

## BAB II

### KAJIAN TEORITIK DAN KONSEP

#### A. *Teori Proses*

Proses sebagai kegiatan yang dilakukan untuk mencapai suatu keadaan atau tujuan yang telah ditentukan sebelumnya. Proses yang dikemukakan oleh Gibson sebagai berikut: “Aktivitas yang memberikan nafas kehidupan bagi kehidupan organisasi, proses yang umum adalah komunikasi, evaluasi, prestasi kerja, keputusan, sosialisasi dan pengembangan karier”.<sup>1</sup>

Kemudian proses dikemukakan oleh Handayaniingrat sebagai berikut: “Proses adalah rangkaian tahap kegiatan mulai dari penentuan sasaran samapai dengan berakhirnya sasaran untuk tercapainya tujuan”.<sup>2</sup>

Dari beberapa pengertian diatas maka penulis dapat menyimpulkan bahwa Proses merupakan suatu rangkaian kegiatan yang telah ditetapkan sebelumnya melalui tahap-tahap komunikasi, evaluasi, prestasi kegiatan, keputusan, sosialitas dan pengembangan karier yang dapat membantu meningkatkan efisiensi, efektifitas dan produktifitas kerja.

#### B. *Teori Penyelesaian Sengketa*

##### 1. Penyelesaian Sengketa melalui Litigasi

Proses penyelesaian sengketa yang dilaksanakan melalui pengadilan atau yang sering disebut dengan istilah “litigasi”, yaitu suatu penyelesaian sengketa yang dilaksanakan dengan proses beracara di pengadilan dimana kewenangan untuk mengatur dan memutuskannya dilaksanakan oleh hakim.

---

<sup>1</sup>Gibson dkk, *Organisasi dan Manajemen Prilaku*, (Jakarta: Erlangga, 1989), h. 21.

<sup>2</sup>Soewarno Handayaniingrat, *Pengantar Studi Ilmu Administrasi Dan Manajemen*, (Jakarta: Gunung Agung, 1995), h. 20.

Litigasi merupakan proses penyelesaian sengketa di pengadilan, di mana semua pihak yang bersengketa saling berhadapan satu sama lain untuk mempertahankan hak-haknya di muka pengadilan. Hasil akhir dari suatu penyelesaian sengketa melalui litigasi adalah putusan yang menyatakan *win-lose solution*.<sup>3</sup>

Prosedur dalam jalur litigasi ini sifatnya lebih formal dan teknis, menghasilkan kesepakatan yang bersifat menang kalah, cenderung menimbulkan masalah baru, lambat dalam penyelesaiannya, membutuhkan biaya yang mahal, tidak responsif dan menimbulkan permusuhan diantara para pihak yang bersengketa. Kondisi ini menyebabkan masyarakat mencari alternatif lain yaitu penyelesaian sengketa di luar proses peradilan formal. Penyelesaian sengketa di luar proses peradilan formal inilah yang disebut dengan “*Alternative Dispute Resolution*” atau ADR.<sup>4</sup>

## 2. Penyelesaian Sengketa melalui Non-Litigasi

Dalam penyelesaian sengketa melalui non-litigasi, kita telah mengenal adanya penyelesaian sengketa alternatif atau *Alternative Dispute Resolution* (ADR), yang dalam perspektif Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, *Alternative Dispute Resolution* adalah suatu pranata penyelesaian sengketa di luar pengadilan berdasarkan kesepakatan para pihak dengan mengesampingkan penyelesaian sengketa secara litigasi di pengadilan.

Akhir-akhir ini pembahasan mengenai alternatif dalam penyelesaian sengketa semakin ramai dibicarakan, bahkan perlu dikembangkan untuk mengatasi kemacetan dan penumpukan perkara

---

<sup>3</sup>Nurnaningsih Amriani, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2012), h. 35.

<sup>4</sup>Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), h.234

di pengadilan maupun di Mahkamah Agung.<sup>5</sup> Alternatif dalam penyelesaian sengketa jumlahnya banyak diantaranya:

a. Arbitrase

Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menjelaskan bahwa arbitrase (wasit) adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Arbitrase digunakan untuk mengantisipasi perselisihan yang mungkin terjadi maupun yang sedang mengalami perselisihan yang tidak dapat diselesaikan secara negosiasi/konsultasi maupun melalui pihak ketiga serta untuk menghindari penyelesaian sengketa melalui Badan Peradilan yang selama ini dirasakan memerlukan waktu yang lama.

b. Negosiasi

Negosiasi merupakan komunikasi dua arah yang dirancang untuk mencapai kesepakatan pada saat kedua belah pihak memiliki berbagai kepentingan yang sama maupun yang berbeda.<sup>6</sup> Hal ini selaras dengan apa yang diungkapkan oleh Susanti Adi Nugroho bahwa negosiasi ialah proses tawar menawar untuk mencapai kesepakatan dengan pihak lain melalui proses interaksi, komunikasi yang dinamis dengan tujuan untuk mendapatkan penyelesaian atau jalan keluar dari permasalahan yang sedang dihadapi oleh kedua belah pihak.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup>Buku Tanya Jawab PERMA No.1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, 2008: 1.

<sup>6</sup>Nurnaningsih Amriani, *Mediasi Alternatif Penyelesaian*, h. 23.

<sup>7</sup>Susanti Adi Nugroho, *Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2009), h. 21.

c. Mediasi

Mediasi pada dasarnya adalah negosiasi yang melibatkan pihak ketiga yang memiliki keahlian mengenai prosedur mediasi yang efektif, dapat membantu dalam situasi konflik untuk mengkoordinasikan aktivitas mereka sehingga dapat lebih efektif dalam proses tawar-menawar.<sup>8</sup> Mediasi juga dapat diartikan sebagai upaya penyelesaian sengketa para pihak dengan kesepakatan bersama melalui mediator yang bersikap netral, dan tidak membuat keputusan atau kesimpulan bagi para pihak tetapi menunjang fasilitator untuk terlaksananya dialog antar pihak dengan suasana keterbukaan, kejujuran, dan tukar pendapat untuk tercapainya mufakat.<sup>9</sup>

d. Konsiliasi

Konsiliasi merupakan lanjutan dari mediasi. Mediator berubah fungsi menjadi konsiliator. Dalam hal ini konsiliator menjalankan fungsi yang lebih aktif dalam mencari bentuk-bentuk penyelesaian sengketa dan menawarkannya kepada para pihak. Jika para pihak dapat menyetujui, solusi yang dibuat konsiliator akan menjadi *resolution*.

Kesepakatan yang terjadi bersifat final dan mengikat para pihak. Apabila pihak yang bersengketa tidak mampu merumuskan suatu kesepakatan dan pihak ketiga mengajukan usulan jalan keluar dari sengketa, proses ini disebut konsiliasi.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup>Nurnaningsih Amriani, *Mediasi Alternatif Penyelesaian*, h. 28.

<sup>9</sup>Susanti Adi Nugroho, *Mediasi Sebagai Alternatif*, h. 21.

<sup>10</sup>Nurnaningsih Amriani, *Mediasi Alternatif Penyelesaian*, h. 34.

e. Penilaian ahli

Penilaian ahli merupakan cara penyelesaian sengketa oleh para pihak dengan meminta pendapat atau penilaian ahli terhadap perselisihan yang sedang terjadi.<sup>11</sup>

f. Pencari fakta (*fact finding*)

Pencari fakta adalah sebuah cara penyelesaian sengketa oleh para pihak dengan meminta bantuan sebuah tim yang biasanya terdiri atas para ahli dengan jumlah ganjil yang menjalankan fungsi penyelidikan atau penemuan fakta-fakta yang diharapkan memperjelas duduk persoalan dan dapat mengakhiri sengketa.<sup>12</sup>

### C. *Hadhanah*

1. Pengertian *ḥaḍānah*

Dalam Islam pemeliharaan anak disebut dengan *ḥaḍānah*. Yang dimaksud dengan *ḥaḍānah* atau pemeliharaan anak adalah kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri.<sup>13</sup> Adapun pemeliharaan anak diambil dari pengertian istilah Arab “*Ḥiḍānah*” atau dapat pula dibaca “*Ḥaḍānah*” yang berasal dari kata *al-ḥiḍnu* yang artinya: sisi, samping, arah,<sup>14</sup> lambung,<sup>15</sup> rusuk,<sup>16</sup> anggota tubuh dari ketiak sampai ke pinggul,<sup>17</sup> dan meletakkan sesuatu pada tulang rusuk atau pangkuan, karena sewaktu menyusukan anaknya, ibu meletakkan pada pangkuan atau

<sup>11</sup>Takdir Rahmadi, *Mediasi: Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2011), h. 19.

<sup>12</sup>Takdir Rahmadi, *Mediasi: Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, h. 17.

<sup>13</sup>Djamaan Nur, *Fiqh Munakahat*, (Semarang: Dina Utama, 1993), h. 119. lihat juga: As- Sayyid Sabiq, *fiqh as- Sunnah* (Beirut: Dar al-Fikr, 1983), h. 160.

<sup>14</sup>Kamus al-Munawwir Arab Indonesia Terlengkap, Ahmad Warson Munawwir, edisi 2, (Surabaya: Pustaka Progressif, 1997), h.274.

<sup>15</sup> Djamaan Nur, *Fiqh Munakahat*, h. 119.

<sup>16</sup>Kamal Muchtar, *Asas-Asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, cet. ke-3, (Jakarta: Bulan Bintang, 1993), h.137.

<sup>17</sup>Encyclopedia Islam, *Dewan Redaksi Ensiklopedi Islam*, cet. ke- 1, (Jakarta: Ihtiar Baru Van Hoeve, 1993), h. 37.

sebelah rusuknya, yang seakan-akan ia melindungi dan memelihara anaknya.<sup>18</sup>

Pengertian *ḥaḍānah* secara terminologis banyak dirumuskan oleh para ulama dengan berbagai pengertian. Diantaranya menurut ‘Abdurrahman al-Jaziri, *ḥaḍānah* adalah menjaga anak kecil, orang yang lemah, dan orang yang tidak waras dari segala yang membahayakan dengan segala kemampuan dan merawat mereka dengan baik.<sup>19</sup> Menurut Wahbah Al-Zuhaili Yaitu, memelihara orang yang tidak dapat menjaga dirinya sendiri dari hal yang dapat menyakitinya karena tidak cakap (*‘adami tamyiz*) seperti anak kecil dan orang yang kurang waras.<sup>20</sup>

Al-Sayyid Sabiq mendefinisikan *ḥaḍānah* sebagai melakukan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil laki-laki maupun perempuan dan sudah besar tetapi belum *mumayyiz*, tanpa perintah daripadanya, menyediakan sesuatu yang menjadikan kebaikan baginya, menjaga dari sesuatu yang menyakiti dan merusaknya, mendidik jasmani, rohani dan akalunya, agar mampu berdiri sendiri menghadapi hidup dan memikul tanggung jawab.<sup>21</sup>

Dalam Ensiklopedia Islam, pemeliharaan atau *ḥaḍānah* yaitu: mengasuh anak kecil atau abnormal yang belum atau tidak dapat hidup mandiri yakni dengan memenuhi kebutuhan hidupnya, menjaganya dari hal-hal yang membahayakan, pendidikan fisik maupun psikis serta mengembangkan kemampuan intelektualnya agar sanggup memikul tanggung jawabnya.<sup>22</sup>

<sup>18</sup>Encyclopedia Islam, *Dewan Redaksi Ensiklopedi Islam*.

<sup>19</sup>Abdurrahman al-Jaziri, *Kitab al-Fiqh ‘ala Mazahib al-Arba’ah* (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, t.t), IV h. 456-457.

<sup>20</sup>Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam wa Adillatuhu*, (Cet. III; Beirut: Dar al-Fikr, 2007), h. 717.

<sup>21</sup>As-Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah* (Beirut: Dar al-Fikr, 1968), VIII h. 202-203.

<sup>22</sup>Encyclopedia Islam, *Dewan Redaksi*, h. 37

*Ḥaḍānah* berbeda maksudnya dengan pendidikan (*Tarbiyah*). Dalam *ḥaḍānah* terkandung pengertian pemeliharaan anak jasmani dan rohani, di samping terkandung pula pengertian pendidikan terhadap anak. Pendidik mungkin terdiri dari keluarga si anak dan mungkin pula bukan dari keluarga si anak dan ia merupakan pekerjaan pendidikan, sedangkan *ḥaḍānah* dilaksanakan dan dilakukan oleh keluarga si anak, kecuali jika si anak tidak mempunyai keluarga, maka hal ini dapat dilakukan oleh setiap ibu anggota kerabat lainnya. *ḥaḍānah* merupakan hak dari *ḥādin*, sedangkan pendidikan belum tentu merupakan hak dari pendidik.<sup>23</sup>

## 2. Dasar Hukum *Ḥaḍānah*

*Ḥaḍānah* (pengasuhan anak) hukumnya adalah wajib, karena anak yang masih memerlukan pengasuhan ini akan mendapatkan bahaya jika tidak mendapatkan pengasuhan dan perawatan yang baik, sehingga anak harus dijaga agar tidak sampai membahayakan. Selain itu ia juga harus tetap diberi nafkah dan diselamatkan dari segala hal yang dapat merusaknya.<sup>24</sup>

Anak adalah amanah dari Allah, yang apabila tidak dijaga dan dididik dengan benar, maka akan mendatangkan fitnah bahkan kesengsaraan yang berkepanjangan di akhirat. Allah telah memerintahkan kepada orang-orang yang beriman untuk memelihara diri dan keluarganya dari api neraka dengan mendidik dan memeliharanya agar menjadi orang yang melaksanakan perintah-perintah Allah dan menjauhi larangan-Nya. Anak termasuk salah satu anggota keluarga, jadi terpeliharanya dari api neraka merupakan hak

<sup>23</sup> Zakiyah Drajat, *Ilmu Fiqih*, (Jakarta: Dana Bakti Wakaf, 1995), h. 157-158.

<sup>24</sup> Vivi Kuniawati, *Pengasuhan Anak*, (Jakarta: Rumah Fiqih Publishing, 2018),

anak yang wajib dilaksanakan oleh orang tuanya. Allah berfirman dalam Q.S. At-Tahrīm/66: 6.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ ٦

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, peliharalah dirimu dan keluargamu dari api neraka yang bahan bakarnya adalah manusia dan batu; penjaganya malaikat-malaikat yang kasar, keras, dan tidak mendurhakai Allah terhadap apa yang diperintahkan-Nya kepada mereka dan selalu mengerjakan apa yang diperintahkan.<sup>25</sup>

Setiap anak wajib mendapat perlindungan dan pemeliharaan dari keluarganya dengan mengarahkan mereka untuk melaksanakan perintah dan larangan Allah. Sebagaimana yang dijelaskan dalam Firman Allah dalam Q.S Luqman/31:17.

يٰۤاَيُّهَا بَنِيَّ اَقِمِ الصَّلٰوةَ وَاْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ وَاَنْهَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَاَصْبِرْ عَلٰى مَا اَصَابَكَ اِنَّ ذٰلِكَ مِنْ عَزْمِ الْاُمُوْر ١٧

Artinya: Hai anakku, laksanakanlah shalat dan suruhlah (manusia) mengerjakan yang makruf dan cegahlah (mereka) dari yang mungkar dan bersabarlah terhadap apa yang menimpamu. Sesungguhnya yang demikian itu Termasuk perkara yang penting.<sup>26</sup>

Di dalam ayat tersebut diterangkan mengenai nasehat ataupun ajakan kepada anak agar mendirikan shalat karena amal ibadah yang utama ialah shalat, sebagai bukti mengabdikan kepada Allah dan ikhlasnya hati dalam menyembah-Nya. Bahkan sebagai ungkapan

<sup>25</sup>Departemen Agama RI Yayasan Penyelenggara Penerjemah Al -Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Jakarta: CV Darus sunnah, 2002), h. 506

<sup>26</sup>Departemen Agama RI Yayasan Penyelenggara Penerjemah Al -Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Jakarta: CV Darus sunnah, 2002), h. 372

terimakasih dan syukur kepada Allah atas nikmat yang tidak terhitung banyaknya. Kemudian seruan berbuat yang ma'ruf dan mencegah kemungkaran serta bersabar atas cobaan yang menimpa.<sup>27</sup>

### 3. Pemegang Hak Asuh Anak (*Hāḍin*)

Seorang anak pada permulaan hidupnya sampai pada umur tertentu, memerlukan orang lain untuk membantunya dalam kehidupannya, seperti makan, pakaian, membersihkan diri, bahkan sampai kepada pengaturan bangun dan tidur. Oleh karena itu orang yang menjaganya perlu mempunyai rasa kasih sayang, kesabaran, dan mempunyai keinginan agar anak itu memiliki ahlak yang baik (*ṣaleh*) dikemudian hari. Disamping itu, ia harus mempunyai waktu yang cukup pula untuk melakukan tugas itu, dan orang yang memiliki syarat-syarat tersebut adalah wanita.<sup>28</sup> Oleh karena itu, Agama menetapkan bahwa wanita adalah orang yang sesuai dengan syarat-syarat tersebut, sebagaimana disebutkan dalam hadits:

Dari Abdullah bin Amur bahwa ada seorang perempuan berkata, "Wahai Rasulullah, sesungguhnya anakku ini, perutku yang mengandungnya, susu yang memberinya minum, dan pangkuanku yang melindungi. Namun ayahnya yang menceraikanku ingin merebutnya dariku. Maka Rasulullah Shallallahu Alaihi wa Sallam bersabda kepadanya, "Engkau lebih berhak terhadapnya selama engkau belum menikah." (HR. Ahmad, Abu Dawud).

Hadits ini merupakan dalil bahwa seorang ibu lebih berhak untuk mengasuh anaknya, jika ayahnya ingin merebut anak itudarnya, wanita dalam hadits ini juga menyebutkan sifat-sifat khusus bagi seorang wanita yang menguatkan keutamaannya mengasuh anaknya

<sup>27</sup>Vivi Kuniawati, *Pengasuhan Anak*, h.12.

<sup>28</sup>H.Mahmudin Bunyamin, *Hukum Perkawinan Islam*, (Bandung: Pustaka Setia, 2017), h. 86.

sendiri, Hadits ini menunjukkan juga apabila seorang ibu tersebut menikah lagi, maka gugurlah haknya untuk mengasuh anaknya.

Menurut ketentuan hukum perkawinan, meskipun telah terjadi perceraian antara suami istri, mereka masih tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anak mereka. Dalam pemeliharaan tersebut walaupun pada praktiknya dijalankan oleh salah seorang dari mereka, tidak berarti bahwa pihak lainnya terlepas dari tanggung jawab terhadap pemeliharaan tersebut. Kemudian yang menjadi persoalan selanjutnya pihak manakah yang lebih berhak mengasuh anak itu. Dalam kaitannya dengan masalah ini ada dua periode mengenai masa *ḥaḍānah* seorang anak.

a. Sebelum *Mumayyiz*

Pada fase ini seorang anak sangat membutuhkan perhatian dan kasih sayang dari kedua orang tuanya, karena kedua orang tua merupakan orang yang paling dekat, paling sayang dan perhatian terhadap kemaslahatan si anak. Allah pun memberikan hak perwalian atas si anak kepada keduanya.

Ketika terjadi suatu perceraian maka ibu lah yang lebih berhak atas pengasuhan tersebut selama si ibu memenuhisyarat sebagai pemegang hak asuh. Allah memberikan hak untuk mendidik, mengurus kebutuhan anak dan menjaganya kepada para ibu dan orang-orang yang menggantikannya (perempuan dari pihak ibu) dalam hal tersebut. Sebab ibu lebih lembut dan mampu mendidik, serta memberikan perhatian yang sangat baik dalam fase ini dari pada laki-laki (bapak).<sup>29</sup>

Terlepas dari ibu yang paling berhak atas *ḥaḍānah* anak yang belum *mumayyiz* jika ibu tidak memenuhi syarat untuk

---

<sup>29</sup>Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia*, h.330

menjadi pemegang hak *ḥaḍānah*, maka orang yang berhak menjadi *ḥāḍin* adalah ibu dari ibu (nenek) seterusnya ke atas, kemudian ibu dari bapak (nenek) dan seterusnya ke atas. Kemudian, saudara ibu yang perempuan sekandung, anak perempuan dari saudara perempuan seibu dan anak perempuan dari perempuan seayah. Kemudian anak perempuan dari saudara laki-laki sekandung, anak perempuan dari saudara laki-laki seibu, dan anak perempuan dari saudara laki-laki seayah. Kemudian, bibi dari ibu yang sekandung dengan ibunya, bibi dari ibu yang seayah dengan ibunya. Kemudian, bibi dari bapak yang sekandung dengan ibunya, bibi dari bapak yang seibu dengan ibunya, dan bibidari bapak yang seayah dengan ibunya. Demikianlah seterusnya.

Jika tidak ada yang akan melakukan *ḥaḍānah* pada tingkat perempuan, maka yang melakukan *ḥaḍānah* ialah pihak laki-laki yang urutannya sesuai dengan urutan perempuan di atas. Jika sudah tidak ada satu pun kerabatnya, maka Pengadilan, dalam hal ini hakim bertanggung jawab untuk menetapkan siapakah orangnya yang patut menangani *ḥaḍānah* ini.

b. Periode *Mumayyiz*

Anak yang sudah *Mumayyiz* (dapat membedakan antara yang baik dan yang buruk), dia sudah dianggap mampu untuk memilih orang tua yang dapat mengasuh dirinya.<sup>30</sup> Ada perbedaan pendapat mengenai umur anak yang dianggap *mumayyiz*, Imam Syafi'i mengatakan tujuh atau delapan tahun. Al-Tsauri dan ulama lain mengatakan bahwa seorang ibu lebih berhak mengasuh anak sampai dia mampu makan dan

<sup>30</sup>M.A. Tihami dkk, *Fikih Munakahat*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2009), h. 219.

berpakaian sendiri atau mandiri, dan keluarnya haid jika anak tersebut perempuan. Sementara Imam Malik menetapkan batasan anak perempuan diasuh oleh ibunya sampai si anak menikah.

Sebagaimana dijelaskan dalam Hadits berikut ini:

Dari Abu Hurairah *Raḍiyallahu‘Anhu* bahwa seorang perempuan berkata, "Wahai Rasulullah, suamiku ingin pergi membawa anakku, padahal ia berguna untukku dan mengambil air dari sumur Abu Inabah untukku." Nabi *Ṣallallahu‘Alaihi wa Sallam* bersabda, "Wahai anak laki-laki, ini ayahmu dan ini ibumu, peganglah tangan siapa dari mereka yang engkau kehendaki." Lalu ia memegang tangan ibunya dan ia membawanya pergi. (HR. Ahmad dan Al-Arba'ah. Haditsṣaḥiḥ menurut At Tirmidzi)

Berdasarkan penjelasan hadits di atas dapat kita tarik kesimpulan bahwa ketika anak itu sudah mandiri atau *mumayyiz* maka hak si anak lah untuk memilih untuk ikut dengan siapa dia, dengan ibunya atau ayahnya.

#### 4. Rukun Dan Syarat *Haḍānah*

1. Rukun *Haḍānah* yaitu:
  - a. Adanya *Hāḍin* (orang tua yang mengasuh)
  - b. Adanya *Maḥḍūn* (anak yang diasuh)
2. Syarat *Hāḍin* yaitu:

Bagi orang yang hendak memelihara atau menjadi *ḥāḍin*, baik laki-laki maupun perempuan ditetapkan syarat-syarat berikut:

- a. Baligh

Anak kecil atau yang belum baligh tidak boleh menjadi *ḥāḍin* untuk orang lain, karena dia sendiri belum mampu mengurus keperluannya sendiri.

b. Berakal

Orang gila dan idiot tidak boleh menjadi *ḥāḍin* karena keduanya juga membutuhkan orang lain untuk mengurus keperluan mereka. Untuk mengurus diri sendiri saja mereka tidak mampu, apalagi untuk mengurus keperluan orang lain.

Ulama Malikiyyah mensyaratkan seorang *ḥāḍin* haruslah cerdas. Seorang *ḥāḍin* tidak boleh bodoh dan boros. Tujuannya agar harta milik anak yang dipelihara tidak dibelanjakan untuk hal-hal yang tidak perlu.

Ulama Malikiyyah dan Hanabilah mensyaratkan seorang *ḥāḍin* tidak mengidap penyakit yang membuatnya dijauhi orang, seperti penyakit kusta atau lepra, dan sejenisnya yang membuat orang lain menjauhinya.

c. Memiliki Kemampuan untuk Mendidik Anak yang Dipelihara

Memiliki kemampuan untuk mendidik anak yang dipelihara, dan juga mampu untuk menjaga Kesehatan dan kepribadian anak. Jadi orang yang lemah, baik karena sudah lanjut usia, sakit, maupun sibuk tidak berhak mengurus anak. Wanita karier yang sibuk dengan pekerjaannya sehingga tidak punya waktu untuk mengurus anak juga tidak termasuk kategori yang berhak mengurus *ḥaḍānah* anak. Akan tetapi jika kerjanya tidak menghambatnya dalam mengurus anak, ia tetap berhak untuk mengurusnya.

d. Amanah

Orang yang tidak amanah tidak berhak untuk mengurus Pendidikan dan akhlak anak. Yang termasuk dalam kategori orang yang tidak amanah adalah orang yang fasik baik lelaki

maupun perempuan, pemabuk, pezina, sering melakukan perkara haram. Akan tetapi Ibnu Abidin menjelaskan kefasikan yang menghalangi hak untuk mengurus anak adalah kefasikan seorang ibu sehingga menyia-nyiakan anak. Ia tetap berhak mengurus *ḥaḍānahanak* meskipun sudah terkenal fasik, dengan syarat selama si anak belum mencapai usia mampu memikirkan kefasikan ibunya. Namun jika sudah mampu maka anak tersebut harus dijauhkan dari ibunya untuk menyelamatkan masa depan akhlak si anak. Hal ini harus dilakukan, karena sang ibu termasuk orang yang tidak amanah.

Adapun bagi laki-laki yang fasik dan pemarah maka ia tidak berhak mengurus *ḥaḍānahanak*. Ulama Malikiyyah mensyaratkan tempatnya aman dan lingkungannya kondusif. Orang yang rumahnya jadi tempat perkumpulan orang-orang fasik tidak berhak mengurus *ḥaḍānahanak*, atau lingkungan rumah yang membahayakan semisal adaperempuan cantiklewat ditakutkan terjadi hal-hal yang tidak diinginkan. Atau juga takut keamanan harta anak yang dipelihara, baik dari pencurian maupun *gaṣab*.

e. Islam

Orang yang mengurus *ḥaḍānahanak* disyaratkan harus beragama Islam menurut Syafi'iyah dan Hanabilah. Jadi, orang kafir tidak berhak mengurus *ḥaḍānahanak* orang Islam karena orang kafir tidak punya kuasa atas orang muslim. Selain itu, juga ditakutkan terjadi pengkafiran terhadap anak tersebut. Akan tetapi, ulama Hanafiyyah dan Malikiyyah tidak mensyaratkan orang yang memelihara anak harus beragama Islam. Menurut mereka, non muslim kitabiyah atau ghairu

kitabiyah boleh menjadi *ḥāḍinah* atau pemelihara, baik ia ibu sendiri maupun orang lain.

f. Ibunya belum menikah lagi

Perempuan yang sudah cerai, namun masih punya anak kecil boleh memelihara anaknya dengan syarat ia belum menikah lagi dengan lelaki lain, atau lelaki yang terhitung kerabat, namun bukan mahram.

Pendapat ini telah disepakati para ulama karena ada hadits yang berbunyi, “Engkau lebih berhak atas *ḥaḍānah* anak itu selama engkau belum menikah lagi.” Syarat ini ditetapkan karena terkadang seorang ayah memperlakukan anak tirinya dengan kasar, sedangkan ibu kandung anak tersebut sibuk dengan tugasnya sebagai istri.

5. Batas Masa *Ḥaḍānah*

Ulama sepakat hak *ḥaḍānah* terhadap anak dimulai sejak anak masih kecil sampai *tamyiz*. Dan mereka berbeda pendapat apakah hak *ḥaḍānah* itu tetap setelah masa *tamyiz*. Menurut ‘ulama’ Syafi’iyah, tidak ada batasan masa waktu tertentu untuk mengasuh anak. Anak akan tetap tinggal bersama ibunya sampai bisa menentukan pilihan apakah tinggal bersama ibunya atau bapaknya. Apabila anak sudah sampai pada tingkat ini dia disuruh memilih apakah akan tinggal bersama ibunya atau bapaknya. Kalau seorang anak laki-laki memilih tinggal bersama dengan ibunya, maka boleh tinggal bersama ibunya pada malam hari dan dengan ayahnya disiang hari, agar bapak bisa mendidiknya, jika anak itu perempuan maka ia boleh tinggal bersama ibunya siang dan malam, tetapi bila anak memilih tinggal bersama ayah dan ibunya maka dilakukan undian, bila anak diam (tidak

memberi pilihan) maka anak diputuskan ikut bersama ibunya.<sup>31</sup> Sementara menurut ulama Malikiyah, masa asuhan anak laki-laki adalah darilahir sampai *bāliq*, sementara masa asuhan anak perempuan adalah sampai menikah dan di-*dukhuli* oleh suaminya.<sup>32</sup>

Adapun masalah *khiyar*, Syafi'i berpendapat bahwa anak laki-laki yang sudah berumur 7 (tujuh) tahun, maka berhak memilih antara ibu dan bapaknya. Menurut mazhab Malikiyah dan Hanafiyah tidak ada *khiyar*, akan tetapi jika anak sudah mampu berdiri sendiri, makan, berpakaian dan beristinja' sendiri, maka ayah lebih berhak terhadapnya.<sup>33</sup>

Mengenai hak *khiyar* anak perempuan, Syafi'i mendasarkan bahwa apabila anak laki-laki punya hak *khiyar* maka anak perempuan juga mempunyai hak yang sama. Sedang Abu Hanifah berkata ibu lebih berhak kepadanya sampai haid dan menikah. Malikiyah juga berpendapat bahwa ibu lebih berhak kepadanya sebelum menikah dan di-*dukhuli* oleh suaminya, sebab tidak ada hukum yang menyuruh mereka untuk memilih, dan tidak mungkin dipisahkan dari ibunya. Maka ibu lebih berhak terhadapnya sebagaimana sebelum berumur tujuh tahun.<sup>34</sup> Juga kaidah fiqhiyah yang mengatakan:

تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة<sup>35</sup>

Kaidah tersebut bersumber dari perkataan Imam Syafi'i bahwa kedudukan Imam (Pemimpin) terhadap rakyatnya sama halnya dengan

<sup>31</sup>Muhammad Jawad Mugniyyah, *al-Ahwal al-Syakhsiyyah: 'ala Mazahib al-Khamsah*, h. 417

<sup>32</sup>Hasby ash-Shiddieqy, *Hukum-Hukum Fikih Islam*, (Cet. V; Jakarta: Bulan Bintang, 1978),h. 311

<sup>33</sup>Muhammad Jawad Mughniyyah, *al-Ahwal al-Syakhsiyyah: 'ala Mazahib al-Khamsah*, h. 418.

<sup>34</sup>Muhammad Jawad Mughniyyah, *al-Ahwal al-Syakhsiyyah*,h. 616-617.

<sup>35</sup>Asmuni A.Rahman,*Kaidah-Kaidah Ushul Fiqh*, h. 71.

kedudukan wali terhadap anak yatim.<sup>36</sup> Sehingga dapat dikatakan bahwa pertimbangan kemaslahatan sangat dituntut dalam konsepsi hukum Islam dengan syarat kemaslahatan yang dimaksud adalah *kemaslahatan* yang seutuhnya. Oleh karena itu faktor pertimbangan maslahat yang dijadikan kerangka acuan penetapan hak *khiyar* anak haruslah yang sesuai dengan kepentingan anak dan bukan kepentingan orang tua.

Lain dari pada itu, Kompilasi Hukum Islam (KHI) mengatur masalah *ḥaḍānah* lebih rinci dalam pasal 105 huruf (a) dan (b) sebagai berikut:

- a. Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya.
- b. Pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak *ḥaḍānah*nya.<sup>37</sup>

#### 6. Nafkah Dalam *Ḥaḍānah*

Pemeliharaan anak juga mengandung arti sebuah tanggung jawab orang tua untuk mengawasi, memberi pelayanan yang semestinya serta mencukupi kebutuhan hidup dari seorang anak oleh orang tua. Selanjutnya, tanggung jawab pemeliharaan berupa pengawasan dan pelayanan serta pencukupan *nafqah* anak tersebut bersifat kontinyu sampai anak tersebut mencapai batas umur yang legal sebagai orang dewasa yang telah mampu berdiri sendiri.<sup>38</sup> Biaya pengasuhan sama halnya dengan biaya menyusukan anak. Kedua biaya tersebut termasuk bagian kewajiban memberi *nafqah*, yaitu dengan penjelasan sebagai berikut:

<sup>36</sup>Mukhlis Usman, Kaidah-kaidah Ushuliyah, h. 150.

<sup>37</sup>Kompilasi Hukum Islam, pasal 105 huruf (a) dan (b).

<sup>38</sup>Amir Nuruddin dan Azhar Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, (Cet. I; Jakarta: Prenada Media, 2004), h. 294.

1. Apabila suami istri masih terikat dengan tali perkawinan atau istri dalam masa *'iddah* karena dicerai oleh bapak si anak maka istrinya hanya mendapat *nafqah* nya sebagai seorang istri atau nafqah karena menjalani masa *'iddah*.
2. Dan apabila ibu telah menjalani masa *'iddahnya* ia tidak berhak lagi menerima *nafqah* dari bekas suaminya, karena itu ia mendapat biaya susuan dari ayah anaknya.
3. Apabila yang melaksanakan pengasuhan itu selain dari pada ibu, ia berhak mendapat biaya hidup anak, karena ia terikat dengan tugas melaksanakan pengasuhan itu.

Dalam hal pengasuh enggan melaksanakan kewajibannya atau mau melaksanakan pengasuhan asal diberi ongkos yang wajar, sedangkan orang lain ada yang suka rela mengasuh anak itu tanpa ongkos. Maka pengasuhan anak dapat diserahkan kepada pengasuh yang suka rela itu.<sup>39</sup>

#### **D. Murtad**

##### 1. Pengertian dan Dasar Hukum Murtad

Murtad secara bahasa *الرجوع في الطريق الذي جاء منه* yang berarti keluar dari jalan yang pertama kali lalui. Sedangkan menurut Sayyid Sabiq murtad adalah:

“Keluarnya seorang muslim yang berakal dan balig dari agama Islam kepada agama kafir atas keinginannya sendiri tanpa tekanan dan paksaan dari pihak manapun terlepas apakah ia seorang laki-laki atau perempuan dan seorang anak kecil ataupun orang gila yang keluar dari agama Islam tidak dianggap (tidak sah) murtad karena mereka berdua bukanlah seorang mukallaf”.<sup>40</sup>

<sup>39</sup>Kamal Mukhtar, *Asas Hukum Islam..*, h. 145.

<sup>40</sup>As-Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah* VIII, (Beirut: Dar al-Fikr, 1968), h. 202-203.

Perbuatan murtad itu sendiri adalah jenis kekufuran yang paling keji dan paling buruk, secara mutlak.<sup>41</sup> Allah berfirman dalam QS. Al- Baqarah/2: 217.

يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ وَصَدُّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ وَكُفْرٌ بِهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِ مِنْهُ أَكْبَرُ عِندَ اللَّهِ وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ وَلَا يَزَالُونَ يُقْتَلُونَكَ حَتَّىٰ يَرْدُوكُمْ عَن دِينِكُمْ إِنِ اسْتَطَعُوا وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَن دِينِهِ فِيمَتٍ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَٰئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَلُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ٢١٧

“Terjemahannya: Mereka bertanya kepadamu (Muhammad) tentang berperang pada bulan Haram. Katakanlah: "Berperang dalam bulan itu adalah dosa besar; tetapi menghalangi (orang) di jalan Allah, ingkar kepada-Nya, (menghalangi masuk) Masjidilharam dan mengusir penduduknya dari sekitarnya, lebih besar (dosanya) dalam pandangan Allah. Sedangkan fitnah lebih kejam daripada membunuh. Mereka tidak akan berhenti memerangi kamu sampai kamu murtad (keluar dari agama mu) mereka (dapat) mengembalikan kamu dari agamamu jika mereka sanggup. Barangsiapa yang murtad di antara kamu dari agamanya, lalu dia mati dalam kekafiran, maka mereka itu sia-sia amalnya di dunia dan di akhirat, dan mereka itulah penghuni neraka, mereka kekal di dalamnya.”

## 2. Batasan Murtad

Seorang muslim pada dasarnya tidak dianggap keluar dari Islam dan tidak dihukumi sebagai seorang murtad kecuali bila hatinya terasa lapang bersama agama kafirnya dan ia telah benar-benar memeluk agama itu, namun sesuatu yang ada di hati merupakan sesuatu yang ghaib yang tidak dapat diketahui kecuali oleh Allah SWT. Oleh karenanya harus ada tindakan atau perilaku yang menjelaskan apa yang terpendam di hati seseorang. Dalam hal ini,

<sup>41</sup>Abdul Majid Mahmud Mathlub, *Panduan Hukum Keluarga Sakinah*, Terj. Harits Fadly dan Ahmad Khotib, (Solo: Era Intermedia, 2005), h. 582.

tentu bukti atas kekafirannya harus berupa bukti kuat dan tidak dapat ditakwilkan karena adanya kemungkinan lain.<sup>42</sup>

Perbuatan yang mencerminkan seseorang melakukan kemurtadan adalah dengan mengingkari Islam setelah keimanan kepadanya, dan dengan semua perbuatan atau ucapan yang menunjukkan niat penghinaan dan pelecehan terhadap sesuatu yang telah ditetapkan dalam agama Islam, dengan cara yang pasti dan yakin dalam pandangan seluruh orang muslim dalam berbagaimazhab mereka, baik sesuatu itu merupakan aqidah maupun dasar agama.

Perbuatan kemurtadan yang paling besar di antaranya adalah syirik kepada Allah SWT, seperti berdoa, meminta pertolongan maupun bantuan kepada orang mati, para wali, atau menyembah kuburan mereka, maka ia telah murtad dari Islam.<sup>43</sup>

Menurut Sayyid Sabiq, faktor yang membuat seorang muslim dihukumi murtad adalah sebagai berikut:

- a. Mengingkari hal-hal yang mendasar dalam perspektif agama, misalnya mengingkari keesaan Allah, Nabi, malaikat, kewajiban salat, zakat, puasa dan haji.
- b. Menghalalkan hal-hal haram yang telah menjadi ijma" muslimin seperti menghalalkan khamar, riba", serta menghalalkan memakan daging babi.
- c. Mengharamkan hal halal yang disepakati oleh umat muslim, misalnya mengharamkan segala perbuatan baik.
- d. Mencela dan menghina nabi Muhammad, atau salah satu nabi Allah.
- e. Mencela agama Islam, atau menghina Al-Qur'an dan As-Sunnah.

<sup>42</sup>Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah I...*, h. 288.

<sup>43</sup>Syaikh Saleh bin Fauzan Al Fauzan, *Mulakhkhas FiqhiIII...*, h. 435.

- f. Mengaku bahwa wahyu telah diturunkan kepadanya.
- g. Melemparkan Al-Qur'an atau hadits ke dalam kotoran sebagai bentuk peremehan kepada keduanya maupun ajaran yang ada di dalamnya.
- h. Meremehkan salah satu nama Allah atau meremehkan perintah, larangan maupun janji-janjinya.<sup>44</sup>

### 3. Akibat Murtad Terhadap *Ḥaḍānah*

Mengenai syarat harus beragama Islam bagi *ḥādīn* maupun *ḥaḍīnah*, terdapat perbedaan pendapat di antara imam mazhab. Jumhur ulama sepakat bahwa anak kecil muslim tidak boleh diasuh oleh pengasuh yang bukan muslim. Hal ini karena orang kafir tidak mempunyai kuasa atas orang muslim. Selain itu, juga ditakutkan terjadi pengafiran terhadap anak tersebut.<sup>45</sup> Allah berfirman dalam QS. An-Nisaa 141: “..... Allah tidak akan memberi jalan kepada orang kafir untuk mengalahkan orang-orang yang beriman.”

Selain berdasarkan QS. An-Nisaa 141 tentang dalil yang melarang orang kafir memegang hak *ḥaḍānah* anak kecil yang muslim. Para ahli fiqh juga mendasarkan kesimpulan tersebut pada ayat 6 surah At-Tahrim yang mengajarkan agar memelihara diri dan keluarga dari siksaan neraka. Untuk tujuan itu perlu pendidikan dan pengarahan dari waktu kecil. Tujuan tersebut akansulit terwujud bilamana yang mendampingi atau yang mengasuhnya bukan seorang muslim.

Menurut pendapat yang shahih, berdasarkan kemaslahatan perempuan non muslim tidak berhak mengasuh anaknya yang muslim, sebab dia tidak mempunyai hak mendidik anaknya. Kerabat yang

<sup>44</sup>Sayyid, Sabiq, *Fiqh Sunnah* II..., h. 288-289.

<sup>45</sup>Sayyid, Sabiq, *Fiqh Sunnah* II..., h. 220.

Muslim boleh mengasuh dan menanggung anak yang non muslim dan orang gila yang kafir.

Golongan Hanafi, Ibnu Qasim dan bahkan Maliki serta Abu Tsaur tidak mensyaratkan orang yang memelihara anak harus beragama Islam. Menurut mereka, non muslim *kitabiyah* atau *ghoiru kitabiyah* boleh menjadi *ḥaḍīnah* atau pemelihara, baik ia ibu sendiri maupun orang lain. hal ini dikarenakan bahwa *ḥaḍānah* itu tidak lebih dari menyusui dan melayani anak kecil. Kedua hal ini boleh dikerjakan oleh perempuan kafir.<sup>46</sup>

Persamaan agama tidaklah menjadi syarat bagi *ḥaḍīnah* kecuali jika dikhawatirkan ia akan memalingkan si anak dari agama Islam. Sebab, hal yang penting dalam *ḥaḍānah* ialah *ḥaḍīnah* mempunyai rasa cinta dan kasih sayang kepada anak serta bersedia memelihara anak dengan sebaik-baiknya.

Rasulullah SAW sendiri dalam hal ini pernah memberikan kebebasan kepada seorang anak untuk memilih antara ikut ayahnya yang muslim atau ibunya yang musyrik. Dan ternyata anak tersebut lebih memilih pada ibunya. Seperti yang dijelaskan pada Hadits Nabi SAW:

“Dari Rafi’ Ibnu Sinan ra, bahwa ia masuk Islam dan istrinya menolak untuk masuk Islam, maka Nabi SAW mendudukkan ibu di satu sisi, dan bapak di sisi lain, dan beliau mendudukkan si anak di antara keduanya. Kemudian anak itu cenderung kepada ibunya. Beliau berdoa: “Ya Allah berilah petunjuk (hidayah) kepadanya”. Kemudian anak itu cenderung kepada ayahnya dan memegangnya”. (Hadits dikeluarkan Abu Dawud al-Nasa’i dan dishahihkan oleh al-Hakim).

Lebih lanjut tentang kebolehan orang kafir memegang hak *ḥaḍānah* anak yang beragama Islam, walaupun golongan Hanafiyah

---

<sup>46</sup>Sayyid, Sabiq, *Fiqh Sunnah* II..., h. 220.

dan Malikiyah memperbolehkan hal tersebut, Mereka berbeda pendapat mengenai lamanya anak yang dipelihara oleh *ḥaḍīnah* wanita non Muslim.<sup>47</sup>

Hanafiyah berpendapat bahwa anak tersebut ikut bersamanya hingga mampu memikirkan masalah agama, yaitu pada usia tujuh tahun. Atau jika memang agama si anak terancam karena bersama *ḥaḍīnah* non muslim, yaitu jika *ḥaḍīnah* mulai menanamkan pendidikan agama yang ia peluk kepada si anak. atau mengajak si anak ke tempat peribadatnya, atau mengajarkan anak untuk minum-minuman keras dan makan daging babi.

Malikiyah berpendapat bahwa anak tersebut tinggal bersamanya selama selesainya masa *ḥaḍānah* menurut syariat, namun wanita non muslim yang memeliharanya tidak boleh menghadirkan minuman keras dan daging babi pada anak tersebut. Dan jika dikhawatirkan telah terjadi penyelewengan maka pihak keluarga boleh memberikan hak untuk mengawasi kepada semua muslim agar menjaga anak tersebut.

Malikiyah dan Hanafiyah juga berbeda pendapat mengenai Islamnya *ḥāḍin* atau laki-laki yang memelihara anak. Hanafiyah berpendapat bahwa seorang *ḥāḍin* harus beragama Islam berbeda dengan *ḥaḍīnah* karena pemeliharaan itu salah satu bentuk kekuasaan terhadap jiwa, dan ini haruslah dalam bingkai persamaan agama. Selain itu, menurut mereka hak memelihara itu dibangun berdasarkan hak kewarisan dan harta warisan itu tidak diberikan kepada seseorang yang berlainan agama. Jika si anak beragama Kristen atau Yahudi, dan ia mempunyai dua saudara yang satu muslim dan yang lain non

---

<sup>47</sup>Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu...*, h. 727.

muslim, maka hak *hadhanahnya* jatuh ke tangan saudaranya yang non muslim.

Ulama Malikiyah berpendapat bahwa seorang *ḥāḍin* tidak disyariatkan harus seorang muslim, sama seperti *ḥaḍīnah*. Alasannya, karena hak seorang laki-laki mengurus hadhanah anak itu tidak bisa ditetapkan kecuali jika ia masih punya kerabat perempuan yang berhak untuk mengurus hadhanah, seperti istri, ibu, bibi, dari jalur ibu, atau bibi dari jalur ayah. Jadi, *ḥaḍānah* itu menurut mereka sebenarnya menjadi hak kaum perempuan.

Sekalipun menganggap orang kafir boleh menangani *ḥaḍānah*, tetapi golongan Hanafi juga menetapkan syarat-syaratnya, yaitu bukan kafir murtad. Hal ini karena orang kafir murtad menurut golongan Hanafi berhak dipenjarakan hingga ia tobat dan kembali kepada Islam atau mati dalam penjara. Karena itu, ia tidak boleh diberi kesempatan untuk mengasuh anak kecil. Akan tetapi, kalau ia sudah tobat dan kembali kepada Islam, hak hadhanahnya kembali juga.<sup>48</sup>

Menurut Zakariya al-Anshary, *ḥaḍānah* ibu yang kafir dapat diterima karena hak *ḥaḍānah* itu memang miliknya. Menurut Abu Sa'id al-Istakhri, boleh diserahkan ke orang kafir berdasarkan riwayat Abdul Hamid ibn Salamah. Menurut al-Istakhri, ibu kafir zimmi lebih berhak atas anak daripada bapaknya yang muslim sampai anak berusia 7 tahun, begitu juga anak kafir zimmi, ibu lebih berhak atasnya.<sup>49</sup>

#### **E. Relevansinya *Ḥaḍānah* dengan Hukum Islam di Indonesia**

“*Islamic Law*” merupakan istilah yang digunakan oleh ahli hukum Barat atau istilah Indonesianya adalah “Hukum Islam”, sebagai terjemahan dari al-Syari’ah al-Islami. Istilah al-Hukm al-Islam tidak dijumpai di dalam al-Qur’an maupun al-Sunnah. Penggunaan yang ditemukan adalah kata

<sup>48</sup>Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu...*, h. 220.

<sup>49</sup>Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu...*, h. 222

Syari'ah yang dalam penjabarannya kemudian lahir istilah fiqh. Adapun yang dimaksud dengan syari'ah adalah peraturan yang telah ditetapkan (diwahyukan) oleh Allah kepada Nabi Muhammad saw. untuk manusia yang mencakup tiga bidang, yaitu keyakinan, perbuatan, dan akhlak.<sup>50</sup> Dalam *khazanah* ilmu hukum Islam di Indonesia, istilah hukum Islam dipahami sebagai penggabungan dua kata, hukum dan Islam. Hukum adalah seperangkat peraturan tentang tindak tanduk atau tingkah laku yang diakui oleh Negara atau masyarakat yang berlaku dan mengikat untuk seluruh anggotanya.<sup>51</sup>

Hukum Islam di Indonesia merupakan seperangkat peraturan-peraturan yang diambil dari wahyu dan diformulasikan dalam keempat produk hukum Islam yaitu: fiqh, fatwa, keputusan Pengadilan dan Undang-Undang yang dipedomani dan diberlakukan bagi umat Islam di Indonesia.<sup>52</sup> Dalam Bahasa hukum keempat produk hukum Islam tersebut dikategorikan ke dalam sumber-sumber hukum formal, yaitu: Undang-undang (*statute*), Kebiasaan (*costum*), Keputusan-keputusan Hakim (*Jurisprudentie*), Traktat (*treaty*), Pendapat Sarjana Hukum (doktrin).<sup>53</sup>

Hukum Islam yang dimaksud dalam pembahasan ini adalah segala peraturan perundang-undangan hukum Islam yang berkaitan dengan *ḥaḍānah*, yaitu Intruksi Presiden (InPres) No. 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, dan Undang-Undang Perkawinan No. 1 tahun 1974.

<sup>50</sup>Jaih Mubarak, *Sejarah dan Perkembangan Hukum Islam* (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2000), h. 3.

<sup>51</sup>Ada beberapa definisi tentang hukum yang dikemukakan oleh beberapa sarjana ahli hukum, namun dari beberapa definisi tersebut dapat diambil kesimpulan bahwa hukum itu meliputi beberapa unsure, yaitu: peraturan mengenai tingkah laku manusia dalam pergaulan masyarakat, peraturan itu diadakan oleh badan-badan resmi yang berwajib, peraturan bersifat memaksa dan sanksi terhadap pelanggaran peraturan tersebut adalah tegas. Lihat, CST Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, cet. ke-8 (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), h.39.

<sup>52</sup>Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia...*, h. 9.

<sup>53</sup>CST. Kansil, *Pengantar Ilmu...*, h. 46.

Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) terdapat beberapa pasal tentang pemeliharaan anak, dan untuk lebih jelasnya penyusun kemukakan pasal-pasal tersebut sebagai berikut:

#### BAB XIV

#### PEMELIHARAAN ANAK

##### Pasal 98

- 1) Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan.
- 2) Orang tuanya mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan.
- 3) Pengadilan Agama dapat menunjuk salah seorang kerabat terdekat yang mampu menunaikan kewajiban tersebut apabila kedua orang tuanya tidak mampu.

##### Pasal 105

Dalam hal terjadi perceraian:

- a. Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya.
- b. Pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya.
- c. Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

##### Pasal 156

Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah:

- a. Anak yang belum *mumayyiz* berhak mendapatkan *ḥaḍānah* dari ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh:
  1. wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu;

2. ayah;
  3. wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah;
  4. saudara perempuan dari anak yang bersangkutan;
  5. wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ibu;
  6. wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.
- b. Anak yang sudah *mumayyiz* berhak memilih untuk mendapatkan *ḥaḍānah* dari ayah atau ibunya.
- c. Apabila pemegang *ḥaḍānah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biayannya dan *ḥaḍānah* telah dicukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *ḥaḍānah* kepada kerabat lain yang mempunyai hak *ḥaḍānah* pula.
- d. Semua biaya *ḥaḍānah* dan nafkah anak menjadi tanggungan ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dan dapat mengurus dirinya sendiri (21 tahun).
- e. Bilamana terjadi perselisihan mengenai *ḥaḍānah* dan nafkah anak, Pengadilan Agama memberikan putusannya berdasarkan huruf (a), (b), (c), dan (d).
- f. Pengadilan dapat pula dengan mengingat kemampuan ayahnya menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan anak-anak yang tidak turut padanya.<sup>54</sup>

Adapun penjelasan poin c di atas terkait pemegang *ḥaḍānah* tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak ialah karena tabiat jelek

<sup>54</sup>Lihat Intruksi Presiden (Inpres) No.1 Tahun 1991, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Bab XIV Pasal 98, 105 dan 156.

pemegang *ḥaḍānah* dalam mendidik anak. Misalnya sering membentak anak, mencaci, menghina atau bahkan melakukan kekerasan secara fisik terhadap anak, atau pemegang *ḥaḍānah* memberikan contoh yang tidak baik bagi anak. Misalnyagaya hiduppemegang *ḥaḍānah* yang terlalu boros, tidak bermoral, dan lain sebagainya. Atau karena alasan lingkungan tempat tinggal pemegang *ḥaḍānah* yang tidak baik untuk perkembangan anak misalnya lingkungan prostitusi, narkoba dan sebagainya. Dan semua hal yang dapat menyebabkan kerusakan pada akidah anak.<sup>55</sup>

Kemudian, dalam Undang-Undang No. 1 tahun 1974, terdapat pula beberapa pasal tentang pemeliharaan anak, yaitu;

#### BAB VIII

##### Pasal 41

Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah:

- a. Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak, pengadilan memberi keputusannya.
- b. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memberi kewajiban tersebut, pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.
- c. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istri.

#### BAB X

##### Pasal 45

---

<sup>55</sup>Madya Jawardi, *Konsultasi Hukum (Hak Asuh Anak)*, <https://lsc.bphn.go.id/konsultasiView?id=789> diakses pada 3 Februari 2021 pukul 7.51.

- 1) Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaikbaiknya.
- 2) Kewajiban yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus.

Pasal 47

- 1) Anak yang belum dewasa mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya.
- 2) Orang tua mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan.<sup>56</sup>

Demikian juga dalam Undang-Undang No.7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, terdapat beberapa pasal tentang pemeliharaan anak, yaitu;

BAB IV

Pasal 78

Selama berlangsungnya gugatan perceraian, atas permohonan penggugat, pengadilan dapat:

- a. Menentukan nafkah yang ditanggung oleh suami;
- b. Menentukan hal-hal yang perlu untuk menjamin pemeliharaan dan pendidikan anak.<sup>57</sup>

Pasal 86

<sup>56</sup>Lihat Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Bab VIII Pasal 41 dan Bab X Pasal 45 dan 47.

<sup>57</sup>Lihat Undang-Undang No.7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama, Bab IV Pasal 78.

- 1) Gugatan soal penguasaan anak, nafkah anak, nafkah istri, dan harta Bersama suami istri dapat diajukan bersama-sama dengan gugatan perceraian ataupun sesudah putusan perceraian memperoleh kekuatan hukum tetap.<sup>58</sup>

Terbentuknya aturan-aturan hukum Islam yang ada dalam peraturan-peraturan perundang-undangan di Indonesia, tidak lepas dari adanya pemikiran-pemikiran ulama yang termaktub dalam kitab-kitab fikih dengan kata lain mengacu pada ijtihad ulama sebelumnya. Dengan tidak melihat satu mazhab saja artinya yang menjadi tolok ukur dalam hukum Islam di Indonesia adalah kesesuaian dengan nilai-nilai kultur di Indonesia.<sup>59</sup>



---

<sup>58</sup> Pasal 86 ayat (1).

<sup>59</sup> Nilai-nilai kultur di Indonesia dapat ditemukan dalam pancasila, yang merupakan ideologi dari Negara Indonesia. Dalam pancasila terdapat nilai-nilai ke-Tuhanan, persatuan, kemanusiaan, dan keadilan yang dibingkai dengan Bhineka Tunggal Ika. Artinya adanya kultur yang saling menghormati antara satu dengan lainnya dalam beragama, adat istiadat, suku dan ras yang berbeda-beda.

