digunakan, menurut Anderson ada lima metode yang dipakai yaitu: Pertama, melalui aturan yang bersifat prosedural sesuai dengan tuntutan zaman (the procedural expedient). Kedua, dengan metode takhayur yakni memilih salah satu dari sekian pandangan mazhab yang ada dan talfiq yakni menggabungkan pendapat-pendapat yang ada (the eclectic expedient). Ketiga, dengan jalan ijtihad yakni kembali menginterpretasikan teks-teks syari'ah (the expedient of re-interpretation). Keempat, menggunakan aturan-aturan administratif (the expedient of administrative orders). Kelima, melalui keputusan-keputusan hakim (the expedient of reform by judicial decisions) (Norman Anderson, 1976).

Berbeda dengan Anderson, menurut Esposito, metode yang digunakan dalam pembaruan hukum dapat dikelompokkan menjadi empat, yaitu: Pertama, menggunakan metode talfiq yakni dengan menggabungkan pendapat dua atau lebih mazhab dalam fikih. Kedua, menggunakan metode takhayur, yakni dengan memilih dan menyeleksi salah satu pandangan imam mazhab yang lebih sesuai dengan kebutuhan. Ketiga, dengan menggunakan siyasah syar'iyah. Keempat, dengan berusaha menafsirkan kembali teks nash untuk menyesuaikan dengan kebutuhan dan tuntutan modern (John L. Esposito, 1982).

Pendapat Anderson dan Esposito mengenai metode-metode pembaruan hukum dapat dikelompokkan dalam tipologi Tahir Mahmood, yaitu: intra doktrinal reform dan extra doctrinal reform. Model Intra doktrinal reform merupakan reformasi hukum keluarga Islam yang dilakukan dengan menggabungkan pendapat dari beberapa mazhab atau mengambil pendapat lain selain dari mazhab utama yang dianutnya. Kompromi antar mazhab ini menjadi salah satu cara pembaruan hukum keluarga Islam. Sedangkan extra doctrinal reform, yaitu pembaruan hukum dengan cara memberikan penafsiran yang sama sekali baru terhadap nash yang ada. Adapun cara yang dipergunakan untuk reformasi ini juga

bermacam-macam, ada yang bersifat kodifikasi ada pula yang bersifat pengaturan administrasi (regulatory) saja. Tetapi umumnya menekankan pada prinsip masalih mursalah atau siyasah syari'ah (Tahir Mahmood, 1972).

Pemeliharaan Anak Pasca Perceraian di dalam Fiqh

Dalam kajian Fiqh, persoalan mengenai pemeliharaan anak diistilahkan dengan hadhanah. Term hadhanah berasal dari kata hidn yaitu anggota badan yang terletak di bawah ketiak hingga al-kayh (bagian badan sekitar pinggul antara pusat hingga pinggang). Kalau disebut hidhn as-syay, maka yang dimaksud adalah dua sisi dari sesuatu itu. Burung dikatakan hadhanat tha'ir baydhahu, manakala dia mengerami telornya karena dia mengumpulkan (mengempit) telornya itu ke dalam dirinya di bawah (himpitan) sayapnya (Ahmad Warson Munawwir, 1997). Demikian pula sebutan hadhanah diberikan kepada perempuan (ibu) manakala mendekap (mengemban) anaknya di bawah ketiak, dada serta pinggulnya.

Para fuqaha mendefinisikan hadhanah sebagai melakukan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil atau sudah besar akan tetapi belum tamyiz, tanpa perintah daripadanya, menyediakan sesuatu yang menjadikan kebaikan, menjaganya dari sesuatu yang menyakiti dan merusaknya, mendidik jasmani, rohani dan akal nya agar mampu berdiri sendiri menghadapi hidup dan memikul tanggung jawabnya (Sayyid Sabiq, 1980). As-San'ani menyatakan bahwa hadhanah adalah memelihara seorang (anak) yang tidak bisa mandiri, dan memeliharanya untuk menghindarkannya dari segala sesuatu yang dapat merusak dan mendatangkan madarat kepadanya (Ahmad Rafiq, 2000). Jadi, dalam hal ini hadhanah merupakan aktivitas -yang dilakukan orang tua- dalam mengasuh anak kecil -baik laki-laki maupun perempuan-- yang tidak bisa membedakan antara yang baik dengan yang buruk serta tidak bisa mengurus dirinya sendiri, kemudian orang tua mengurusnya dengan hal-hal yang membawa kemaslahatan bagi anak itu, serta memelihara dan menghindarkan dari hal-hal yang menyakiti atau membahayakan dengan cara mendidiknya, baik fisik, kejiwaan (psikis) maupun akal nya Muhammad Amin Summa, 2004).

Para ulama memandang bahwa hadhanah hukumnya adalah wajib. Hal ini dikarenakan bila yang diasuh (anak) ditinggalkan, maka akan merusak keadaan sang anak (Wahbah Az-Zuhaili, 1997). Demikian juga, mayoritas ulama berpendapat bahwa bila terjadi perceraian antar suami dan isteri, yang telah memiliki anak, maka yang paling berhak mengasuh anak adalah istri (ibu sang anak). Ada banyak argumen yang digunakan untuk memberi prioritas pengasuhan anak kepada ibunya. Menurut al-Jurjawi (1994), memberikan prioritas pengasuhan anak kepada ibunya memiliki beberapa hikmah, antara lain: Pertama, dalam soal kehidupan kemasyarakatan, fungsi perempuan berbeda dengan laki-laki. Bantuan kasih sayang terhadap anak dan pendidikan anak lebih utama diserahkan kepada ibu. Keistimewaan ibu dalam hal ini sangat dibutuhkan pada masa kanak-kanak. Kedua, ibu lebih banyak bergaul dengan anak dibanding ayah dan lebih tahu dalam soal pakaian, makanan, minuman serta kesehatan dan lain-lain. Hikmah pengasuhan anak laki-laki sampai tujuh tahun dan anak perempuan sampai sembilan tahun karena anak laki-laki sampai usia tujuh tahun telah dapat membantu dirinya untuk memulai mengetahui tentang sesuatu, tata sopan santun atau bergaul dengan lingkungan. Adapun perempuan sampai sembilan tahun karena ia memerlukan waktu agak panjang untuk bisa memelihara dirinya. Dalam hal ini, ibu lebih banyak mengerti keadaan anak perempuan. Setelah masa ini berakhir, baru diserahkan kepada ayahnya atau orang lain sebagai penggantinya.

Tentang siapa yang lebih berhak memelihara anak setelah ibu jika ibu tersebut kemudian menikah lagi, ada halangan ataupun meninggal, para ulama berbeda pendapat. Menurut mazhab Hanafi, urutan setelah ibu adalah nenek dari pihak ibu, kemudian nenek dari pihak ayah, saudara perempuan kandung seibu lalu seayah, anak perempuan dari saudara kandung, lalu anak perempuan dari saudara seibu, bibi dari pihak ibu, kemudian bibi dari pihak ayah. Mazhab Maliki, setelah ibu adalah nenek dari pihak ibu dan seterusnya ke atas, lalu bibi kandung kemudian bibi seibu, saudara perempuan nenek, saudara perempuan ayah, saudara perempuan kakek, ibu dari nenek dari pihak ibu, kemudian ibu dari nenek dari pihak ayah. Mazhab asy-Syafi'i berpendapat bahwa setelah ibu adalah nenek dari pihak ibu dan seterusnya ke atas, lalu ayah, kemudian nenek dari pihak ayah dan seterusnya ke atas, ibu nenek dari pihak ayah, kerabat perempuan yang terdekat, kemudian kerabat laki-laki terdekat. Sedangkan menurut mazhab Hanbali, setelah ibu adalah nenek dari pihak ibu, lalu ibu dari nenek, ayah, nenek dari pihak ayah, kakek, ibu kakek, saudara perempuan kandung, seibu lalu seayah, bibi kandung dari pihak ibu,

kemudian bibi seibu (Abd-Rahmanb Al-Jaziri, tt). Berdasarkan beberapa pendapat di atas terlihat bahwa hak utama memelihara adalah dari pihak ibu, setelah itu nenek dari pihak ibu dan seterusnya.

Mengenai masa pengasuhan (hadhanah), para ulama juga mempunyai pendapat yang berbeda-beda. Menurut mazhab Hanafi, masa pengasuhan anak adalah tujuh tahun bagi laki-laki dan sembilan bulan bagi perempuan. Mazhab Syafi'i menyatakan bahwa tidak ada batasan tertentu bagi asuhan anak, dan dia tetap tinggal bersama ibunya sampai dia bisa menentukan pilihan apakah tinggal bersama ibu atau ayahnya. Kalau seorang anak laki-laki memilih tinggal bersama ibunya, maka dia boleh tinggal ibunya pada malam hari dan dengan ayahnya di siang harinya, agar ayahnya bisa mendidiknya. Sedangkan bila anak perempuan memilih tinggal bersama ibunya, maka dia boleh bersama ibunya siang dan malam. Tetapi bila anak tersebut (baik laki-laki atau perempuan) memilih tinggal bersama ayah dan ibunya, maka dilakukan undian, bila anak tetap diam (tidak memberi pilihan) maka dia tinggal bersama ibunya. Mazhab Maliki berpendapat bahwa masa asuh anak laki-laki adalah sejak dilahirkan hingga baligh, sedangkan anak perempuan hingga menikah. Menurut mazhab Hanbali menyatakan bahwa masa asuh anak laki-laki dan perempuan adalah tujuh tahun, dan sesudah itu anak disuruh memilih apakah akan tinggal bersama ibu atau ayahnya. Sedangkan Imamiyah berpendapat bahwa masa asuh untuk anak laki-laki adalah dua tahun, sedang anak perempuan tujuh tahun. Kemudian menjadi hak ayahnya hingga anak berumur sembilan tahun bila dia perempuan, dan lima belas tahun bila dia laki-laki, untuk kemudian disuruh memilih diantara keduanya (Muhammad Jawad Mughniyah, 1994).

Adapun mengenai tanggung jawab nafkah, mazhab-mazhab tersebut berpendapat bahwa hal tersebut merupakan tanggung jawab ayahnya, namun Syafi'i, Hanafi dan Imamiyah memandang bila sang anak mempunyai harta, maka untuk masalah pengasuhan dialah sendiri yang membiayai (Muhammad Jawad Mughniyah, 1994).

Pemeliharaan Anak Pasca Perceraian di Negara-Negara Muslim

Hampir diseluruh kawasan memposisikan isteri (ibu sang anak) sebagai pengasuh anak bila terjadi perceraian dalam keluarga. Namun mengenai berapa lama masa isteri dalam mengasuh anak, muncul banyak perbedaan di banyak negara.

Di Malaysia, di bawah Hukum Keluarga Muslim Federal Territories, menyatakan bahwa seorang anak dibawah umur mumayyiz, maka hal pemeliharaannya diserahkan kepada ibu. Adapun yang telah mencapai umur mumayyiz maka diberikan kebebasan untuk memilih antara ibu dan ayahnya. Umur mumayyiz bagi anak perempuan adalah 9-11 tahun, bagi anak laki-laki adalah 7-9 tahun) (Nik Noriani Nik Badlishah, 2003). Di Pilipina, dalam Undang-undang hukum Personal Philipina pasal 78 misalnya, menyatakan bahwa pemeliharaan anak karena perceraian diberikan kepada ibunya sampai umur 7 tahun (Nik Noriani Nik Badlishah, 2003). Arab Saudi menyatakan bahwa masa pengasuhan sampai umur 7-8 tahun untuk anak laki-laki dan bagi anak perempuan masa pengasuhannya sampai menikah. Syiria, masa pengasuhan anak-laki-laki sampai umur 9 tahun, sedangkan perempuan sampai umur 11 tahun (Abdullahi A, An-Na'im, 2002). Adapun Tunisia menyatakan bahwa apabila terjadi perceraian, maka hak pengasuhan anak diberikan kepada ibunya (Khoiruddin Nasution, 2005). Sedangkan terkait dengan masa pengasuhannya adalah 7 tahun untuk laki-laki dan 9 tahun untuk perempuan (Tahir Mahmood, 2005). Sedangkan data mengenai umur pengasuhan anak dibeberapa negara muslim lainnya adalah sebagai berikut (M. Afzal Wani, 1995):

	Male children	Female children
Algeria	10	Puberty
Egypt	10	12
Iraq	10	10
Jordan	9	9
Kuwait	majority	marriage
Malaysia	7	9
Morocco	majority	marriage
North Yemen	7	7

South Yemen	10	15
Syria	9	11

Adapun mengenai biaya pemeliharaan anak, konsep di beberapa negara tetaplah diserahkan kepada ayah sang anak, sebagaimana mayoritas pendapat dalam hukum Islam (fiqh). Di Malaysia, masalah nafkah diatur secara jelas. Terkait dengan nafkah anak, dijelaskan bahwa pihak yang wajib menanggung nafkah anak adalah suami, baik anak-anak yang berada dalam pemeliharaannya maupun pemeliharaan orang lain. Sedangkan masa menanggung nafkah anak adalah (i) anak perempuan sebelum menikah, atau karena alasan-alasan lain, baik yang berhubungan dengan masalah mental atau lainnya yang membuat dia tidak mampu mendapatkan nafkah sendiri, (ii) anak laki-laki karena alasan mental atau fisik yang membuatnya tidak mampu mencukupi nafkah. Maka di luar itu, masa kewajiban nafkah adalah 18 tahun. Tetapi pengadilan berwenang memberikan perpanjangan dengan alasan-alasan tertentu, misalnya karena masih dalam pendidikan, seperti sekolah atau training (Khoiruddin Nasution, 2005).

Di Aljazair dijelaskan bahwa ayah wajib menyediakan nafkah bagi anak, kecuali anak sudah memiliki sumber nafkah sendiri. Nafkah anak-laki-laki sampai umur dewasa, sementara untuk perempuan sampai menikah. Ayah tetap bertanggung jawab menyediakan nafkah anak karena alasan mental atau fisik yang tidak memungkinkan mencari nafkah atau masih dalam pendidikan. Kewajiban ini berakhir setelah anak dapat mencari nafkah sendiri. Adapun dalam kasus dimana ayah tidak mampu menyediakan nafkah, maka kewajiban tersebut berpindah kepada ibu apabila ibu memiliki kemampuan (Khoiruddin Nasution, 2005).

Adapun di negara-negara lain, tanggung jawab nafkah tetaplah diberikan kepada suami. Adapun mengenai batas pemberian nafkah memiliki beberapa perbedaan. Tahir Mahmood (2005) mengklasifikasikan perbedaan-perbedaan tersebut menjadi:

- Mesir dan Kuwait sampai umur 15 tahun dan kecuali bila sang anak mengidap penyakit, cacat, buta huruf dan pengangguran.
- Irak, Yordania dan Syiria sampai umur dimana sang anak berniat untuk mencari penghasilan.
- Maroko sampai sang anak mampu untuk mencari penghasilan.
- Somalia dan Tunisia sampai umur umum dan kecuali bila ada kasus penyakit atau penetapan pendidikan.

Pemeliharaan Anak Pasca Perceraian di Indonesia

Pada dasarnya tanggung jawab pemeliharaan anak menjadi urusan orang tuanya, baik ketika kedua orang tuanya masih rukun atau ketika perkawinan mereka gagal karena perceraian. Dalam Undang-undang No.1 Tahun 1974 dinyatakan:

Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah:

- Baik Ibu atau ayah tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak. Bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak pengadilan memberi keputusannya.
- Ayah yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu. Bilamana ayah dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.
- Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan suatu kewajiban bagi bekas isteri.

Kompilasi Hukum Islam (KHI) kemudian mengatur secara lebih rinci mengenai persoalan ini, yakni:

- Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya;

- b) Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya;
- c) Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Pasal tersebut secara jelas menjelaskan bahwa ibu mempunyai hak untuk mengasuh anak hingga anak itu berumur 12 tahun. Umumnya ahli hukum memandang bahwa umur 7 tahun sebagai mumayyiz. Adapun umur 12 tahun ditetapkan dengan berdasarkan prinsip masalah mursalah dengan berdasarkan pada asumsi bahwa pada umur tersebut seorang anak sudah menyelesaikan sekolah dasar dan secara psikologis merupakan awal dari remaja (Nik Noriani Nik Badlishah, 2003). Selain itu, KHI juga menyatakan bahwa biaya pemeliharaan anak ditanggung oleh ayahnya. Jadi dalam hal ini, posisi ayah dari anak tetaplah tidak dilepaskan dalam proses pemeliharaan anak, walaupun perceraian yang terjadi merupakan tuntutan dari ibu anak tersebut (Ahmad Rafiq, 2000).

Pemeliharaan Anak Pasca Perceraian: Sebuah Catatan

Dari penjabaran di atas, persoalan yang nampak memunculkan perbedaan-perbedaan antara negara-negara muslim, lebih pada persoalan masa pengasuhan anak. Paling tidak ada dua tipe undang-undang negara terkait dengan persoalan masa pengasuhan anak pasca perceraian, yaitu: Pertama, negara yang telah meninggalkan konsep fikih klasik dan melakukan reformulasi terkait dengan masalah ini. Indonesia misalnya, memandang bahwa anak yang belum berumur 12 tahun baik laki-laki ataupun perempuan, maka hak pengasuhannya masih bersama ibu. Hal ini tentunya merupakan rumusan yang baru dan berbeda dengan fikih Syafi'i yang dianut di Indonesia. Demikian juga dengan negara Irak yang memberi batasan 10 tahun bagi laki-laki dan perempuan. Hal tersebut merupakan sebuah langkah keberanian konsep dari mazhab fikih ada di negara Irak. Kedua, negara muslim yang masih memberlakukan fikih klasik tanpa adanya perubahan. Sebagai misal adalah negara Arab Saudi yang tetap konsisten memberlakukan masa pengasuhan sampai umur 7-8 tahun sebagaimana konsep fikih yang dianutnya. Kemudian Tunisia juga belum beranjak dari fikih Hanafi dengan mengkonsepkan masa pengasuhan sampai umur 7 tahun bagi laki-laki dan 9 tahun bagi perempuan.

Dari berbagai perbedaan masa pengasuhan yang dirumuskan oleh beberapa negara, nampak bahwa gender juga masih menjadikan pondasi perbedaan. Arab Saudi misalnya, menyatakan bahwa masa pengasuhan sampai umur 7-8 tahun untuk anak laki-laki dan bagi anak perempuan masa pengasuhannya sampai menikah. Kemudian Syiria yang menyatakan bahwa masa pengasuhan anak-laki-laki sampai umur 9 tahun, sedangkan perempuan sampai umur 11 tahun. Bahkan Tunisia, yang selama ini dianggap paling kontroversial undang-undangnya juga masih bias. Tunisia menganggap masa pengasuhan adalah umur 7 tahun untuk laki-laki dan 9 tahun untuk perempuan (Tahir Mahmood, 1972). Dari penelusuran, yang memposisikan persamaan dalam hal masa pengasuhan anak adalah Irak, Yordania, Yaman Selatan, dan termasuk Indonesia. Irak menganggap masa pengasuhan adalah 10 tahun. Yordania, masa pengasuhan adalah 9 tahun. Yaman selatan, masa pengasuhan adalah 7 tahun. Indonesia, masa pengasuhan adalah 12 tahun. Negara tersebut telah memposisikan sama antara anak laki-laki dan perempuan, dan tentunya hal ini merupakan formulasi baru dan telah beranjak dari pemahaman fikih klasik yang cenderung membedakannya.

Adapun terkait dengan persoalan siapa yang berhak dalam pengasuhan anak dan mengenai kewajiban nafkah dalam kajiannya tidaklah banyak memunculkan permasalahan. Mengenai hak asuh utama, sejak zaman imam mazhab sampai sekarang, tidak mengalami perubahan dan tetap memposisikan isteri (ibu sang anak) sebagai prioritas. Begitu juga mengenai biaya pemeliharaan anak, suami (ayah sang anak) tetaplah sebagai tulang punggungnya.

Kedua persoalan tersebut di banyak negara masihlah belum beranjak dari konsep fikih klasik yang ada. Sebagian besar masih memposisikan suami sebagai penanggung jawab biaya pengasuhan anak. Demikian juga mengenai hak pengasuhan anak yang lebih memprioritaskan istri (ibu sang anak). Sejatinya, masalah hak asuh yang lebih cenderung memprioritaskan isteri (ibu sang anak) masih mengandung persoalan bias gender dan ketimpangan. Masalah pengasuhan anak yang belum mencapai batas mumayyiz, mayoritas pendapat masih diserahkan kepada ibunya. Padahal seringkali dijumpai pada masa kontemporer, dimana yang nampak bisa menjaga dan memelihara adalah suami (ayah sang

anak), karena sang isteri terlalu disibukkan dengan urusan karir. Realita ini seharusnya menjadi pertimbangan tersendiri dalam memutuskan siapa yang berhak mengasuh sang anak. Mengenai permasalahan ini, dalam konteks Indonesia, KHI nampaknya masih belum beranjak pada paradigma lama. Adapun Undang-undang No.1 Tahun 1974 memiliki konsep yang lebih rasional, yakni Ibu atau ayah tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak. Bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak pengadilan memberi keputusannya. Demikian juga dengan CLD (Counter Legal Draft) KHI mempunyai tawaran baru, yaitu pada pasal 91 yang berbunyi: "Dalam hal orang tua bercerai, maka pemeliharaan anak ditentukan berdasarkan musyawarah dan atau putusan Pengadilan Agama dengan prinsip mendahulukan kepentingan anak." (Muhammad Zain, 2005).

Dari penjelasan tersebut, nampak bahwa Undang-undang No.1 Tahun 1974 dan CLD KHI menempatkan suami dan isteri sebagai pengasuh yang memiliki posisi setara. Dalam hal keputusan prioritas pengasuhan, maka pengadilanlah yang kemudian membuat pertimbangan, apakah sang anak lebih tepat diasuh oleh suami ataukah isteri. Ada satu hal yang harus diperhatikan di sini, yakni dalam persoalan pemeliharaan anak harus memperhatikan persoalan psikologis anak, sebab hal tersebut berimbas pada perkembangan kejiwaan anak. Selain itu juga harus diperhatikan bahwa perlu ada unsur kebersamaan dalam pemeliharaan anak. Hal ini penting untuk sang anak dalam menjalani kehidupan serta dalam proses pendidikannya.

Pentingnya faktor tersebut juga dapat dilihat dari konsepsi Abu Zahrah yang mengkonsepsikan adanya tiga wewenang yang harus dijalankan oleh orang tua, yang salah satunya adalah kekuasaan untuk menjaga jiwa anak. Menurut Zahrah, hal tersebut harus dijalankan dengan penuh tanggungjawab dan adil, karena itu termasuk kewajiban mereka, dan hak-hak itu tetap akan melekat pada orang tua sampai anak dewasa atau belum memasuki dunia perkawinan. Wewenang ini tetap akan melekat apabila anak dalam kondisi tidak memungkinkan untuk dilepas, misalnya anak dalam kondisi gila atau karena adanya cacat mental sehingga tidak dapat hidup mandiri (Abu Zahroh, tt). Dengan demikian, faktor psikologi anak haruslah menjadi faktor penting yang dijadikan pertimbangan dalam hal membuat putusan terkait dengan siapa yang paling kompeten dengan pemeliharaan anak.

Mengenai persoalan tulang punggung penafkahan terkait dengan pengasuhan anak, banyak negara-negara muslim yang masih memposisikan suami sebagai penanggung jawab. Hal ini nampak masih menyisakan problem tersendiri. Kalau dianalisa, sebenarnya masalah biaya pengasuhan seharusnya diserahkan kepada keduanya, baik suami dan isteri, namun bila salah satunya tidak mampu, maka pengadilan yang sebaiknya memutuskan siapa yang seharusnya membiayai pengasuhan sang anak.

PENUTUP

Dari penjelasan di atas dapat dipahami, bahwa terkait dengan persoalan pemeliharaan anak pasca perceraian di beberapa negara muslim telah beranjak dari paradigma fiqh klasik. Hal yang paling nampak adalah terkait dengan persoalan masa pemeliharaan anak. Akan tetapi terkait dengan persoalan prioritas dan tulang punggung penafkahan, tidaklah berbeda dengan paradigma fiqh klasik. Isteri masih mempunyai prioritas dalam hal pemeliharaan anak, demikian juga suami tetaplah mempunyai posisi sebagai tulang punggung penafkahan.

Bila dicermati, persoalan prioritas pemeliharaan dan tulang punggung penafkahan masih menyisakan persoalan, yakni cenderung tidak mempertimbangkan realitas kontemporer yang ada. Sehingga alangkah baiknya bila terkait hal tersebut diserahkan sepenuhnya kepada pengadilan untuk melihat realitas yang terbaik bagi semua. Hal tersebut juga untuk menghilangkan problem adanya bias gender. Dengan memposisikan pengadilan sebagai pengambil keputusan, maka diharapkan hak anak akan dapat dijaga, selain itu mencegah kemadharatan yang mungkin timbul diantara suami, isteri dan anak.

RUJUKAN

- Al-Jurjawi, Ali Ahmad (1994), *Hikmah at-Tasri' wa Falsafatuh*, Beirut: Dar al-Fikr.
- Anderson, Norman. (1976) *Law Reform in the Muslim World*, London: The Athlone Press.
- Badlishah, Nik Noriani Nik, (ed.). (2003), *Islamic Family Law and Justice for Muslim Woman*, Kuala Lumpur: Sister in Islam.
- Esposito, John L. (1982), *Women in Muslim Family Law*, Syracuse: Syracuse University Press.
- al-Jaziri, Abd-Rahman. (tt) *Kitab al-Fiqh 'ala Madzahib al-Arba'ah*, jilid IV, Mesir: al-Maktabah at-Tijariyyah al-Kubra.
- Mahmood, Tahir. (1972), *Family Law Reform in the Muslim World*, Bombay: Tripathi, 1972.
- Mahmood, Tahir. (1995), *Statues of Personal Law in Islamic Countries, History, Texts and Analysis*, Delhi: ALR.
- Mudzhar, M. Atho. (1998), *Membaca Gelombang Ijtihad, Antara Tradisi dan Liberasi*, Yogyakarta: Titian Ilahi Press.
- Mudzhar, M. Atho, (1993), *Fatwa-fatwa Majelis Ulama Indonesia: Sebuah Studi Tentang Pemikiran Hukum Islam di Indonesia, 1975-1988*, Jakarta: INIS.
- Mudzhar M. Atho, dkk (ed.) (2001), *Wanita dalam Masyarakat Indonesia, Akses, Pemberdayaan dan Kesempatan*, Yogyakarta: Sunan Kalijaga Press.
- Mughniyah, Muhammad Jawad. (1994), *Fiqh Lima Mazhab*, terj. Afif Muhammad, Jakarta: Basrie Press.
- Mulia, Siti Musdah. (2005), *Muslimah Reformis: Perempuan Pembaru Keagamaan*, cet. ke-1, Bandung: Mizan.
- Munawwir, Ahmad Warson. (1997), *al-Munawwir Kamus Arab Indonesia*, cet. ke-14, Surabaya: Pustaka Progressif.
- An-Na'im Abdullahi A. (ed.) (2002), *Islamic Family Law in A Changing World, A Global Resource Book*, London: Zed Books.
- Nasution, Khoiruddin. (2005), *Hukum Perkawinan 1 Dilengkapi Perbandingan UU Negara Muslim Kontemporer*, Yogyakarta: ACAdEMIA dan TAZZAFA.
- Nasution, Khoiruddin. (2003) "Sejarah Singkat Pembaharuan Hukum Keluarga Muslim" dalam M. Atho Mudzhar dan Khoiruddin Nasution (ed.), *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern, Studi Perbandingan dan Keberlanjutan UU Modern dari Kitab-kitab Fikih*, Jakarta: Ciputat Press.
- Rafiq, Ahmad. (2000), *Hukum Islam di Indonesia*, cet. ke-4, Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Sabiq, Sayyid. (1980), *Fiqhus Sunah*, terj. Muhammad Thalib, Bandung: al-Ma'arif.
- Summa, Muhammad Amin. (2004), *Hukum Keluarga Islam di Dunia*, Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Undang-Undang Perkawinan di Indonesia, (tt) Surabaya: Arkola'
- Wani, M. Afzal (1995), *The Islamic Law on Maintenance of Woman, Children, Parrents and Other Relatives*, Kashmir: Upright Study Home.
- Zahrah, Abu (tt), *al-Ahwal asy-Syahsiyyah*, Kairo: Dar al-Fikr al-Arabi.
- az-Zuhaili, Wahbah (1997), *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, Damaskus: Dar al-Fikr.