

**PENGALIHAN HAK ASUH ANAK KEPADA KAKEK DAN NENEK
PASCA PERCERAIAN ORANG TUA PERSPEKTIF *FIQH SYĀFI'IIYAH***

Muhammad Munawar

Afiliasi

e-mail: munawar1234@gmail.com

Abstrak: Perceraian merupakan penyebab dari putusnya perkawinan dan mengharuskan terhadap seorang suami istri untuk berpisah. Hal ini berdampak kepada beberapa masalah yang erat kaitannya dengan perkawinan. Diantaranya adalah hak asuh anak. Kewenangan dalam mengasuh sang anak sama-sama dimiliki oleh kedua belah pihak baik suami maupun istri. Namun disaat keduanya telah dipisahkan oleh perceraian, hak asuh ini Kembali menjadi hak salah satu diantara mereka dengan solusi penyelesaiannya telah ditetapkan dan diurus dalam mazhab-mazhab *fiqh* khususnya literatur *fiqh syāfi'iiyyah*. Bahkan bila keduanya dianggap tidak layak untuk melakukan pengasuhan, akan timbul oknum-oknum lain yang berposisi pada tingkatan suami dan istri (ibu dan ayah). Maka masalah yang ingin diteliti di sini ialah pandangan *fiqh syāfi'iiyyah* tentang hak asuh anak pasca perceraian orang tua dan pengalihan hak asuh kepada kakek dan nenek pasca perceraian orang tua.

Kata kunci: Pengalihan Hak Asuh Anak, Hak Asuh Nenek dan Kakek Pasca Perceraian Orang Tua, Hukum Syafi'iyah.

PENDAHULUAN

*P*erkawinan merupakan peristiwa di mana seorang laki-laki dan perempuan yang dulunya haram untuk dicampuri menjadi halal. Setiap kehidupan berumah tangga, tentunya suami istri menginginkan adanya keturunan dari kebersamaan mereka

yang kelak menjadi penerus di dalam mengarungi bahtera kehidupan.

Akad pernikahan bukanlah perkara perdata semata, melainkan sebuah ikatan suci (*mitsāqan ghalizā*) yang

terikat dengan ikatan kepada Allah.¹ Oleh karena demikian, setiap manusia yang ingin untuk melangsungkan pernikahan semestinya berpikir dengan matang dan mempersiapkan diri untuk segala konsekuensinya. Hal itu, agar dirinya mengetahui bahwa hubungan pernikahan bukanlah sudut kebahagiaan saja, akan tetapi kesulitan-kesulitan akan terus bermunculan seiring berjalannya waktu.

Tujuan dari pernikahan adalah untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, *mawaddah* dan *rahmah*.² Salah satunya adalah dengan mendapatkan keturunan. Sejatinya, setiap manusia akan mendapatkan sebuah ketenangan dengan hadirnya seorang momongan. Namun ini perlu digarisbawahi, bahwa ketenangan tersebut hanya akan didapatkan dengan pola pengasuhan tertentu. Sebuah keluarga akan berjalan dengan harmonis dan tenteram, apabila seorang ayah akrab dengan anak dan bekerja sama dengan ibu dalam memberikan pendidikan kepada anak.³

Keberadaan seorang anak merupakan sebuah tanggung jawab besar bagi kedua orang tua, terutama di pihak wanita yakni ibu. Peranannya sangatlah penting dan dibutuhkan di bidang merawat, mendidik, menjaga dan

berbagai masalah penting lainnya. Hal ini disebabkan oleh jati diri seorang ibu yang lebih cenderung dengan sikap sabar dan tabah di sektor tersebut. Meskipun demikian, peranan seorang ayah juga tidak kalah penting. Layaknya kehidupan dan ringannya beban yang dipikul keluarga adalah dampak dari pengaruh seorang ayah. Di mana setiap harinya ia bekerja, mencari nafkah, menyelesaikan permasalahan-permasalahan yang terikat dengan keluarga. Pendidikan terbaik bagi seorang anak adalah ketika berada pada kedua orang tuanya yang membesarkannya dengan penuh kasih sayang dan cinta, serta memberinya pendidikan yang baik, sehingga tumbuh sehat jasmani maupun rohaninya, demikian juga kecerdasannya, kelurusan akhlaknya dan kehalusan perasaannya.⁴

Tuntutan dalam keluarga adalah sebuah keharmonisan dan menjalani hubungan dengan baik. Baik hubungan antara ibu dan ayah maupun antara keduanya dan anak. Namun, meski terbilang cukup mudah, untuk mewujudkan sebuah keharmonisan termasuk dalam pekerjaan rumit. Apalagi berlangsung dalam waktu lama. Masalah-masalah akan terus berdatangan, tak peduli darimana sumbernya, keluhan demi keluhan terus

¹Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia (Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fiqh, UU No. 1/1974 sampai KHI)*, (Jakarta: Kencana, 2004), h. 206.

²Huzaimah Tahido Yanggo, *Masail Fiqhiyah (Kajian Hukum Islam Kotempor)*, Cet. I,

(Bandung: Penerbit Angkasa, 2005), h. 136.

³Mudderis Zaini, *Adopsi Suatu Tujuan Dari Tiga Sistem Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1992), h. 7.

⁴Muhammad Bagir, *Fiqh Praktis II: Menurut Al-Quran, Al-Sunnah dan Pendapat Para Ulama*, (Bandung: Karisma, 2008), h. 237.

terdengar. Dan disaat itulah, dibutuhkan kepada keduanya untuk bersikap dewasa dan sewajarnya. Kalau saja mereka salah dalam mengambil kebijakan, tidak menyelesaikan masalah dengan pikiran yang jernih, bahkan dengan melampiaskan amarah, kerap kali sesuatu yang tidak diinginkan akan terjadi. Oleh karena itu, upaya memulihkan rasa cinta sangat diperlukan. Kedua orang tua berkewajiban memelihara dan mendidik anaknya dengan sebaik-baiknya. Kewajiban kedua orang tua tersebut berlaku terus menerus meskipun perkawinan antara kedua orang tuanya putus.⁵

Putusnya perkawinan akan menimbulkan akibat hukum bagi pengasuhan anak. Dalam Islam mengasuh anak diistilahkan dengan *hadhānah*. Para ulama *fiqh* mendefinisikan bahwa *hadhānah* ialah melakukan pemeliharaan terhadap anak yang masih kecil, baik laki-laki maupun perempuan ataupun anak yang sudah besar tapi belum *mumayyiz*, menyediakan sesuatu yang diperlukan, mendidik jasmani dan rohaninya agar kelak bisa berdiri sendiri dan memikul tanggung jawab.

Pada dasarnya *hadhānah* adalah tanggung jawab kedua orang tua. Hal itupun berhak dilakukan oleh keduanya selama masih menyandang kriteria yang telah ditetapkan dalam agama. Bila keduanya tidak lagi memenuhi kriteria yang telah ditetapkan, maka akan timbul sebuah permasalahan.

Berikut penulis menceritakan kronologi pengalihan hak asuh anak. Semula pasangan suami istri menikah secara resmi dan sah dalam Agama Islam. Pada awal mulanya istri beragama Kristen, namun bersedia secara sadar untuk memeluk agama Islam dan menikah secara Islam. Pada tahun ke 6 setelah pernikahan, suami meninggal dunia. Satu tahun setelah suami meninggal, kakek dan nenek dari almarhum menggugat menantunya dalam hal pengasuhan anak/ *hadhānah*. Gugatan itu didasarkan atas kekhawatiran kepada cucunya karena perilaku ibu dari anak-anak tersebut yang mulai menyimpang dari ajaran Agama Islam. Perkara tersebut telah di putus oleh Peradilan Tingkat Pertama yang dalam putusannya mengabulkan gugatan penggugat dan menetapkan almarhum berada dalam pengasuhan penggugat selaku kakek dan neneknya. Perkara ini terus berlanjut ke tingkat banding yang dalam putusannya hakim menerima permohonan banding dan membatalkan putusan peradilan tingkat pertama sehingga menetapkan hak asuh anak kepada ibu kandung. Tidak puas dengan putusan hakim pada tingkat banding, kemudian kakek dan nenek (orang tua almarhum) melakukan upaya hukum dengan mengajukan kasasi. Pada tingkat kasasi, dalam kasus dan para pihak yang sama peradilan menolak permohonan kasasi dan menyatakan putusan banding sudah tepat.

Dari uraian di atas ada hal yang menarik untuk di kaji yaitu

⁵Undang-Undang Perkawinan No. 1

Tahun 1974 Pasal 45 ayat (1) dan (2).

bagaimanakah pandangan *fiqh syāfi'īyyah* tentang pengalihan hak asuh anak kepada kakek dan nenek? Maka dalam hal ini, apakah nenek adalah orang yang tepat untuk diberikan wewenang dalam mengasuh anak yang ditinggal oleh orang tua yang tidak lagi memenuhi kriteria dalam melakukan *ḥadḥānah*? Ini merupakan suatu pembahasan yang perlu dikaji lebih lanjut, mengingat akan ada beberapa pihak yang memerlukan hasil dari objek kajian ini. Oleh karena demikian, maka peneliti tertarik untuk mengupas permasalahan tersebut dalam judul "*Pengalihan Hak Asuh Anak Kepada Kakek dan Nenek Pasca Perceraian Orang Tua Perspektif Fiqh Syāfi'īyyah*".

METODE KAJIAN

Metode penelitian ini menggunakan metode penelitian kepustakaan (*library research*), yang pendekatan penelitiannya adalah normatif, dengan tujuan untuk menganalisis data dan memberikan interpretasi dengan mengumpulkan, menguji, mengevaluasi sumber-sumber data sehingga dapat menghasilkan kesimpulan yang benar dan valid.

HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Hak Asuh Anak Pasca Perceraian Orang Tua Perspektif Fiqh Syāfi'īyyah

Demi tercapainya kemaslahatan bagi sang anak, kewajiban *ḥadḥānah* merupakan tanggung jawab yang harus

dilakukan terus menerus hingga anak tersebut sempurna. Oleh karena demikian, meskipun orang tuanya telah berpisah kewajiban melakukan *ḥadḥānah* tetap berlanjut, sama halnya saat keduanya masih dalam ikatan perkawinan.

Hak asuh anak akibat perceraian dibagi kepada dua periode. Yaitu masa sebelum *mumayyiz* dan masa sesudah *mumayyiz*.

1. Periode Sebelum Mumayyiz

Pada periode sebelum *mumayyiz*, para ulama menyimpulkan bahwa ibu lebih berhak terhadap pengasuhan anak bila persyaratannya terpenuhi. Khatib Syarbini dalam karangannya *Mughni al-Muhtāj* menyatakan alasan mengapa ibu yang didahulukan dalam tulisannya yang berbunyi:

(وأولاهن) أي الإناث عند اجتماعها وتنازعها في طلبها (أم) لوفور شفقتها⁶

Artinya: "Yang lebih utama dari golongan perempuan (yang berhak mengasuh) Ketika bertemu dan saling berselisih paham dalam meminta *ḥadḥānah*, (yang diutamakan adalah) ibu, karena kasih sayang yang sempurna yang terdapat padanya."

Ketentuan dalam mendahulukan ibu sebagai pengasuh pertama bagi anak yang belum *mumayyiz* adalah selama yang diasuh belum memiliki pasangan. Sebagaimana yang dituturkan oleh kitab:

⁶Khatib asy-Syarbini, *Mughni al-Muhtāj*,

Jld. Ke-3, (Beirut: Dār al-Fikr, 1958), h. 576.

تنبيه: محل تقديم الامم لم يكن للمحضون زوج ذكر
كان أو أنثى وإلا فيقدم إن كان له بها أو لها به
استمتع⁷

Artinya: "Tempat mendahulukan ibu, selama anak asuh tidak memiliki pasangan baik anak asuh itu laki-laki maupun perempuan. Jika tidak, maka didahulukan pasangannya jika ada bagi anak asuh dengan istri atau bagi suami dengannya anak asuh itu *istimtā'*."

Jadi seorang ibu untuk melakukan sebuah pengasuhan akan tertunda, bila yang diasuhnya memiliki pasangan hidup. Kalau anak asuh adalah perempuan berarti memiliki suami, kalau anak asuh laki-laki berarti memiliki istri. Maka pasangannya adalah orang yang akan melakukan hadhanah tersebut.

Maksud kata *istimtā'* dalam uraian diatas adalah *jima'*. Hal ini berdasarkan penjelasan dari khatib, yaitu:

والمراد باستمتاعه بها جماعة فلا بد أن تطيقه وإلا
فلا تسلم إليه كما مر في الصداق⁸

Artinya: "Yang dimaksud dengan *istimtā'* *mahdhun* dengan pasangannya adalah *jima'*. Maka disyaratkan *mahdhun* sanggup untuk *istimtā'*. Jika tidak, *mahdhun* tidak dapat diserahkan kepada *mahdhun*".

⁷ Khatib asy-Syarbini, *Mughni al-Muhtāj*..., h. 452.

Hal ini merupakan penjelasan tentang *istimtā'* yang terdapat pada uraian diatas yaitu *jima'* (bersetubuh). Oleh karena demikian dapat dipahami bahwa, bila pasangan tersebut adalah perempuan disyaratkan agar ia harus memiliki kesanggupan dalam perihal *jima'*. Bila tidak maka tidak dapat diserahkan kepada *mahdhun* sebagaimana pada masalah mahar.

Hak asuh anak dalam *fiqh* Islam mendapat perhatian mendasar yaitu seorang pengasuh harus amanah, dan orang baik akhlak dan agamanya, sehingga dapat memberikan contoh yang baik kepada anak. Karena tugas *hadhānah* adalah usaha untuk memelihara anak menjadi muslim yang baik.

Selanjutnya, kelayakan hak asuh terhadap seorang ibu bahkan lebih didahulukan daripada ayah, juga telah disampaikan Rasulullah SAW dalam sabdanya:

عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن امرأة قالت:
يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي
له سقاء وحجري له حواء وإن أباه طلقني وأراد
أن ينزعه مني فقال لها رسول الله صلى الله عليه
وسلم أنت أحق به مالم تنكحي غيره (رواه أبو داود و
صححه الحاكم)⁹

⁸ Khatib asy-Syarbini, *Mughni al-Muhtāj*..., h. 452.

⁹ Syekh Zakaria al-Anshari, *Fath al-'Allām*, Cet. Ke-1, (Beirut: Dār Al-Kutub Al-

Artinya: “Dari Abdullah bin 'Amru, bahwasannya seorang wanita berkata, "Ya Rasulullah, sesungguhnya anakku ini, perutku pernah menjadi tempatnya, air susuku pernah menjadi minumannya, pangkuanku pernah menjadi tempat berlindung baginya. Tetapi ayahnya telah menceraikanku dan hendak mengambilnya dariku. Maka Rasulullah saw. bersabda, “Kamu lebih berhak mengasuhnya selama kamu belum menikah”. (H. R. Abu Daud dan Hakim).

Syeikh Zakaria al-Anshari, seorang ulama mazhab Syafi'i terkemuka baik dalam studi hadis, *fiqh* maupun tafsir, menjelaskan tentang hadis ini dalam kitabnya *Fath al-'Allām*: “Dalam hadis tersebut menyatakan bahwa *hadhānah* merupakan hak yang sebut untuk ibu dan ayah. Dan diantara keduanya, ibu lebih diutamakan perihal *hadhānah*.

2. Periode Sesudah Mumayyiz

Setelah terjadinya perceraian, tentunya orang tua si anak harus berpisah. Karena kebolehan yang didapatkan setelah melangsungkan akad pernikahan akan Kembali sirna seiring terlepasnya mereka dari ikatan tersebut.

Terjadinya perdebatan antara kedua belah pihak dalam mengasuh

sang buah hati. Lantas, si anak harus memilih siapa diantara keduanya yang menjadi arah tujuan tinggalnya. Maka dalam hal ini, menurut pandangan *fiqh syāfi'iyah*, berusaha untuk menghadirkan kedua belah pihak yang bersengketa dan anak tersebut adalah solusinya, dengan memberikan pilihan kepada sang anak apakah memilih ayahnya atau ibunya dan kemudian ia akan tinggal Bersama orang yang dipilihnya.

Syeikh Zainuddin bin Abdul Aziz al-Malibari dalam karyanya *Fath al-Mu'in* berkata:

والمميز ان افترق أبواه من النكاح كان عند من
اختار منهما¹⁰

Artinya: “seorang anak yang telah *mumayyiz*, jika kedua orang tuanya telah bercerai, ia boleh tinggal dengan siapa yang dipilihnya diantara ayah dan ibu.”

Hal ini sesuai dengan hadis nabi SAW:

خير غلاما بين أمه وأبيه (رواه الترمذي وحسنه)¹¹

Artinya: “Nabi memberi pilihan kepada seorang anak kecil diantara ibu dan ayahnya.” (H.R tarmizi).

Dalam hadis tersebut, bila orang tua anak telah berpisah maka anak akan diberikan pilihan. Dengan siapa anak

¹⁰Ilmiyyah, 2000), h. 581.

¹¹Syeikh Zainuddin al-Malibari, *Fath al-Mu'in*, Jld.4, (Beirut: Dār al-Fikr, 1997), h.116.

¹¹Khatib asy-Syarbini, *Mughni al-Muhtāj*..., h. 456.

akan tinggal, ia diberikan keluasaan untuk memilihnya sendiri tanpa adanya paksaan. Hal ini bertujuan agar anak dapat memilih orang yang dianggap nyaman untuk ditinggali di sisinya. Akan tetapi pemilihan ini tidak hanya diberikan kepada anak. Ketika orang tuanya telah bercerai, akan tetapi syekh Zainuddin al-Malibari mengutip perkataan Syibran Malasi:

قال سم: وينبغي أن يكون كالاتفاق من النكاح ما إذا
لم يفترقا منه لكنهما لا يجتمعان بأن اختلف محلها
وكان كل منهما لا يأتي للآخر لان ذلك في معنى
الاتفاق من النكاح¹²

Artinya: "Berpendapat Syibran Malasi: dan sepantasnya ada seperti bercerai dari pada nikah adalah apabila tidak berpisah akan tetapi tidak berkumpul, yaitu berbeda tempat keduanya, dan masing-masing dari mereka tidak mengunjungi yang lain, adalah seperti bercerai."

Selain dari masalah perceraian, ada juga peristiwa yang dianggap sama dengan perceraian, yaitu orang tua yang tidak bercerai namun mereka tidak tinggal bersama. Masing-masing dari mereka tidak pernah saling berkunjung. Suami tidak mendatangi tempat istri, istri pun demikian. Maka hal ini dianggap sama dengan perihal perceraian. Kejadian seperti ini

mengharuskan anak untuk menentukan pilihannya karena orang tua kandungnya tidak tinggal bersama.

Setelah menetapkan pilihannya, *Mahd harus tinggal Bersama orang yang menjadi pilihannya. Baik itu ayah maupun ibu. Namun, ada suatu kebolehan yang diperuntukkan kepada ayah yang telah dipilih oleh *mahd, yaitu mencegah anak perempuannya untuk mengunjungi ibunya. Seperti yang dituturkan oleh syekh Zainuddin al-Malibari:**

ولأب اختيار الخ أي ويجوز لأب اختاره المحضون
أن يمنعه من زيارة أمه إن كان أنثى وذلك لتألف
الصيانة وعدم الخروج والامر أولى منها بالخروج
لزيارتها¹³

Artinya: "Dan boleh bagi ayah yang telah dipilih, artinya bagi ayah yang dipilih oleh *mahd untuk mencegahnya mengunjungi ibunya jika *mahd perempuan. Hal itu karena berusaha menjaga dan tidak keluar. Sedangkan ibu lebih layak daripada anak perempuan untuk keluar mengunjungi anaknya."**

Kebolehan dalam mencegah anak perempuan mengunjungi ibunya terkhusus kepada ayah yang terpilih dan hanya terbatas pada anak perempuan saja tidak termasuk anak laki-laki.

¹² Syekh Zainuddin al-Malibari, *Fath al-Mu'in...*, h. 116.

¹³ Syekh Zainuddin al-Malibari, *Fath al-Mu'in...*, h. 117.

Meskipun demikian, ibu tidak terlarang untuk mengunjunginya, asalkan masih pada jalur yang berlaku secara adat. Seperti sehari dalam seminggu, tidak setiap hari. Kebolehan ini bertujuan untuk menjaga anak, dan tidak keluar dari rumah. Sedangkan ibu lebih layak keluar mengunjungi putrinya.

وعبارة شرح البهجة: وإذا زارت لا يمنعها الدخول
لبيته ويخلي لها حجرة فإن كان البيت ضيقا خرج
ولا تطيل المكث في بيته¹⁴

Artinya: "Ibarat syarah al-Bahjah, dan apabila ibu ingin mengunjungi, ayah tidak boleh melarangnya masuk ke dalam rumah dan harus menyediakan baginya (ibu) kamar. Maka apabila rumahnya sempit, dia (ayah) keluar. Dan ibu tidak boleh berlama-lama di dalam rumahnya."

Dari kutipan di atas, dapat dipahami bahwa seorang ibu lebih layak untuk mengunjungi anaknya. Ayah anak tidak berhak melarangnya, bahkan saat ibu sampai ke rumah ayah harus memberikan izin untuk masuk dan mempersiapkan sebuah tempat yang layak seperti bilik atau kamar. Jika rumah tersebut sempit atau tidak memiliki kamar maka ayahnya harus keluar. Ini merupakan suatu kebolehan terhadap ibu dalam mengunjungi anak yang tinggal Bersama ayahnya.

Hal ini dilakukan karena tujuan dari *hadhānah* adalah memelihara anak. *Mumayyiz* lebih mengetahui tentang keuntungan dan kenyamanannya, sehingga ia dibenarkan untuk memilih dengan siapa ia akan tinggal. Jika anak memilih ayah, maka diserahkan kepada ayah. Jika anak memilih ibu, maka diserahkan kepada ibu.

Jika ia tetap memilih keduanya, maka jalan keluarnya adalah melotre antara keduanya. Siapa saja yang namanya keluar, maka anak tersebut akan diserahkan kepadanya. Namun bila si anak tidak memilih siapapun, maka ibu adalah tempat yang lebih berhak untuk ia kembali. Bahkan sang anak boleh untuk membatalkan atau mengganti pilihannya. Misalnya, pada kali pertama, pilihannya adalah ibu, karena menyangka bahwa ibu lebih baik. Lantas ia mendapati bahwa dugaannya ternyata salah, bahwa ibunya tidaklah baik. Maka, ia boleh mengganti pilihannya. Demikian perincian yang dituturkan Syeikh Ibrahim al-Bajuri.

Sedangkan umur *mumayyiz* itu sendiri pada kebiasaan adalah lebih kurang tujuh tahun atau delapan tahun. Kadang kurang dari tujuh tahun, dan kadang lebih dari delapan tahun.

قال ابن الرفعة: ويعتبر في تمييزه أن يكون عارفا
بأسباب الاختيار وإلا أخرج إلى حصول ذلك وهو
موكول إلى اجتهاد القاضي¹⁵

¹⁴Syeikh Zainuddin al-Malibari, *Fath al-Mu'in...*, h. 117.

¹⁵Khatib asy-Syarbini, *Mughni al-*

Artinya: “Menurut Ibnu Ruf’ah, “Tinjauan *mumayyiz* adalah dengan mengenal sebab-sebab ikhtiar. jika tidak, maka harus menunggu sampai itu terjadi. Dan ketentuan tersebut dapat dengan bantuan ijtihad para *qādhi*.”

Dengan terwujudnya sebab-sebab *ikhtiyar* pada seorang anak, ia telah mampu melakukan kegiatan-kegiatan secara mandiri seperti makan dan minum maka ia telah dianggap *mumayyiz*. Namun sebaliknya, bila kegiatan tersebut belum mampu dilakukan secara mandiri, maka untuk menetapkan status anak tersebut *mumayyiz* adalah harus menunggu sampai sebab-sebab *ikhtiyar* muncul.

Hal ini juga sesuai dengan definisi yang diambil dari kalam *Qalyubi* dalam kitab *al-Mahalli*:

(والمميز) وهو من وصل إلى حالة بحيث يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده ولا يتقيد بسبع سنين¹⁶

Artinya: “*Mumayyiz* adalah orang yang telah sampai pada satu keadaan, dimana ia bisa makan, minum dan istinja sendiri, dan tidak berkaitan dengan umur Sembilan tahun.

Seorang anak yang telah *mumayyiz* adalah anak yang telah mampu makan, minum dan istinja sendiri. Oleh karena itu, pada saat tanda-

tanda ini telah ada pada seorang anak, ia baru boleh diberikan pilihan untuk tinggal dengan orang yang dipilihnya di antara ayah dan ibu.

B. Pengalihan Hak Asuh Anak Kepada Kakek dan Nenek Pasca Perceraian Orang Tua

Kelayakan seorang pengasuh adalah hal yang sangat mendasar dan prioritas dalam *ḥadhānah*. Hal itu akan menjadi faktor penentu bagaimana tumbuh dan berkembangnya seorang anak yang diasuh. Karena urgensinya adalah pendidikan untuk pertumbuhan fisik dan karakter yang sempurna.

Pada dasarnya setelah terjadinya perceraian, hak asuh anak ini tetap saja berada pada pegangan ayah atau ibunya. Karena orang tua adalah orang terdekat baginya. Meskipun demikian, lain halnya disaat hasil dari uji kelayakan tidak lagi berpihak pada keduanya. Misalnya ayahnya telah meninggal dunia, sedang sang ibu kehilangan akal sehatnya dan menjadi gila, ataupun hilangnya syarat-syarat lain yang telah dijelaskan pada bab sebelumnya. Maka hak asuh anak Kembali beralih kepada tangan orang lain.

Sesuai dengan urutan orang yang paling cocok menjadi pengasuh dari kalangan perempuan, nenek yang merupakan fokus kajian ini ialah orang yang berada pada urutan kedua setelah ibu kandung anak.

Muhtāj..., h. 456.

(Beirut: Dār al-Fikr, 1997), h.116.

¹⁶Imam an-Nawawi, *al-Mahalli*, Jld.4,

وأولاهن أم ثم أمهات يدلن بأنات¹⁷

Artinya: “orang yang lebih utama (dalam *hadhānah* dari kalangan perempuan) adalah ibu, kemudian ibu dari ibu kandung sang anak.”

Ibu adalah orang yang paling layak dalam mengasuh anak, karena sifat yang dimilikinya yaitu kesabaran, ketabahan adalah sifat yang sangat tepat dalam menghadapi sukarnya dan lelahnya mengurus anak. Karena sifat tersebut, mereka dijadikan sebagai pengasuh yang paling utama. Setelah ibu, nenek adalah pengganti yang tepat, karena kesesuaiannya dengan ibu kandung anak, yaitu dari segi kewanitaannya. Bahkan kemapanannya dalam mengurus anak berdasarkan pengalaman yang ia dapatkan sebelumnya.

(والجدید تقدم بعدهن) أي أمهات الأم (أم أب)

لمشاركتها أم الأم في المعنى السابق¹⁸

Artinya: “Pendapat *Jadid*, diutamakan setelah nenek dari pihak ibu kepada nenek dari pihak ayah karena memiliki kesamaan dengan nenek dari pihak ibu pada sifat yang terdahulu.”

Berdasarkan pendapat yang kuat, nenek dari pihak ayah berada pada urutan setelah nenek dari pihak ibu. Alasannya adalah kesamaan di antara

keduanya pada mengambil waris dan melahirkan.

Dari semua urutan pengasuh pihak perempuan, setelah ibu langsung berlanjut kepada nenek dari pihak ibu. Meskipun terjadi perselisihan pendapat pada nenek dari pihak ayah, yaitu pendapat *jadid* mengatakan setelah nenek dari pihak ibu langsung beralih kepada nenek dari pihak ayah, sedangkan pendapat *Qadim* menyatakan bahwa setelah nenek dari pihak ibu berlanjut kepada kerabat, tetapi tidak menjadi prioritas yang harus di bahas karena fokus kajian ini adalah nenk dari pihak ibu.

Menurut Imam Nawawi, tertib urutan ini dibuat berdasarkan kelayakan dalam mengasuh anak dan kedekatan hubungan dengan sang anak. Terlebih sang nenek juga orang yang mempunyai kecakapan dan pengalaman di bidang tersebut.

Dalam kutipan lain, Imam Nawawi dalam kitab *Tuhfat al-Muhtāj* berkata:

(فإن غابت الأم أو امتنعت فا الحضانة للجدّة) أم

الأم (على الصحيح) كما لو ماتت أو جنت¹⁹

Artinya: “jika ibu berada diluar jangkauan atau enggan, maka *hadhānah* berhak bagi nenek berdasarkan pendapat *shahih*, sama halnya kalau ibu meninggal atau gila.”

¹⁷Khatib asy-Syarbini, *Mughni al-Muhtāj*..., h. 452.

¹⁸Khatib asy-Syarbini, *Mughni al-Muhtāj*..., h. 452.

¹⁹Imam Ibnu Hajar al-Haitami, *Tuhfat al-Muhtāj*, Cet. Ke-1, Jld. 10, (Beirut: Dār Al-Kutub Al-'Ilmiyyah, 1996), h. 748.

Peralihan hak asuh ini bisa saja terjadi karena enggannya pengasuh pertama sehingga perlu di alihkan kepada pengasuh selanjutnya atau karena tidak mencukupi syarat yang telah ditentukan. Syarat-syarat tersebut sebagaimana yang tertera di dalam kitab *Mughni al-Muhtāj* adalah sebagai berikut:

1. Merdeka
2. Berakal
3. Amanah
4. Islam
5. Sunyi pengasuh perempuan dari suami yang lain
6. Pengasuh perempuan menyusui anak
7. Tidak memiliki penyakit yang berkelanjutan
8. Tidak lepra dan tidak kusta
9. Tidak buta
10. *Rasyid*
11. Tidak lalai
12. Bukan anak kecil²⁰

Demikian adalah syarat dalam melakukan *hadhānah* secara umum. Maka siapa saja dari golongan pengasuh yang tidak memiliki syarat-syarat tersebut maka mereka tidak dibenarkan untuk melakukan pengasuhan.

Disaat *hadhānah* beralih kepada nenek, segala pendidikan dan pemeliharaan adalah tanggung jawab nenek. Sedangkan dalam memenuhi kebutuhan tentunya nenek akan dibantu oleh suaminya (kakek) dalam pemenuhan kebutuhan ekonomis. Maka disaat inilah keduanya saling

berkontribusi dalam pemenuhan hak asuh anak.

Selanjutnya, kakek merupakan orang yang berhak dalam pengasuhan. Kakek merupakan pengasuh yang menggantikan ayah.

(وتثبت) الحضنة (لكل ذي محرم وارث) كالأب والجد وإن علا والأخ لأبوين أو لأب والعم كذلك لقوة قرابتهم بالمحرمية والارث والولاية. (على ترتيب الارث) عند الاجتماع²¹

Artinya: “sebutlah *hadhānah* bagi setiap laki-laki mahram yang mendapatkan harta warisan seperti ayah dan kakek hingga seterusnya, dan saudara kandung atau saudara seayah dan paman juga seperti demikian, karena kuat kedekatan antara mereka dengan sebab mahram dan mengambil warisan dan wilayah berdasarkan tertib mengambil warisan ketika semuanya berkumpul.”

Selain perempuan, laki-laki juga memperoleh hak mengasuh anak sebgaiman pada kutipan di atas. Mereka adalah orang-orang yang memiliki hubungan mahram dan mengambil warisan dari anak yang diasuhnya seperti ayah, kakek hingga seterusnya karena kedekatan mereka dengan sebab mahram, mengambil warisan dan wilayah. Kepemilikan hak asuh tersebut

²⁰Khatib asy-Syarbini, *Mughni al-Muhtāj*..., h. 455.

²¹Khatib asy-Syarbini, *Mughni al-Muhtāj*..., h. 453.

berdasarkan urutan dalam memperoleh harta warisan ketika semuanya berkumpul.

فيقدم أب ثم جد وإن علا ثم أخ شقيق ثم لأب
وهكذا فالجد هنا مقدم على الأخ²²

Artinya: "Maka didahulukan ayah kemudian kakek hingga seterusnya, kemudian saudara kandung lalu saudara seayah hingga seterusnya, maka kakek didahulukan di sini dari pada saudara."

Dari kutipan di atas menyatakan bahwa tertib urutan pengasuh dari pihak laki-laki adalah ayah selanjutnya kakek. Maka kakek adalah orang yang berhak melakukan hak asuh setelah ayah dan dengan memiliki syarat-syarat di atas.

Pengasuh dari pihak laki-laki juga berhak dilakukan oleh orang yang tidak memiliki hubungan mahram namun memperoleh harta warisan seperti anak paman berhak melakukan pengasuhan menurut pendapat kuat. Sedanghkan pendapat lemah, tidak berhak bagi anak paman karena tidak memiliki hubungan mahram.

berdasarkan urutan *hādhin* (orang yang mengasuh anak), untuk hak asuh secara terasing kakek berada pada urutan kedua dari golongan laki-laki. Namun bila seandainya kerap terjadi perselisihan antara kakek dan pengasuh lain, maka penyelesaiannya tetap dengan memberikan pilihan kepada sang anak tentang dengan siapa ia akan

tinggal (*mumayyiz*). Seperti dilansir dari *Fath al-Mu'in*:

فإذا كان المفقود الأب يقع التخيير بين الأمر والجد
ان وجد²³

Artinya: "apabila tidak ada ayah, maka pilihannya antara ibu dan *hādhin* setelah urutan ayah yaitu kakek, jika ada."

Dapat dipahami bahwa kakek berada pada posisi ayah pada pilihan antara ibu dan ayah ketika ayah tiada. Baik karena enggan ataupun tidak memenuhi syarat yang telah ditetapkan.

C. Analisa Penulis

Seperti yang telah diuraikan sebelumnya, bahwa dalam permasalahan *hadhānah* ibu lebih berhak mendapatkan *hadhānah* ketika seorang anak masih kecil dan selama ibu belum menikah.

Dalam literatur *fiqh syāfi'iyah*, ketika anak masih kecil, ibu adalah orang yang lebih berhak mengasuh anak karena kasih sayang dan kesabaran yang dimiliki oleh seorang ibu adalah suatu hal yang sangat dibutuhkan oleh seorang anak dan sangat sepadan dengan perilaku anak yang masih kecil dan sukar untuk diurus.

Hal ini hanya terbatas pada periode anak sebelum *mumayyiz*. Kemudian setelah anak *mumayyiz*, kepemilikan hak asuh kembali berubah akibat perceraian yang terjadi diantara

²²Khatib asy-Syarbini, *Mughni al-Muhtāj...*, h. 453

²³Syeikh Zainuddin al-Malibari, *Fath al-Mu'in...*, h.102.

kedua orang tuanya. Dimana anak akan dihadapkan kepada pilihan yang rumit dengan harus memilih salah satu diantara kedua orang tuanya agar ia bisa tinggal dan menetap dengan orang yang dipilihnya. Siapapun diantara keduanya yang dipilih oleh anak, maka berhak melakukan pengasuhan terhadap anaknya. Bila anak memilih ibu, maka ia akan tinggal bersama ibu dan ibu berhak mengasuhnya. Demikian pula, bila ia memilih ayah, maka ia akan tinggal bersama ayah dan ayah berhak melakukan pengasuhan terhadapnya.

Kendati demikian, ada hal-hal yang harus dijunjung tinggi oleh orang tua anak meskipun keduanya telah berpisah. Yakni perkara yang sudah lumrah dan sejatinya dibutuhkan oleh setiap orang terlebih anak yang masih kecil. Meskipun anak telah memilih tinggal bersama ayahnya, tetapi ayah tidak boleh melarang ibu untuk mengunjunginya. Bila anak yang diasuh adalah perempuan, ayah boleh melarangnya mengunjungi ibunya. Namun tidak boleh melarang ibunya mengunjungi anaknya. Bahkan ketika anak sedang dirawat karena dalam keadaan sakit, ibu adalah orang yang lebih layak untuk merawatnya dibandingkan ayahnya. Bila ayah mengizinkan ibu untuk tinggal disisi anak yang menetap pada kediamannya, maka ibu boleh untuk sementara tinggal di tempat tersebut. Tapi, jika ayah tidak mengizinkan, anak boleh tinggal bersama ibu didalam rumahnya. Sedangkan untuk siang harinya ia tinggal disisi ayahnya.

Selanjutnya, dalam menyikapi perselisihan yang terjadi antara orang yang berhak melakukan hadhanah yaitu kakek dan nenek pasca perceraian orang tua dan kedua orang tuanya pun tidak berhak melakukan pengasuhan karena kriteria atau syarat yang telah ditetapkan dalam pandangan islam tidak lagi terpenuhi.

Kakek dan nenek merupakan dua orang yang berhak melakukan pengasuhan. Namun sebagaimana yang telah diketahui mereka berada pada urutan yang berbeda.

Perihal nenek, menurut penulis, nenek adalah orang yang mapan dalam melakukan pengasuhan. Selain nenek adalah seorang perempuan, nenek juga terbilang cukup dekat dengan anak. Apalagi dengan pengalaman yang dimilikinya. Dalam literatur *fiqh syāfi'iyah* juga menjelaskan bahwa nenek berada pada urutan setelah ibu. Ini berarti bahwa nenek adalah orang terdekat dengan anak setelah ibu kandungnya. Karena kasih sayang yang dimilikinya dan dekat dalam hal mawaris, artinya bila tidak ada ibu, nenek tidak terhibab dalam mengambil warisan. Maka disaat nenek memiliki syarat-syarat dalam pengasuhan, dan orang tua anak tidak dalam posisi yang baik untuk mengasuh, maka nenek lebih baik diberikan hak dalam mengasuh anak.

Sedangkan dari golongan laki-laki, kakek termasuk dalam orang yang berhak melakukan pengasuhan. Setiap lelaki yang merupakan mahram anak memiliki hak untuk mengasuh, urutannya berdasarkan tertib dalam

mengambil warisan. Seperti ayah dan kakek hingga seterusnya, saudara hingga seterusnya. Disaat setiap pihak ada, atau pun terjadi perselisihan, maka ayah yang didahulukan, kemudian kakek, kemudian saudara kandung, hingga seterusnya. Kembali pada inti pembahasan dalam karya ini yaitu kurangnya ayah dari kriteria yang telah ditetapkan untuk mengasuh, maka kakek lah yang lebih berhak menggantikannya. Hal ini juga karena kedekatan dengan anak yang diasuhnya yang akan berpadu dengan kasih sayang dalam menjaga dan mendidiknya dan karena kuat kerabat mereka.

Oleh karena itu, bila orang tua tidak layak mengasuh anak karna kriteria yang tidak terpenuhi, maka pengasuhan dapat berlanjut kepada nenek sebagai pengganti ibu dari pihak perempuan dan kakek sebagai pengganti ayah dari pihak laki-laki.

KESIMPULAN

Setelah penyusun melakukan pembahasan secara menyeluruh mengenai beberapa permasalahan dalam skripsi ini, maka dapat diambil beberapa kesimpulan:

1. Hak asuh anak adalah hak yang dimiliki oleh orang tua baik selama masih Bersama maupun disaat telah berpisah. Namun ada sedikit perbedaan dalam mengasuh disaat keduanya telah berpisah. Mereka tidak lagi mengasuh secara bersamaan karena tidak lagi bersama. Akan

tetapi *fiqh syāfi'iyyah* mengatur sistem pengasuhan secara rinci. Anak yang belum *mumayyiz* lebih cocok diasuh oleh seorang ibu karena daya kasih sayang dan kepedulian yang dimilikinya terbilang lebih dibandingkan ayah. Saat anak tersebut telah *mumayyiz*, mereka akan diberikan pilihan antara tinggal dengan ayah atau ibunya. Nantinya, pihak manapun yang ia pilih, akan membawanya dan ia akan ikut tinggal bersama orang dalam pilihannya.

2. Kakek dan nenek mempunyai kewenangan dalam mengasuh anak yang ditinggal mati oleh ayahnya. Kewenangan ini secara *fiqh* di berikan berdasarkan mazhab Syafi'i yang mencantumkan kakek dan nenek sebagai pemegang hak mengasuh anak. Dengan ini memperjelas bahwa keputusan peradilan banding dan keputusan peradilan pada tingkat kasasi adalah salah karena memberikan hak asuh kepada ibu yang menyimpang dari ajaran agama. Sebab syarat dalam mengasuh anak adalah beragama islam, sedangkan ibu pada kasus ini berbeda dengan syarat yang ditetapkan.

DAFTAR PUSTAKA:

- A. Fuad Said, *Perceraian Menurut Hukum Islam*, Jakarta: Pustaka Al-Husna, 1994.

Syafi'iyah

- A.H. Hasanuddin, *Cakrawala Kuliah Agama*, Al-Ikhlās, Surabaya, 1984.
- A. W. Munawir, *Al-munawwir: Kamus Arab-Indonesia*, Surabaya: Pustaka Progresif, 1997.
- Abdul Majid Mahmud Mathlub, *al-Wajīz fī Ahkām al-Ushrah al-Islāmiyah*, ed. In, Panduan Hukum Keluarga Sakinah, (terj: Harits Fadly & Ahmad Khotib), Surakarta: Era Intermedia, 2005.
- Agustin Hanafi, *Fiqh dan Perundang-undangan Indonesia*, Lembaga Naskah Aceh, 2013.
- Ahmad Shidik, *Hukum Talak Dalam Agama Islam*, Surabaya: Putra Pelajar, 2001.
- Al-Imam Taqiyuddin Abu Bakar al-Husaini, *Kifāyatul Akhyār Fī Allī Ghāyatil Ikhtishār*, Penerjemah Ahmad Zainuddin dan A. Ma'ruf Asrori.
- Amir Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia (Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fiqh, UU No. 1/ 1974 sampai KHI)*, Jakarta: Kencana, 2004.
- Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia, Antara Fiqh Munakahat dan Perundang-Undangan*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011.
- Andi Syamsul Alam dan M. Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam*, Jakarta: Kencana, 2008.
- Anton. A. Moeliono, et.al, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka 1996.
- Cahyadi Takariawan, *Pernak-Pernik Rumah Tangga Islami; Tatanan Dan Peranannya Dalam Kehidupan Masyarakat*, cetakan ke-5, Surakarta: Era Intermedia, 2005.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta 1990.
- Dr. Wahbah Zuhaili, *al-Fiqh al-Islāmi Wa Adillātihi*, Beirut: Dār Al-fikr, 1985.
- Dr. Wahbah Zuhaili, *Fiqh Imam Syafi'i; Mengupas Masalah Fiqhiyah berdasarkan Al- Quran Dan Hadits*, pj: Muhammad Afifi dkk, Jakarta: Al-Mahira, 2010.
- H. Abdul Qadir Djaelani, *keluarga Sakinah*, Surabaya: Bina Ilmu 1995.
- H.M.A. Tihami dan Sohari Sahrani, *Fiqh Minahakat; Kajian Fiqh Nikah Lengkap*, cet. 3, Jakarta: Rajawali Pers, 2013.
- H.M.A. Tihami dan Sohari Sahrani, *Fiqh Munakahat; Kajian Fiqh Nikah*

Syafi'iyah

- Lengkap, cet. 3, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2013.
- Imam Ibnu Hajar al-Haitami, *Tuhfat al-Muhtāj*, Beirut, DKI, tt.
- Kamal Mukhtar, *Asas-asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, Jakarta: Bulan Bintang, 1987.
- Khatib asy-Syarbini, *Mughni al-Muhtāj*, Beirut: Dār al-Fikr, tt.
- Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Metodologi Penelitian Kualitatif*, Bandung: PT Remaja Rosdakarya 2021.
- M. Yahya Harahap SH, *Hukum Perkawinan Nasional*, Medan: Zahir Trading, 1975.
- Mudderis Zaini, *Adopsi Suatu Tujuan Dari Tiga Sistem Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 1992.
- Muhammad Ali Ash-Shabuni, *Shafwatut Tafāsir*, Beirut: Dār al-Quran al-Karim, 1981.
- Muhammad Bagir, *Fiqh Praktis II: Menurut Al- Quran, Al- Sunnah dan Pendapat Para Ulama*, Bandung: Karisma, 2008.
- Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqih Lima Mazhab*, Jakarta: Lentera Basritama, 1996.
- Mustofa Hasan, *Pengantar Hukum Keluarga*, Bandung: Pustaka Setia, 2011.
- Sayuti Thalib, *Hukum Keluarga Indonesia*, Jakarta: UIP, 1974.
- Sayyid Sabiq, *Fiqh Al-sunnah*, Beirut: Dar Al-fikr, 1983.
- Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Penerjemah Kamaluddin A. Marzuki
- Slamet Abidin dkk, *fiqh munakahat 2*, Bandung: Pustaka Setia, 1999.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta: Rajawali Pers, 2001.
- Sudarto, *Metode Penelitian Filsafat* Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996.
- Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Jakarta: Intermasa, 1995.
- Sugiono, *Metode Penelitian Kuantitatif Kualitatif dan R&A*, Jawa Barat: Alfabeta, 2017.
- Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam*, Bandung: Sinar Baru Algesindo, 1994.
- Syeikh Hasan Aiyub, *Fiqh Keluarga*, (terj: M. Abdul Ghoffar), cet. 4, Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2005.
- Syeikh Ibrahim Al-Bajuri, *Hāsyiah al-Bājūrī*, Beirut: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah.

Syafi'iyah

Syeikh Zainuddin al-Malibari, *Fath al-Mu'in*, Semarang: Toha Putra.

Tim Pustaka Phoenix, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Jakarta: Pustaka Phoenix, 2012.

Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan Nasional*, Medan: Zahir Trading CO, 1975.

Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafindo, 2006.