

**HAK ASUH ANAK AKIBAT PERCERAIAN BEDA AGAMA  
PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM PERDATA**



**2018**

**HAK ASUH ANAK AKIBAT PERCERAIAN BEDA AGAMA  
PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM PERDATA**



Oleh

**M. AGUS**

**NIM. 14.2100.004**

**Skripsi Sebagai Salah Satu Syarat untuk Memperoleh Gelar Sarjana Hukum (S.H)  
Pada Program Studi Ahwal Syakhshyah Jurusan Syariah dan Ekonomi Islam  
Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri Parepare**

**PAREPARE**

**PROGRAM STUDI AHWAL AL-SYAKHSYIAH  
JURUSAN SYARIAH DAN EKONOMI ISLAM  
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI (IAIN)  
PAREPARE**

**2018**

**HAK ASUH ANAK AKIBAT PERCERAIAN BEDA AGAMA  
PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM PERDATA**

**Skripsi**

**Sebagai salah satu syarat untuk mencapai  
Gelar Sarjana Hukum**

**Program Studi  
Ahwal Al-Syakhsyah (Hukum Keluarga)**

**Disusun dan diajukan oleh**

**M. AGUS  
NIM. 14.2100.004**

**Kepada**

**PROGRAM STUDI AHWAL AL-SYAKHSYIAH  
JURUSAN SYARIAH DAN EKONOMI ISLAM  
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI (IAIN)  
PAREPARE**

**2018**

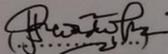
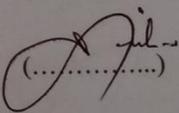
## PENGESAHAN SKRIPSI

### PENGESAHAN SKRIPSI

Judul Skripsi : Hak Asuh Anak Akibat Perceraian Beda Agama  
Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Perdata  
Nama Mahasiswa : M.Agus  
NIM : 14.2100.004  
Jurusan : Syariah dan Ekonomi Islam  
Program Studi : Hukum Keluarga (Ahwal Al-Syakhsyah)  
Dasar Penetapan Pembimbing : B.2918/Sti. 08/PP.00.01/10/2017  
:

Disetujui Oleh

Pembimbing Utama : **Hj. Rusdaya Basri, Lc.,M.Ag**  
NIP : 19711214 200212 2 002  
Pembimbing Pendamping : **Dr. Hj. Saidah, S.HI.,M.H**  
NIP : 19790311 201101 2 005

Mengetahui:

Ketua Jurusan Syariah dan Ekonomi Islam



**Budiman, M.HI**

NIP: 19730627 200312 1 004

SKRIPSI

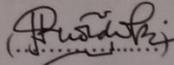
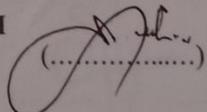
HAK ASUH ANAK AKIBAT PERCERAIAN BEDA AGAMA  
PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM PERDATA

Disusun dan diajukan oleh

M.AGUS  
NIM: 14.2100.004

Telah dipertahankan di depan panitia ujian munaqasyah  
Pada tanggal 15 Agustus 2018 dan  
Dinyatakan telah memenuhi syarat

Mengesahkan  
Dosen Pembimbing

Pembimbing Utama	:	<b>Hj. Rusdaya Basri, Lc.,M.Ag</b>	
NIP	:	19711214 200212 2 002	
Pembimbing Pendamping	:	<b>Dr. Hj. Saidah, S.HI.,M.H</b>	
NIP	:	19790311 201101 2 005	

Rektor

Ketua Jurusan

IAIN Parepare

Syariah dan Ekonomi Islam



Dr. Ahmad Sultra Rustan, M.Si.  
NIP: 19640427 198703 1 002

Budiman, M.HI.  
NIP: 19730627 200312 1 004

**PENGESAHAN KOMISI PENGUJI**

Judul Skripsi : Hak Asuh Anak Akibat Perceraian Beda Agama  
Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Perdata

Nama Mahasiswa : M.Agus

Nomor Induk Mahasiswa : 14.2100.004

Jurusan : Syariah dan Ekonomi Islam

Program Studi : Hukum Keluarga (Ahwal Al-Syakhsyah)

Dasar Penetapan Pembimbing : B.2918/Sti. 08/PP.00.01/10/2017

Tanggal Kelulusan : 15 Agustus 2018

Disahkan Oleh Komisi Penguji

Hj. Rusdaya Basri, Lc.,M.Ag (Ketua)

(*[Signature]*)

Dr. Hj. Saidah, S.HI.,M.H (Sekretaris)

(*[Signature]*)

H. Andi Anwar Zaenong, MA.,  
M.Si (Anggota)

(*[Signature]*)

Dr. Fikri, S.Ag., M.HI (Anggota)

(*[Signature]*)

Mengetahui:

Rektor IAIN Parepare *[Signature]*



## KATA PENGANTAR

Alhamdulillah rabbi 'alamin, puji syukur kehadiran Allah SWT. Berkat hidayah, taufik dan rahmat-Nya, penulis dapat menyelesaikan tulisan ini dengan judul “Hak Asuh Anak Akibat Perceraian Beda Agama Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Perdata sebagai salah satu syarat untuk menyelesaikan studi dan memperoleh gelar “Sarjana Hukum (S.H) pada Jurusan Syariah dan Ekonomi Islam” Institut Agama Islam Negeri Parepare.

Penulis menghaturkan terimakasih yang setulus-tulusnya kepada Ayahanda H. Usman Kasim dan Ibunda Hj. Fatmawati atas berkah dan do'a yang tak hentinya memberikan kasih sayangnya, penulis mendapatkan kemudahan dalam menyelesaikan tugas akademik tepat pada waktunya. Terima kasih pula kepada saudara-saudaraku M.Adri Usman dan Syaribulan di kota perantauan atas dukungan dan motivasinya baik berupa moril maupun materil yang belum tentu penulis dapat membalasnya.

Ucapan terima kasih yang setinggi-tingginya kepada Ibu Hj. Rusdaya Basri Lc.,M.Ag sebagai Pembimbing Utama dan Ibu Dr. Hj. Saidah, S.HI.,M.H sebagai Pembimbing Pendamping, atas bimbingan dan bantuan yang telah diberikan untuk penyelesaian skripsi ini. Selanjutnya, penulis juga mengucapkan dan menyampaikan terima kasih kepada:

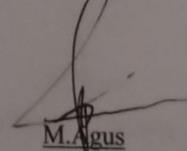
1. Bapak Dr. Ahmad Sultra Rustan, M.Si sebagai Rektor IAIN Parepare yang telah bekerja keras mengelolah pendidikan di IAIN Parepare.
2. Bapak Budiman, M.HI, selaku Ketua Jurusan Syariah dan Ekonomi Islam beserta seluruh stafnya, atas pengabdianya telah memberikan kontribusi besar dan menciptakan suasana pendidikan yang positif bagi Mahasiswa di IAIN Parepare khususnya di Jurusan Syariah dan Ekonomi Islam.

3. Ibu Dra. Rukiah, M.H., sebagai Ketua Prodi Ahwal Al-Syakhsyah beserta stafnya, yang telah memberikan kontribusi besar pada prodi ini dan atas dukungan dan bantuannya dalam penyelesaian studi.
4. Kepala Perpustakaan IAIN Parepare beserta seluruh staf yang memberikan pelayanan kepada penulis selama menjalani studi di IAIN Parepare, terutama dalam penulisan skripsi ini.
5. Bapak/Ibu Dosen tercinta yang telah memberikan dukungan dan motivasi yang besar selama menjalani perkuliahan dan terkhusus dalam penyelesaian skripsi ini.
6. Sahabat seperjuangan ANDO (Nurfajri Hasbullah, Ade Ayu Sukma, Juliana, Wardiman, dan Ahmad Kausar Nurdin) yang meluangkan waktu menemani dan membantu penulis dalam mencari referensi.
7. Teman-teman seperjuangan penulis Prodi Ahwal Al-Syakhsyah terkhusus kepada Nurfajri Hasbullah, Novia Tirtasari, Deby Dwi Andriani, St. Aisyah Ramadhana, Summa, dan Nelda K, terima kasih atas motivasi dan pengalaman yang tak terlupakan.

Akhirnya penulis menyampaikan kepada pembaca agar kiranya berkenan memberikan saran serta konstruktif demi kesempurnaan skripsi ini dan semoga tulisan ini dapat bermanfaat bagi kita semua.

Parepare, 12 Juli 2018

Penulis



M. Agus

NIM. 14.2100.004

## PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

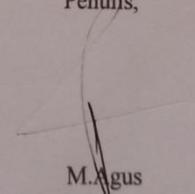
Mahasiswa yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : M.Agus  
NIM : 14.2100.004  
Tempat/Tgl. Lahir : Parepare, 07 Agustus 1996  
Program Studi : Ahwal Al-Syakhsyah  
Jurusan : Syariah dan Ekonomi Islam  
Judul Skripsi : Hak Asuh Anak Akibat Perceraian Beda Agama Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Perdata

Menyatakan dengan sesungguhnya dan penuh kesadaran bahwa skripsi ini benar merupakan hasil karya saya sendiri. Apabila dikemudian hari terbukti bahwa ia merupakan duplikat, tiruan, plagiat, atau dibuat oleh orang lain, sebagian atau seluruhnya, maka skripsi dan gelar yang diperoleh karenanya batal demi hukum.

Parepare, 12 Juli 2018

Penulis,



M. Agus

NIM: 14.2100.004

## ABSTRAK

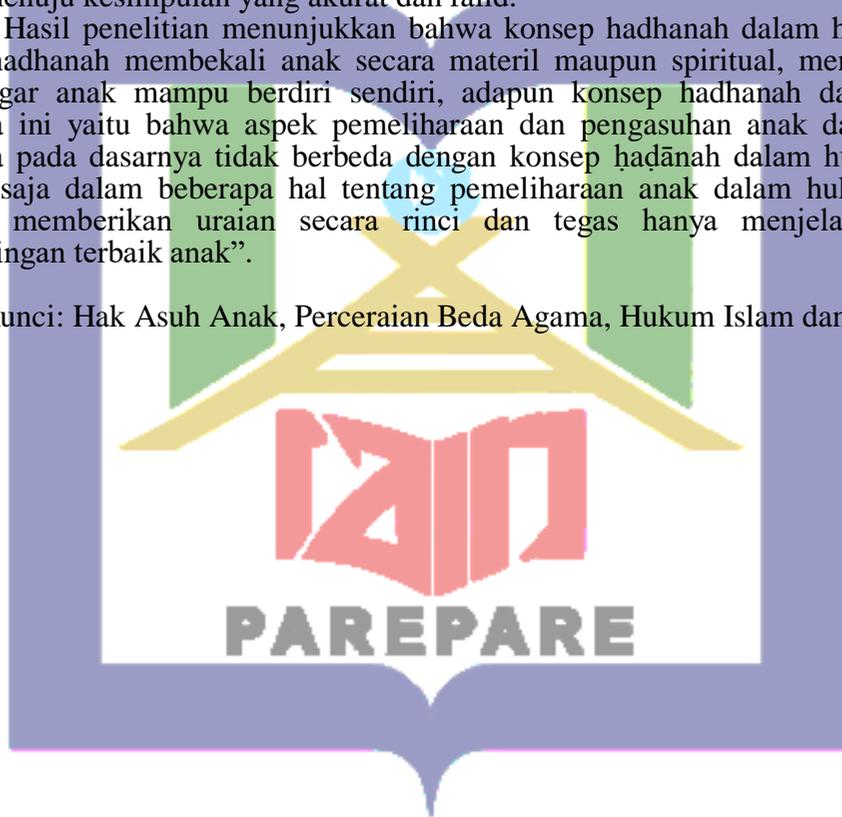
**M.Agus.** Hak Asuh Anak Akibat Perceraian Beda Agama Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Perdata

Hadhanah adalah memelihara anak laki-laki-atau perempuan yang masih kecil dan belum dapat mandiri, menjaga kepentingan anak, melindungi dari segala yang membahayakan dirinya, mendidik rohani dan jasmani serta akal nya supaya si anak dapat berkembang dan dapat mengatasi persoalan hidup yang akan dihadapinya.

Metode penelitian ini menggunakan metode penelitian kepustakaan (*library research*) yang pendekatan penelitiannya adalah menggunakan pendekatan normatif yuridis, dengan harapan dapat menganalisis data dan memberikan interpretasi yang mempunyai hubungan dengan tema penelitian yaitu mampu membuat suatu bangunan teori pada cara berfikir yang sistematis dan objektif dengan mengumpulkan, mengevaluasi, memverifikasi dan mencari tesis dan sumber data yang menuju kesimpulan yang akurat dan falid.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa konsep hadhanah dalam hukum Islam yaitu hadhanah membekali anak secara materil maupun spiritual, mental maupun fisik agar anak mampu berdiri sendiri, adapun konsep hadhanah dalam hukum perdata ini yaitu bahwa aspek pemeliharaan dan pengasuhan anak dalam hukum perdata pada dasarnya tidak berbeda dengan konsep ḥadānah dalam hukum Islam, hanya saja dalam beberapa hal tentang pemeliharaan anak dalam hukum perdata belum memberikan uraian secara rinci dan tegas hanya menjelaskan “demi kepentingan terbaik anak”.

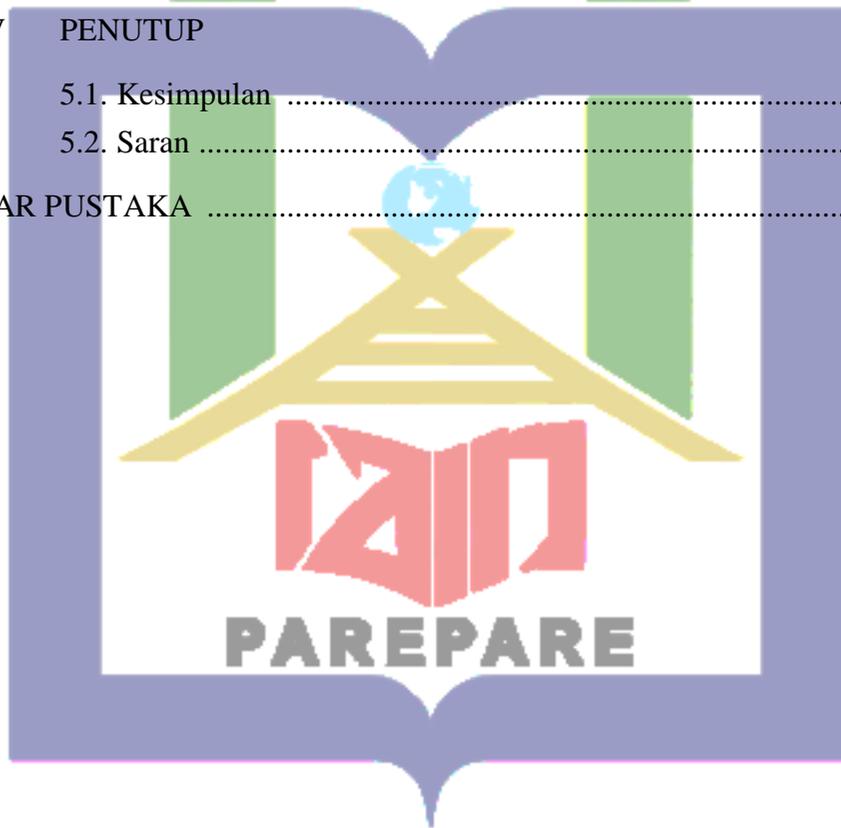
Kata Kunci: Hak Asuh Anak, Perceraian Beda Agama, Hukum Islam dan Perdata



## DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN SAMPUL .....	i
HALAMAN JUDUL .....	ii
HALAMAN PENGAJUAN .....	iii
PENGESAHAN SKRIPSI .....	iv
PENGESAHAN KOMISI PEMBIMBING .....	v
PENGESAHAN KOMISI PENGUJI .....	vi
KATA PENGANTAR .....	vii
SURAT PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI .....	ix
ABSTRAK .....	x
DAFTAR ISI .....	xi
DAFTAR GAMBAR .....	xiii
<b>BAB I      PENDAHULUAN</b>	
1.1. Latar Belakang Masalah .....	1
1.2. Rumusan Masalah .....	6
1.3. Tujuan Penelitian .....	6
1.4. Kegunaan atau Manfaat Penelitian .....	6
1.5. Definisi Istilah/Pengertian Judul .....	7
1.6. Tinjauan Penelitian Terdahulu .....	8
1.7. Landasan Teoretis .....	11
1.8. Metode Penelitian .....	28
<b>BAB II     HADHANAH DALAM PERSPEKTIF HUKUM PERDATA</b>	
2.1. Hadhanah dalam Undang-undang Perkawinan .....	31
2.2. Hadhanah dalam Undang-undang Hak Asasi Manusia dan Undang-undang Perlindungan Anak .....	34
<b>BAB III    HADHANAH DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM</b>	

3.1. Pengertian Hukum Islam .....	40
3.2. Hadhanah dalam Pandangan Ulama.....	40
3.3. Hadhanah dalam Kompilasi Hukum Islam .....	44
<b>BAB IV ANALISIS HUKUM HADANAH DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM PERDATA</b>	
4.1. Hadanah dalam perspektif hukum Islam .....	48
4.2. Hadanah dalam perspektif hukum Perdata.....	51
4.3. Analisis perbandingan hadhanah dalam perspektif Hukum Islam dan hukum Perdata.....	58
<b>BAB V PENUTUP</b>	
5.1. Kesimpulan .....	74
5.2. Saran .....	76
<b>DAFTAR PUSTAKA .....</b>	<b>77</b>



## DAFTAR GAMBAR

No. Gambar	Judul Gambar	Halaman
Gambar 1	Bagan Kerangka Pikir	27



# BAB I

## PENDAHULUAN

### 1.1 Latar Belakang Masalah

Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dan seorang wanita sebagai seorang suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa Sebagaimana dalam pasal 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan.<sup>1</sup>

Selain itu perkawinan adalah untuk menyambung keturunan yang kelak akan dijadikan ahli waris. Keinginan untuk mempunyai anak bagi setiap pasangan suami istri merupakan naluri insani dan secara fitrah anak-anak tersebut merupakan amanat Allah swt kepada suami istri tersebut. Bagi orang tua, anak tersebut diharapkan dapat mengangkat derajat dan martabat orang tua kelak apabila dewasa, menjadi anak yang saleh dan salehah yang selalu mendo'akan apabila meninggal dunia.<sup>2</sup>

Ikatan perkawinan seperti yang disebutkan di atas harus dibangun berdasarkan nilai-nilai kasih penulising dan kekeluargaan. Namun untuk memadukan dua unsur manusia dengan karakter yang berbeda bukan merupakan suatu hal yang mudah, sehingga seringkali timbul perkecokan dalam kehidupan berumah tangga karena gagalnya memadukan dua karakter tersebut, baik disebabkan oleh beberapa hal. Kenyataan hidup membuktikan bahwa memelihara kelestarian dan kesinambungan hidup bersama suami istri itu bukanlah perkara yang mudah dilaksanakan, bahkan dalam banyak hal kasih sayang dan kehidupan yang harmonis

---

<sup>1</sup>Libertus Jehani, *Tanya Jawab Hukum Perkawinan Pedoman Bagi (Calon) Suami Istri*, (Jakarta; Rana Pustaka, 2012), h.1.

<sup>2</sup>Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata Di Lingkungan Peradilan Agama*(Cet.III. Jakarta : Prenada Media, 2005), h. 423.

antara suami istri itu tidak dapat diwujudkan. Faktor-faktor psikologis, biologis, ekonomis.<sup>3</sup> Perbedaan kecenderungan, pandangan hidup dan lain sebagainya sering muncul dalam kehidupan rumah tangga bahkan dapat menimbulkan krisis rumah tangga serta mengancam sendi-sendinya.

Ketika hubungan tersebut tidak dapat dipertahankan lagi, maka perceraian dipilih karena dianggap sebagai solusi dalam mengurangi benang kusut perjalanan bahtera rumah tangga. Media masa pun sering menayangkan perseteruan pada proses perceraian yang dilakukan oleh *public figure* Indonesia melalui tayangan-tayangan *infotainment*. Salah satu pemicu perseteruan adalah masalah hak anak, dan perceraian merupakan tindakan yang paling dibenci oleh Allah swt meskipun diperbolehkan (*halal*). Rasulullah SAW bersabda:

أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الطَّلَاق

Artinya:

“Perbuatan halal yang dibenci oleh Allah ialah thala”<sup>4</sup>

Perceraian tidak lepas dari dampak negatif, lebih-lebih ketika pernikahan telah menghasilkan anak. Anak merupakan pihak yang dirugikan akibat perceraian kedua orang tuanya. Anak kehilangan kasih sayang yang sangat dibutuhkan secara utuh dari kedua orang tuanya, tidak ada anak yang hanya ingin mendapatkan kasih sayang dari ayahnya atau ibunya saja, di samping itu nafkah dan pendidikan dapat terganggu.

<sup>3</sup>Khoirudin Nasution, dkk, *Hukum Perkawinan Dan Kewarisan Didunia Muslim Modern*, (Yogyakarta: Academia, 2012), h. 285

<sup>4</sup> Hafiz al-Asqalāni, *Terjemahan Bulūg al-Marām*, (Semarang: CV Toha Putra, 1985), hlm. 635.

Setelah terjadinya perceraian, maka diantara pihak suami dan istri harus menerima dan melaksanakan kewajiban akibat-akibat dari perceraian tersebut. Salah satu akibat dari perceraian adalah pengasuhan anak yang secara otomatis tidak mungkin diasuh lagi secara bersama sama oleh kedua orang tua.

Mengenai hal tersebut telah diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI). Dalam pasal 149 (d), yang isinya salah satu dari hak dan kewajiban suami istri yang sudah bercerai wajib memberikan biaya hadanah untuk anak-anaknya yang belum mencapai umur 21 tahun. Dalam pasal 105 KHI, menyebutkan bahwa hak asuh (hadanah) anak berada diampun ibu ketika anak itu belum mencapai usia mumayyiz, sedangkan untuk anak yang sudah mencapai umur mumayyiz, maka anak diperbolehkan untuk memilih kepada siapa anak itu ikut ataukah kepada ibunya atau bapaknya. Kemudian dalam pasal 156 KHI, menyebutkan kepada siapa anak itu akan diasuh ketika ibunya meninggal dunia.

Kondisi yang paling baik bagi anak adalah apabila anak berada dalam asuhan kedua orang tuanya, karena asuhan dan perawatan yang baik serta perhatian yang optimal dari keduanya akan membangun fisik dan psikisnya serta menyiapkan anak secara matang untuk menjalani kehidupan. Dalam Undang-Undang RI Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak mengartikan hak asuh sebagai kekuasaan orang tua untuk mengasuh, mendidik, memelihara, membina, melindungi, dan menumbuh kembangkan anak sesuai agama yang dianutnya dan kemampuan, bakat serta minatnya.<sup>5</sup>

Dalam rangka optimalisasi pelaksanaan kuasa asuh terhadap anak, ketika orang tua selaku pemegang otoritas kuasa asuh terhadap anak tidak mampu atau

---

<sup>5</sup>Republik Indonesia, *Undang-Undang RI Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, bab I, Pasal 1 ayat 2*, (t.t.: Media Centre, t.th).

melalaikan kewajibannya, mengenai hal ini Undang-Undang Perlindungan Anak memberikan alternatif berupa pengalihan kuasa asuh tersebut dari orang tua selaku pemegang otoritas utama dari pihak keluarga. Maksud dan tujuan pencabutan ini adalah semata-mata demi terlaksananya kuasa asuh terhadap anak dengan baik dan tidak berarti memutuskan hubungan antara orang tua dan anak, pencabutan kuasa asuh sifatnya sementara.<sup>6</sup>

Pada kerangka ini, dalam keluarga muslim jika terjadi perceraian antara suami istri, sedangkan salah satunya murtad, maka secara otomatis anak-anak harus diasuh oleh orang tuanya yang beragama Islam. Demikian juga hak *ḥaḍānah* menjadi gugur dari pihak yang terdapat indikasi yang kuat atas adanya upaya untuk mempengaruhi anak menjadi berubah agama. Dalam kondisi demikian, yang paling menentukan adalah kebijaksanaan hakim untuk menetapkan bahwa pihak yang akan melakukan *ḥaḍānah* terhadap anak adalah pihak dimana anak menjadi terjamin keselamatan agamanya. Artinya, anak tidak lagi diberi hak pilih apakah ia ikut ayahnya atau ibunya. Hak pilih baru dapat dipedomani bilamana tidak terang-terangan dapat merugikan pihak anak.

Syarat asuhan, para ulama mazhab sepakat yaitu, dalam asuhan diisyaratkan bahwa orang yang mengasuh berakal sehat, bisa dipercaya, suci diri, bukan pelaku maksiat, bukan penari, dan bukan peminum khamr, serta tidak mengabaikan anak yang diasuhnya. Tujuan dari keharusan adanya sifat-sifat tersebut adalah untuk memelihara dan menjamin kesehatan anak dan pertumbuhan moralnya. Syarat-syarat ini berlaku pula bagi pengasuh laki-laki.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup>Arif Gosita, *Masalah Perlindungan Anak* (Jakarta: Akademika Presindo, 1985), h. 17-18.

<sup>7</sup>Siska Lis Sulistiani, *Kedudukan Hukum Anak* (Cet I; Bandung: PT. Refika Aditama, 2015), h. 96-99.

Ulama Mazhab berbeda pendapat tentang, apakah beragama Islam merupakan syarat dalam asuhan. Imamiyah dan Syafi'iyah: seorang kafir tidak boleh mengasuh anak yang beragama Islam. Sedangkan sebagian mazhab lainnya tidak mensyaratkannya. Hanya saja ulama mazhab Hanafi mengatakan bahwa, kemurtadan wanita atau laki-laki yang mengasuh, menggugurkan hak asuhan. Imamiyah berpendapat: pengasuh harus terhindar dari penyakit-penyakit menular. Hambali juga berpendapat pengasuh harus terbebas dari penyakit lepra dan belang dan yang penting, dia tidak membahayakan si anak.<sup>8</sup>

Pemaparan di atas, seiring perjalanan zaman sekarang ini, banyak terjadi problematika hidup yang senantiasa yang selalu terikat oleh hukum untuk menyesuaikan dengan perkembangan zaman. Keluarga beda agama satu dari banyaknya problematika yang ada, dalam keluarga tidak semua bisa berjalan sesuai dengan apa yang dicita-citakan dalam sebuah ikatan pernikahan, dalam keluarga sering terjadi pertikaian yang nantinya berujung pada perceraian yang secara tidak langsung anak sebagai salah satu korban. Ketika membahas tentang anak sebagai korban perceraian, hal ini tidak bisa terlepas dari kewajiban orang tua memelihara/mengasuh anak (*ḥaḍānah*). Para Fuqaha berbeda pendapat terhadap pemeliharaan anak, selama tidak ada hal-hal yang menghalangi untuk memelihara anak, maka sudah dipastikan ibu lah yang harus melaksanakan *ḥaḍānah*. Namun bagaimana jika kenyataannya ibu yang diberi hak memelihara anak adalah berbeda agama dengan anak.

Pembahasan mengenai hak pemeliharaan anak pasca terjadinya perceraian karena salah satu orang tuanya murtad merupakan pembahasan yang sangat

---

<sup>8</sup>Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Madzhab* (Jakarta: Penerbit Lentera, 2011), h. 417.

akan masalah, oleh karena itu patut dikaji terutama yang berhubungan dengan agama yang sangat urgen terhadap keberlangsungan agama yang diikuti oleh anak.

## **1.2 Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang di atas maka pokok permasalahan kajian ini adalah bagaimana hak asuh anak akibat perceraian beda agama perspektif hukum Islam dan hukum perdata, dengan beberapa sub masalah sebagai berikut:

- 1.2.1 Bagaimana konsep hadhanah dalam perspektif hukum Islam?
- 1.2.2 Bagaimana konsep hadhanah dalam perspektif hukum Perdata?
- 1.2.3 Bagaimana analisis hukum hadhanah dalam perspektif hukum Islam dan hukum Perdata?

## **1.3 Tujuan Penelitian**

Adapun tujuan penelitian yang ingin dicapai dalam penelitian ini ialah:

- 1.3.1 Untuk mengetahui konsep hadhanah dalam perspektif hukum Islam.
- 1.3.2 Untuk mengetahui konsep hadhanah dalam perspektif hukum Perdata
- 1.3.3 Untuk mengetahui analisis hukum hadhanah dalam perspektif hukum Islam dan hukum Perdata

## **1.4 Kegunaan Penelitian**

Manfaat yang di harapkan dalam penelitian ini adalah:

- 1.4.1 Hasil penelitian ini di harapkan memberikan sumbangan pemikiran perkembangan ilmu hukum pada umumnya, serta menjadi khasanah ilmu pengetahuan terutama yang berkaitan dengan hak anak akibat perceraian beda agama dalam perspektif hukum Islam.
- 1.4.2 Hasil penelitian ini diharapkan menjadi bahan bacaan yang bermanfaat bagi mereka yang ingin mendapat kasus hak anak dalam perceraian beda agama dalam perspektif hukum Islam.

## 1.5 Definisi Istilah/Pengertian Judul

Untuk membantu memahami dalam penjelasan serta analisis yang penulis paparkan berikutnya, maka akan dijelaskan judul yang diangkat. Penelitian ini berjudul “*Hak Asuh Anak Akibat Perceraian Beda Agama (Studi Perspektif Hukum Islam dan Hukum Perdata)*”

- 1.5.1 Hak asuh adalah kebenaran atau yang benar, baik dalam arti tertulis maupun praktis.<sup>9</sup> Dalam ilmu Fikih disebut Hadanah, yaitu kegiatan merawat dan mendidik seseorang yang belum mumayyiz atau yang kehilangan kecerdasannya karena mereka tidak bisa memenuhi kebutuhannya sendiri.<sup>10</sup>
- 1.5.2 Anak adalah bagian dari generasi muda sebagai salah satu sumber daya manusia yang merupakan potensi dan penerus cita-cita perjuangan bangsa yang memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus memerlukan pembinaan perlindungan dalam rangka menjamin pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental, sosial secara utuh, serasi, selaras dan seimbang.
- 1.5.3 Cerai merupakan pisahnya perkawinan antara suami istri. Sayyid Sabiq dalam bukunya Fikih Sunnah mendefinisikan talak dengan sebuah upaya untuk melepaskan ikatan perkawinan dan mengakhiri perkawinan itu. Dalam hal ini talak merupakan pengajuan putusnya perkawinan atas inisiatif suami,

---

<sup>9</sup>Nasution, Harun. *Ensiklopedi Islam*. (Jakarta : Jambatan.1992), h.280

<sup>10</sup>Nuruddin, Amiur dan Azhari Akmal Tarigan. *Hukum Perdata Islam di Indonesia, Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam Dari Fikih, Uu No 1 Tahun 1974 Sampai KHI*. (Jakarta : Kencana 2004), h.293

sedangkan atas inisiatif istri dinamakan khulu<sup>11</sup>. Sedangkan murtad diartikan keluar dari iman dan kembali lagi kepada kekafiran.<sup>12</sup>

Berdasarkan penegasan istilah tersebut yang dimaksud dengan judul “*Hak Asuh Anak Akibat Perceraian Beda Agama Studi Perspektif Hukum Islam dan Hukum Perdata*” adalah pengasuhan anak dari segala haknya akibat perceraian yang disebabkan oleh perbedaan agama antara kedua orang tua dalam perspektif Islam dan hukum Perdata.

## 1.6 Tinjauan Penelitian Terdahulu

Tinjauan hasil penelitian merupakan bagian yang signifikan dalam penyusunan karya ilmiah untuk menjamin keaslian karya ilmiah, dan mendemonstrasikan hasil bacaannya yang ekstensif terhadap literatur berupa buku dan penelitian lainnya yang memiliki relevansi dengan pokok masalah yang akan diteliti.<sup>13</sup>

Tinjauan hasil penelitian mengemukakan hasil penelitian yang relevan dalam pendekatan permasalahan penelitian seperti, teori, konsep-konsep, analisa, kesimpulan, kelemahan dan keunggulan pendekatan yang dilakukan orang lain dalam penelitian, penulis harus belajar dari peneliti lain, untuk menghindari duplikasi dan pengulangan penelitian atau kesalahan yang sama dibuat oleh peneliti sebelumnya. Adapun Penelitian yang memiliki relevansi dengan penelitian ini yaitu

1.6.1 Moh. Sita Fathurrahman “*Hak Asuh Anak (ḥaḍānah) Antara Hukum Islam dan Hukum Adat Setelah Terjadinya Perceraian Antara Suami dan Istri*”.

<sup>11</sup>Nuruddin, Amiur dan Azhari Akmal Tarigan. *Hukum Perdata Islam Di Indonesia, Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam Dari Fikih, Uu No 1 Tahun 1974 Sampai KHI*. (Jakarta : Kencana 2004).h.208

<sup>12</sup>Nasution, Harun. *Ensiklopedi Islam*. (Jakarta : Jambatan.1992), h.123

<sup>13</sup>Muljano Darmopoli, *Pedoman Penulisan Karya Tulis Ilmiah* (Makassar: Alauddin University Press, 2013), h. 13-14.

Hasil skripsi ini menunjukkan bahwa bagaimana hak asuh anak (*hadhanah*) antara hukum Islam dan hukum adat, serta bagaimana pengasuhan anak setelah terjadinya perceraian antara suami dan istri. Skripsi ini mempunyai kesamaan dengan penulis yakni sama-sama mengkaji tentang hak asuh anak antara hukum Islam. Namun, perbedaan mendasar dalam skripsi ini lebih terfokus pada hak asuh anak setelah terjadinya perceraian antara suami dan istri. Sedangkan dalam penelitian penulis membahas tentang hak asuh anak akibat perceraian beda agama perspektif hukum Islam dan hukum perdata.<sup>14</sup>

- 1.6.2 Andi Tenri Sucia “*Kedudukan Hak Asuh Anak Pasca Terjadinya Perceraian Karena Salah Satu Orang Tuanya Murtad Menurut Hukum Positif Dan Hukum Islam (Studi Perbandingan Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama di Makassar)*”. Hasil skripsinya menunjukkan bahwa bagaimana kedudukan hak asuh anak pasca terjadinya perceraian karena salah satu orang tuanya murtad menurut hukum positif. Kemudian bagaimana kedudukan hak asuh anak pasca terjadinya perceraian karena salah satu orang tua murtad menurut hukum Islam. Serta bagaimana kedudukan hak asuh anak pasca terjadinya perceraian karena salah satu orang tuanya murtad antara hukum positif dan hukum Islam. Skripsi ini mempunyai kesamaan dalam penelitian penulis yakni sama-sama mengkaji tentang hak asuh anak dalam hukum Islam dan hukum positif. Namun, perbedaan mendasar dalam skripsi ini dengan penelitian penulis ialah hak asuh anak yang lebih terfokus pada Perbandingan Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama di Makassar,

---

<sup>14</sup>Moh. Sita Fathurrahman, “*Hak Asuh Anak (hadānah) Antara Hukum Islam dan Hukum Adat setelah Terjadinya Perceraian Antara Suami dan Istri*”, Skripsi (Yogyakarta: Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga, 2009), h.25

sedangkan pada penelitian penulis mengkaji tentang studi hukum islam dan hukum perdata.<sup>15</sup>

- 1.6.3 Anggun Retno Wardanai di dalam skripsi yang berjudul *Penetapan Hak Hadhanah Anak yang belum Mumayyiz Kepada Ayah (Analisis Putusan Pengadilan Agama Purwokerto Nomor: 0295/Pdt.G/2015/PA.Pwt)*. Hasil skripsinya menjelaskan tentang bagaimana dasar pertimbangan dan metode ijtihad hakim pada putusan *Nomor: 0295/Pdt.G/2015/PA.Pwt* ditinjau dari fiqih dan hukum positif. Skripsi ini mempunyai kesamaan dalam penelitian penulis yakni sama-sama mengkaji tentang hak asuh anak. Namun, perbedaan mendasar dalam skripsi ini dengan penelitian penulis ialah hak asuh anak yang lebih terfokus pada putusan *Nomor: 0295/Pdt.G/2015/PA.Pwt* dan juga lebih terfokus pada hak asuh anak yang belum mumayyiz. Sedangkan pada penelitian penulis mengkaji tentang hak asuh anak dalam perceraian beda agama studi hukum islam dan hukum perdata.

Berdasarkan penelusuran referensi di atas, maka penulis tegaskan bahwa penelitian ini belum pernah diteliti oleh siapapun. Selain itu, penelitian ini mengkaji lebih dalam lagi masalah pengasuhan anak yang sering menjadi problematika di berbagai masyarakat yaitu anak yang diasuh oleh orang non Islam.

---

<sup>15</sup>Andi Tenri Sucia “*Kedudukan Hak Asuh Anak Pasca Terjadinya Perceraian Karena Salah Satu Orang Tuanya Murtad Menurut Hukum Positif Dan Hukum Islam*” (*Studi Perbandingan Pengadilan Negeri Dan Pengadilan Agama Di Makassar*)” Fakultas Syariah Dan Hukum Uin Alaudin Makassar, 2017.

## 1.7 Landasan Teoretis

### 1.7.1 Teori Mashlahah dan Maqashid al-Syari'ah

*Mashlahah* dan *Maqashid al-Syari'ah* dalam pandangan al-Syatibi merupakan dua hal penting dalam pembinaan dan pengembangan hukum Islam. Pada dasarnya ahli ushul fiqh menanamkan *mashlahah* sebagai tujuan Allah selaku penciptaan syariat (*qashd al-Syari'*). Jadi secara teologis, pakar *ushul fiqh* menerima paham yang mengatakan bahwa Tuhan mempunyai tujuan dalam setiap perbuatannya. Pengertian *mashlahah* dalam bahasa arab adalah perbuatan-perbuatan yang mendorong kepada kebaikan manusia. Dalam artian umum adalah setiap segala sesuatu yang bermanfaat bagi manusia, baik dalam arti menarik atau menghasilkan seperti menghasilkan keuntungan (kesenangan), atau dalam arti menolak atau menghindarkan seperti menolak kerusakan.

Adapun *mashlahah* secara definitive antara lain yang dikemukakan Al-Ghazali sebagai berikut:

المحافظة على مقصود الشرع

Memelihara tujuan syara' (dalam menetapkan hukum).

Adapun Al-Khawarizmi mendefinisikan:

المحافظة على مقصود الشرع برفع المفاسد عن الخلق

Memelihara tujuan syara' (dalam menetapkan hukum) dengan cara menghindarkan kerusakan dari manusia.

Adapun Asy-Syatibi mengartikan *mashlahah* dengan:

“sesuatu yang kembali kepada tegaknya kehidupan manusia, sempurna hidupnya, tercapai apa yang dikehendaki oleh sifat syahwati dan akalnya secara mutlak”<sup>16</sup>

Secara bahasa, *maqashid al-Syari'ah* terdiri dari dua kata, yakni *maqashid* dan *al-Syari'ah*. *Maqashid* berarti kesengajaan atau tujuan, sedangkan *al-Syari'ah* berarti jalan menuju sumber air, dapat pula dikatakan dengan jalan kearah sumber pokok kehidupan. Sedangkan menurut istilah, al-Syatibi menyatakan:

“Sesungguhnya syariah itu bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan manusia di dunia dan di akhirat.”<sup>17</sup>

Dari pengertian tersebut, dapat dikatakan bahwa tujuan syariah menurut Imam al-Syatibi adalah kemaslahatan umat manusia. Berkaitan dengan hal tersebut, ia menyatakan bahwa tidak satupun hukum Allah swt yang tidak mempunyai tujuan karena hukum yang tidak mempunyai tujuan sama dengan *taklif ma la yutaq* (membebankan sesuatu yang tidak dapat dilaksanakan). Kemaslahatan sebagai substansi *al-maqashid asy-syari'ah*, dapat terealisasikan apabila lima unsur pokok dapat diwujudkan dan dipelihara. Kelima unsur pokok tersebut ialah (1) agama, (2) jiwa, (3) akal, (4) keturunan, dan (5) harta. 5 hal ini disusun berdasarkan prioritas urgensinya.

Memelihara agama menempati urutan pertama karena keseluruhan ajaran syariat mengarahkan manusia untuk berbuat sesuai dengan kehendak dan keridhaan Allah (*fi mardhat Allah*), baik soal ibadah maupun muamalah. Karena itu, al-Qur'an dan Sunnah mendorong manusia untuk beriman kepada Allah, kemudian dengan

<sup>16</sup>Totok Jumantoro dan Samsul Munir Amin, *Kamus Ilmu Ushul Fikih* (Cet. I; Jakarta: Amzah, 2005), h. 200-201.

<sup>17</sup>Muhammad Syukri Albani Nasution, *Filsafat Hukum Islam* (Cet. II; Jakarta; PT RajaGrafindo Persada, 2014), h. 105.

imannya itu manusia harus patuh kepada-Nya yang secara khusus ditunjukkan dengan cara mereka berterima kasih kepada-Nya dalam bentuk ibadah. Manusia diciptakan pada hakikatnya untuk beribadah kepada Allah.

Memelihara jiwa, karena dalam hal melaksanakan seluruh ketentuan agama hanya orang-orang yang berjiwalah yang dapat melaksanakannya. Maksudnya, syariat hanya dapat dan wajib dilaksanakan oleh mereka yang masih hidup sehat jasmani dan rohani. Karena itu, jiwa seseorang menjadi sangat penting bagi jalannya pelaksanaan syariat. Sama halnya dengan naluri beragama, melindungi kehidupan adalah hak asasi dan kewajiban asasi manusia. Martabat manusia terletak pada budaya saling melindungi jiwa. Namun, tidak semua orang yang berjiwa secara otomatis dapat melaksanakan syariat. Hal itu karena tidak memenuhi syarat bisa memahami, menghayati dan melaksanakannya.

Memelihara akal, karena hanya akal sehatlah yang dapat membawa seseorang menjadi mukallaf. Sehingga sebagian teks syariat juga mendidik manusia untuk memelihara akalnya agar senantiasa sehat dan berpikiran jernih. Hanya pikiran jernih dan sehat saja yang dapat memenuhi tuntunan syariat untuk memahami ayat-ayat Allah. Dengan akal sehat pula, manusia dapat membangun kehidupan yang berbudaya. Manusia dapat mengolah dan memanfaatkan sumber daya alam di sekitarnya untuk kemakmuran hidup. Di samping itu, manusia dapat berdialog, bertukar informasi dan musyawarah. Maka dengan hal itu dengan akal manusia dapat berilmu dan bermasyarakat secara sempurna.

Memelihara keturunan, kemaslahatan duniawi dan ukhrawi ini bertujuan untuk menjamin kelangsungan hidup manusia dari generasi ke generasi. Syariat juga memandang pentingnya naluri manusia untuk berketurunan. Syariat mengatur pemeliharaan keturunan baik keharusan berketurunan atau system berketurunan yang

baik dalam membangun keluarga dan masyarakat. Maka al-Quran mengatur hukum keluarga yang mencakup perintah membangun keluarga diatas landasan pernikahan yang sah dan ketentuan kriteria pria dan wanita yang boleh dinikahi. Al-Quran juga menetapkan pihak-pihak yang bertanggung jawa atas anak-anak yang lahir dari pernikahan, baik dalam keluarga yang normal tau dalam keluarga yang bercerai.

Memelihara harta, syariat menghendaki kehidupan yang layak dan sejahtera. Maksudnya, syariat dapat terlaksana dengan baik jika manusia mempunyai kehidupan sejahtera yang sekaligus menjadi tujuan syariat. Syariat menghendaki agar manusia dalam hidupnya tidak mengalami penderitaan dan kepunahan lantaran ketiadaan harta. Karena itu, pemeliharaan harta menjadi salah satu tujuan dari syariat, dalam arti mendorong manusia untuk memperolehnya dan mengatur pemanfaatannya. Keharusan memperoleh harta sebagai sarana kehidupan berkait dengan kemampuan manusia dalam memanfaatkan sumber daya alam.<sup>18</sup>

Keenam tujuan syariat diatas memiliki urgensi masing-masing yang bervariasi. Urgensi setiap aspeknya dapat dibedakan dalam tiga tingkatan guna mewujudkan dan memelihara kelima unsur pokok tersebut. Adapun tingkatan tersebut *dharuriyyah*, *hajiyyah*, dan *tahsiniyyah*.<sup>19</sup>

*Dharuriyyah* adalah kemaslahatan esensial dari kelima unsur tersebut bagi kehidupan manusia dan arena itu wajib ada sebagai syarat mutlak terwujudnya kehidupan itu sendiri, baik ukhwaridan duniawi. Hingga Allah melarang melakukan perbuatan yang dapat menghilangkan atau mengurangi salah satu dari lima unsur tersebut. Segala perbuatan yang dapat mewujudkan atau mengekalkan lima unsur

<sup>18</sup>Hamka Haq, *Al-Syathibi: Aspek Teologis Konsep Mashlahah dalam Kitab al-Muwafaqat* (Cet. I; Jakarta: Erlangga, 2007), h. 95-99.

<sup>19</sup>Totok Jumantoro dan Samsul Munir Amin, *Kamus Ilmu Ushul Fikih*, h. 197.

pokok itu adalah baik, dan karenanya harus dikerjakan. Sedangkan segala perbuatan yang yang merusak atau mengurangi kelima unsur tersebut adalah tidak baik, dan karenanya harus ditinggalkan. *Hajiyyah* adalah segala hal yang menjadidi kebutuhan primer manusia agar hidup bahagia dan sejahtera dunia dan akhirat dan terhindar dari berbagai kesengsaraan. Jika kebutuhan ini tidak ada diperoleh, kehidupan manusia pasti mengalami kesulitan meski tidak sampai menyebabkan kepunahan atau merusak kehidupan itu sendiri. *Tahsiniyyah* adalah kebutuhan hidup yang sebaiknya ada untuk menyempurnakan kesejahteraan hidup manusia. Tanpa terpenuhinya kebutuhan tersebut kehidupan tidak akan rusak dan juga tidak akan menimbulkan kesulitan. Melainkan ketidaksempurnaannya dan kurang nikmatnya kemaslahatan hidup tersebut tanpa kebutuhan ini, karena pada kebutuhan tahsiniyyah ini menitikberatkan pada etika dan estetika dalam kehidupan.<sup>20</sup>

## 1.7.2 Teori Hadanah dalam Islam

### 1.7.2.1 Pengertian dan Dasar Hukum Hadanah

Hadhanah menurut bahasa adalah Al-Janbu berarti erat atau dekat. Sedangkan menurut istilah memelihara anak laki-laki-atau perempuan yang masih kecil dan belum dapat mandiri, menjaga kepentingan anak, melindungi dari segala yang membahayakan dirinya, mendidik rohani dan jasmani serta akal nya supaya si anak dapat berkembang dan dapat mengatasi persoalan hidup yang akan dihadapinya.<sup>21</sup>

Pengertian ini selaras dengan pendapat yang dikemukakan Sayyid Sabiq bahwa hadhanah adalah melakukan pemeliharaan anak yang masih kecil, laki-laki ataupun perempuan atau yang sudah besar belum mumayyiz tanpa kehendak dari

<sup>20</sup>Hamka Haq, *Al-Syathibi: Aspek Teologis Konsep Mashlahah dalam Kitab al-Muwafaqat*, h. 103-104.

<sup>21</sup>Hakim Rahmat, *Hukum Perkawinan Islam*, (Bandung; Pustaka .Setia, 200) h. 224.

siapapun, menjaga dari sesuatu yang menyakiti dan merusaknya, mendidik jasmani dan rohani agar mampu berdiri sendiri menghadapi hidup dan memikul tanggung jawabnya<sup>22</sup>.

Para ulama fiqh mendefenisikan hadhanah yaitu melakukan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil, baik laki-laki maupun perempuan atau yang sudah besar tetapi belum mumayyiz. Dengan demikian mengasuh adalah memelihara dan mendidik, maksudnya adalah mendidik dan mengasuh anak yang belum mumayyiz atau belum dapat membedakan antara yang baik dan buruk, belum pandai menggunakan pakaian dan bersuci dan lain sebagainya.<sup>23</sup>

Muhammad Syarbani, dalam kitab Al-Iqna, mendefinisikan ḥaḍānah sebagai usaha mendidik atau mengasuh anak yang belum mandiri atau mampu dengan perkara-perkaranya, yaitu dengan sesuatu yang baik baginya, mencegah dari sesuatu yang membahayakannya walaupun dalam keadaan dewasa yang gila, seperti mempertahankan dengan memandikan badannya, pakaiannya, menghiasinya, memberi minyak padanya, dan sebagainya.<sup>24</sup>

Hadhanah adalah salah satu bentuk dari kekuasaan dan kepemimpinan. Namun demikian, dalam hal ini perempuan lebih layak untuk menempatinya karena kaum hawa bisa lebih lembut, penuh kasih sayang, dan sabar dalam mendidik. Jika si anak sudah mencapai usia tertentu maka hak pemeliharaannya dilimpahkan kepada

---

<sup>22</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Penterjemah Mohammad Thalib, Judul Asli Fiqh assunnah, (Bandung: PT al-Ma'arif, 1980), cet. ke-8, h. 173.

<sup>23</sup> Abidin Slamet dan Aminuddin, *Fiqh Munakahat*, (Bandung: Pustaka Setia, 1999).

<sup>24</sup> Muhammad Syarbani, *Al-Iqna'*, (Beirut :Dār Al-Fikr,T.T.),hlm 489

lelaki, karena ia lebih mampu menjaga dan mendidik si anak daripada kaum wanita.<sup>25</sup>

Apabila dua orang suami istri bercerai sedangkan kedua mempunyai anak yang belum mumayyiz (belum mengerti kemaslahatan dirinya), maka istrilah yang lebih berhak mendidik dan merawat anak itu hingga ia mengerti akan kemaslahatan dirinya.

Dalam waktu itu si anak hendaklah tinggal bersama ibunya selama ibunya belum menikah dengan orang lain. Meskipun si anak ditinggalkan bersama ibunya, tetapi nafkahnya tetap dipikul oleh bapaknya.<sup>26</sup>

Hadhanah hukumnya wajib karena anak yang tidak dipelihara akan terancam keselamatannya. Karena itu, Hadhanah hukumnya wajib sebagaimana juga wajibnya memberi nafkah kepadanya. Hadhanah membutuhkan sikap yang arif, perhatian yang penuh, dan kesabaran sehingga seseorang makruh memanggil anaknya ketika dalam Hadhanah, sebagaimana makruhnya mengutuk dirinya sendiri, pembantu, dan hartanya. Adapun dasar hukum hadanah yaitu:

Al-Qur'an Surat At-Tahrim (66): 6:

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا قُوًا أَنفُسِكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ  
غِلَظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ ﴿٦﴾

Terjemahnya :

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

<sup>25</sup>Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam wa Adillatuhu*, terj. Abdul Hayyie al-Kattani (cet.I, Jakarta: Gema Insani,2011) h. 59-60

<sup>26</sup>Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam*, (Cet. XXVII, Bandung: Sinar Baru Algensindo, 1994) h. 426.

diperintahkan-Nya kepada mereka dan selalu mengerjakan apa yang diperintahkan.<sup>27</sup>

#### 1.7.2.2 Syarat-syarat Hadanah

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

##### 1.7.2.2..1 Baligh

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

##### 1.7.2.2..2 Berakal

Orang gila dan idiot tidak boleh menjadi hadhin 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 Malikiyah mensyaratkan seorang hadhin haruslah cerdas. Seorang hadhin tidak boleh bodoh dan boros. Tujuannya agar harta milik anak yang dipelihara tidak dibelanjakan untuk hal-hal yang tidak perlu.

Ulama Malikiyah dan Hanabillah mensyaratkan seorang hadhin tidak mengidap penyakit yang membuatnya dijauhi orang, seperti penyakit kusta atau lepra, dan sejenisnya yang membuat orang lain menjauhinya.

##### 1.7.2.2..3 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 untuk mengurus anak. Wanita karier yang sibuk dengan pekerjaannya sehingga tidak punya waktu untuk mengurus anak juga tidak termasuk kategori orang yang berhak mengurus Hadhanah anak.

---

<sup>27</sup>M. Quraish Shihab, *al-Qur'an dan Maknanya*, (Cet. I; Tangerang: Lentera Hati, 2010), h. 406

Akan tetapi jika kerjanya tidak menghambatnya dalam mengurus anak, ia tetap berhak untuk mengurusnya. Di negara Mesir sendiri para suster, dokter perempuan, dosen-dosen wanita, dan sejenisnya juga masih tetap berhak untuk mengurus Hadhanah untuk anak, karena mereka tetap mampu mengatur keperluan bayi meskipun tetap dibantu oleh orang lain.

#### 1.7.2.2..4 Mempunyai Sifat 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 Hadhanah anak 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 pemaarah maka ia tidak berhak mengurus hadhanah anak.

#### 1.7.2.2..5 Orang yang Mengurus Hadanah disyaratkan Harus Beragama Islam

Menurut Syafi'iyah dan Hanabillah

Orang kafir tidak berhak mengurus Hadhanah anak orang Islam karena orang kafir tidak punya kuasa atas orang muslim. Selain itu, juga ditakutkan terjadi pengafiran terhadap anak tersebut. Akan tetapi, ulama Hanafiyah dan Malikiyah tidak mensyaratkan orang yang memelihara anak harus beragama Islam. Menurut

mereka, non-Muslin kitabiyah atau ghairu kitabiyah boleh menjadi haadhinah atau pemelihara, baik ibu ia ibu sendiri maupun orang lain.<sup>28</sup>

### 1.7.2.3 Urutan-urutan Orang yang Berhak dalam Hadanah

Para fuqaha terkadang mengedepankan salah satu di antara orang-orang yang berhak mengurus *hadhanah* anak yang berdasarkan kemaslahatan anak yang dipelihara.

#### 1.7.2.3.1 Orang yang berhak mengurus hadanah dari kaum perempuan

- a. Ibu lebih berhak untuk mengurus hadhanah anaknya meski sudah bercerai atau ditinggal mati suaminya, kecuali jika ia murtad, tidak dapat dipercaya, dan jahat sehingga menyia-yiakan anak, seperti menjadi pezina, penyanyi, pencuri, dan sering keluar setiap waktu.
- b. Urutan kedua setelah ibu dalam hal mengurus anak adalah ibunya atau nenek dari ibu karena nenek punya emosional seperti ibu. Kemudian, menurut Hanafiyyah dan Syafi'iyah dalam *qaul jadid*, yang berhak mengurus anak adalah nenek dari ayah. Kemudian neneknya ayah, dan buyutnya ayah. Akan tetapi ulama Malikiyyah memilih mengedepankan bibinya ibu daripada ibunya ayah. Ulama Hanabilah sendiri lebih mengedepankan ayah dan ibunya ayah setelah nenek dari ibu. Kemudian kaket dan ibunya kakek.
- c. Urutan selanjutnya yang berhak mengurus anak adalah saudara perempuan dari anak yang dipelihara, menurut Hanafiyyah, Syafi'iyah, dan Hanabilah. Kemudian menurut Hanafiyyah, Hanabilah, dan Malikiyyah yang lebih berhak adalah saudara dari ibu

<sup>28</sup>Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam wa Adillatuhu*, terj. Abdul Hayyie al-Kattani (cet.I, Jakarta: Gema Insani,2011), h. 66-67

karena haknya dari pihak perempuan. Kemudian baru saudara perempuan dari ayah. Ulama Syafi'iyah sendiri dari pendapatnya yang ashas mengedepankan saudara perempuan ayah daripada saudara perempuan ibu. Alasannya karena sama-sama dari satu nasab dan bagian warisannya kuat sehingga terkadang bisa mendapatka ashabah warisan. Kemudian putri-putri saudara perempuan dari ibu.

- d. Urutan selanjutnya menurut Hanafiyyah, Syafi'iyyah, dan Hanabilah adalah bibi dari ibu (bibinya anak yang dipelihara). Kemudian menurut Hanafiyyah, Hanabilah, dan Malikiyyah urutan selanjutnya adalah bibi dari ibu dan bibi dari ayah. Namun, Ulama Syafi'iyyah lebih mengedepankan bibi dari ayah dari pada orang dari pihak ibu. Ulama Malikiyyah sendiri lebih mengedepankan bibi kemudian nenek dari ayah daripada saudara perempuan.
- e. Urutan selanjutnya menurut Hanafiyyah dan Syafi'iyyah adalah putri-putri dari saudara perempuan, kemudian putri-putri dari saudara perempuan ayah. Menurut Malikiyyah dan Hanabilah, bibi dari ayah lebih didahulukan daripada putri saudara lelaki.
- f. Urutan selanjutnya, para ulama sepakat menentukan bibi dari jalur ayah sebagai orang yang berhak memelihara anak. Kemudian bibi ayahnya, yaitu saudari kakek. Kesimpulan orang yang berhak memelihara anak dari pihak perempuan adalah:

- 1) Hanafiyyah: Ibu, ibunya ibu, ibunya ayah, saudara-saudara perempuan, bibi dari jalur ibu, putri-putri saudara perempuan, putri-putri saudara lelaki, bibi dari jalur ayah, kemudian ashabah sesuai urutan warisan.

- 2) Malikiyyah: Ibu, nenek dari jalur ibu, nenek dari jalur ayah ke atas, kemudian saudara perempuan, bibi dari ayah, dan putri dari saudara. Kemudian orang yang mendapat wasiat untuk memelihara, dan bagian ashabah yang nantinya akan dijelaskan.
- 3) Syafi'iyah: Ibu, ibunya ibu, ibunya ayah, kakek dari ibu, saudara perempuan, bibi dari ibu, putri-putri saudara lelaki, putri-putri saudara perempuan, kemudian bibi dari ayah, kemudian setiap orang yang termasuk mahram dan berhak mendapat warisan sebagai ashabah sesuai urutan waris.
- 4) Hanabilah: Ibu, nenek dari jalur ibu, nenek dari jalur ayah, kakek dan ibunya kakek, kemudian saudara perempuan dari kedua orang tua, saudara perempuan dari ibu, saudara perempuan dari ayah bibi dari jalur ibu, bibi dari jalur ayah, bibinya ibu, bibinya ayah, kemudian putrinya saudara lelaki, putrinya paman ayah, kemudian sisa kerabat paling dekat.

#### 1.7.2.3.2 Orang yang berhak mengurus hadanah dari kaum laki-laki

Jika anak yang hendak dipelihara tidak memiliki kerabat wanita yang berhak memeliharanya seperti dalam urutan di atas, hak mengasuh dan memelihara dilimpahkan pada kerabat laki-laki terdekat sesuai urutan bagian warisnya mahram yaitu ayah, kakek sampai ke atas, kemudian saudara dan anak-anaknya sampai ke bawah. Kemudian para paman dan anak-anaknya menurut Hanafiyyah dan menurut pendapat yang shahih madzhab Syafi'iyah.

Akan tetapi, tidak menyerahkan putri yang cantik kepada lelaki yang bukan mahram seperti anak paman misalnya, karena ia tidak berhak untuk memelihara putri

yang cantik menurut kesepakatan ulama karena menjaga agar tidak terjadi fitnah, namun ia boleh memelihara bayi.

Kemudian jika si anak tidak memiliki kerabat laki-laki maka menurut madzhab Hanafiyyah hak untuk memeliharanya dilimpahkan pada kerabat lain yang masih ada hubungan keluarga seperti paman dari jalur ibu, pamannya ibu, dan paman kandung. Alasannya karena mereka mempunyai hak untuk menikahkannya sehingga mereka juga berhak untuk memelihara.<sup>29</sup>

### 1.7.3 Kompilasi Hukum Islam pasal 105 dan 156.

Kompilasi Hukum Islam pasal 105 huruf a dan b. Dalam hal terjadinya 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 pemeliharanya

Kompilasi Hukum Islam pasal 156. Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah :

1. Anak yang belum mumayyiz berhak mendapatkan hadhanah dan ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh:
  - a. Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu
  - b. Ayah
  - c. Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah
  - d. Saudara perempuan dari anak yang bersangkutan
  - e. Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.

<sup>29</sup>Muhammad Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, (Jakarta; Pena Pundi Aksara, cet. IV, 2012), h. 24

- f. Anak yang sudah mumayyiz berhak memilih untuk mendapatkan hadhanah dari ayah atau ibunya;
- c. Apabila pemegang hadhanah ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan hadhanah telah dicukupi, maka atas permintaann kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak hadhanah kepada kerabat lain yang mempunyai hak hadhanah pula;
- d. Semua biaya hadhanah dan nafkah anak menjadi tanggung jawab ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dapat mengurus diri sendiri (21 tahun)
- e. Bilamana terjadi perselisihan mengenai hadhanah dan nafkah anak, Pengadilan Agama memberikan putusannya berdasarakan huruf (a),(b), dan (d);
- f. Pengadilan dapat pula dengan mengingat kemampuan ayahnya menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan anak-anak yang tidak turut padanya.

#### 1.7.4 Perceraian Beda Agama

##### 1.7.4.1 Penyebab Perceraian

Perceraian merupakan salah satu sebab putusnya perceraian. UU perkawinan menyebutkan adanya 16 hal penyebab perceraian. Penyebab perceraian tersebut lebih dipertegas dalam rujukan Pengadilan Agama, yaitu Kompilasi Hukum Islam (KHI), dimana yang pertama adalah melanggar hak dan kewajiban. Dalam hukum Islam, hak cerai terletak pada suami. Oleh karena itu di Pengadilan Agama maupun pengadilan Negeri ada istilah Cerai Talak. Sedangkan putusan pengadilan sendiri ada yang disebut sebagai cerai gugat. Disinilah letak perbedaannya. Bahkan ada

perkawinan yang putus karena li'an, khuluk, fasikh dan sebagainya. Putusan pengadilan ini akan ada berbagai macam produknya.

Pada penyebab perceraian, pengadilan memberikan legal formal, yaitu pemberian surat sah atas permohonan talak dari suami. Surat talak tersebut diberikan dengan mengacu pada alasan-alasan sebagaimana diatur dalam pasal 39 ayat (2), dimana salah satu pihak melanggar hak dan kewajiban. Sehingga, walaupun surat talak tersebut sah secara hukum, namun tidak ada kata kesepakatan diantara dua pihak untuk bercerai. Sebagai contoh, apabila seorang suami menjatuhkan talak satu kepada istrinya, maka talak satu yang diucapkan tersebut harus dilegalkan terlebih dahulu di depan pengadilan. Karena pada dasarnya secara syar'i, talak tidak boleh diucapkan dalam keadaan emosi. Sehingga, melalui proses legalisasi di depan pengadilan, terdapat jengjang waktu bagi suami untuk merenungkan kembali talak yang telah terucap. Saat ini Pengadilan Agama memberikan sarana mediasi. Di pengadilan sekarang sudah dimulai sejak adanya Surat Edaran dari Mahkamah Agung No, 1 Tahun 2002. Seluruh hakim di Pengadilan Agama benar-benar harus mengoptimalkan lembaga mediasi.

Melalui mediasi tersebut, banyak permohonan talak yang ditolak oleh Pengadilan Agama, dengan beberapa alasan. Pertama, karena tidak sesuai dengan ketentuan UU. Kedua, mungkin dari positanya obscur atau kabur, dan antara posita dan petitumnya bertentangan. Misalnya, istri minta cerai, tetapi dia minta nafkah juga. Sedangkan dalam alasan perceraianya, si istri menyebutkan bahwa suaminya tidak memberi nafkah selama beberapa bulan berturut-turut.

Lembaga mediasi yang mulai dioptimalkan sejak tahun 2003, membawa banyak hasil positif. Lembaga mediasi ini selalu berpulang pada syar'i. Al-Qur'an selalu kembali pada lembaga hakam itu. Jadi, hakam dari pihak suami dan hakam

dari pihak istri. Jadi, setiap perkara yang bisa diarahkan dengan menggunakan lembaga hakam dan mengarah pada syiqaq, sebisa mungkin menggunakan lembaga mediasi.<sup>30</sup>

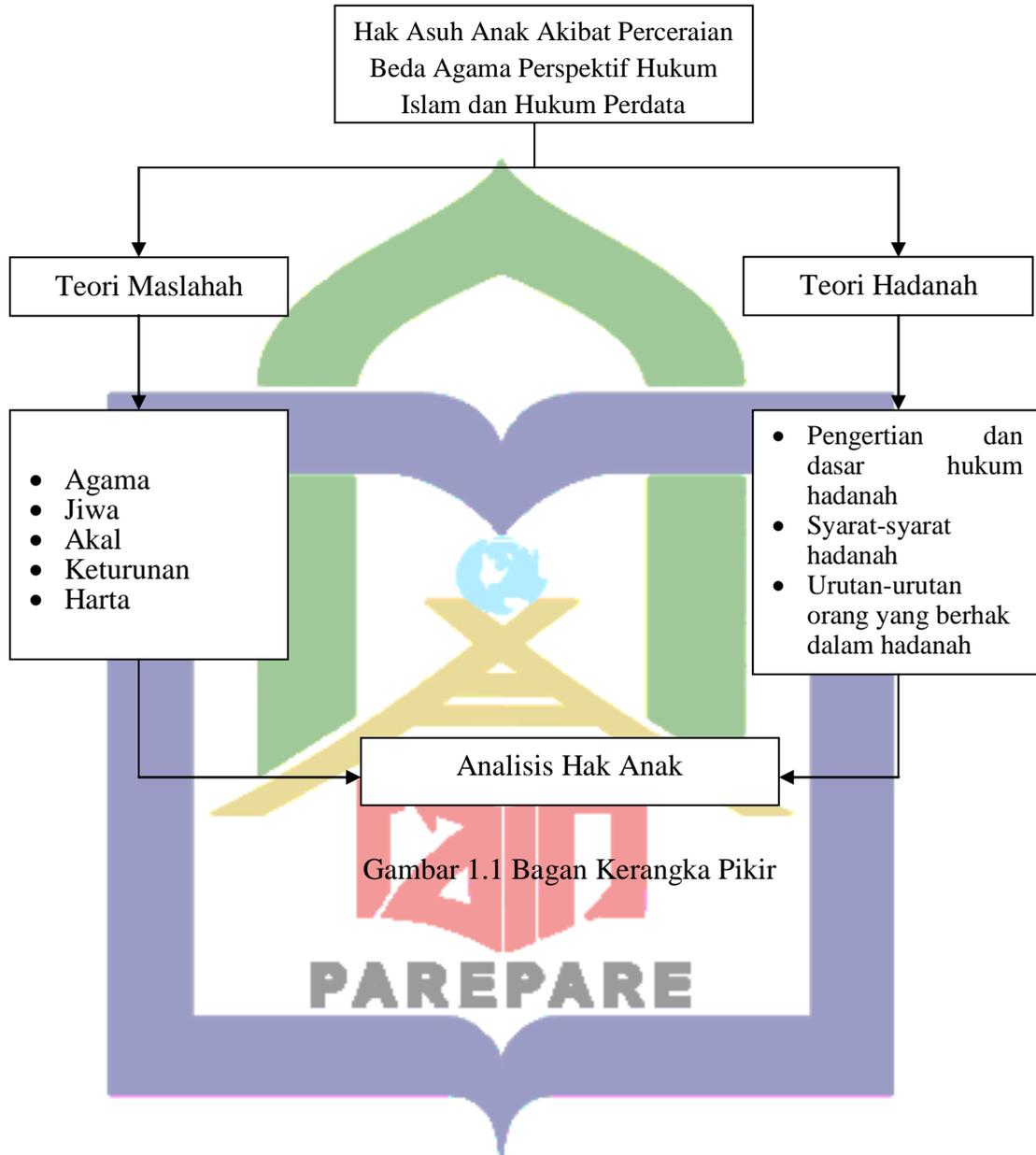
#### 1.7.4.2 Alasan Perceraian

Alasan-alasan cerai yang disebutkan oleh Undang-Undang Perkawinan yang pertama tentunya adalah apabila salah satu pihak berbuat yang tidak sesuai dengan syariat atau dalam Undang-Undang dikatakan disitu, bahwa salah satu pihak berbuat zina, mabuk, berjudi, terus kemudian salah satu pihak meninggalkann pihak yang lain selama dua tahun berturut-turut. Apabila suami sudah meminta izin untuk pergi, namun tetap tidak ada kabar dalam jangka waktu yang lama, maka istri tetap dapat mengajukan permohonan cerai melalui putusan verstek. Selain itu, alasan cerai lainnya adalah apabila salah satu pihak tidak dapat menjalankan kewajibannya, misalnya karena frigid atau impoten. Alasan lain adalah apabila salah satu pihak (biasanya suami) melakukan kekejaman. Kompilasi Hukum Islam (KHI) menambahkan satu alasan lagi, yaitu apabila salah satu pihak meninggalkan agama atau murtad. Dalam hal salah stau pihak murtad, maka perkawinan tersebut tidak langsung putus. Perceraian merupakan delik aduan. Sehingga apabila salah satu pasangan tidak keberatan apabila pasangannya murtad, maka perkawinan tersebut dapat terus berlanjut. Pengadilan Agama hanya dapat memproses perceraian apabila salah satu pihak mengajukan permohonan ataupun gugatan cerai.

---

<sup>30</sup>Rin, <http://www.ctic.com/2017/02/makalah-pendidikan-agama-islam.html> (diakses pada tanggal 27 Februari 2018)

Dari penjelasan diatas maka dapat ditarik kerangka pikir sebagai berikut:



## 1.8 Metode Penelitian

Untuk mendapatkan hasil yang sesuai dengan apa yang diharapkan dan yang diinginkan bersama. Oleh karena itu dalam penulisan skripsi ini, peneliti berusaha untuk memaksimalkan dalam membahas secara rinci dan sistematis dengan harapan bahwa skripsi ini dapat memberikan suatu penambahan wawasan dan dapat memenuhi syarat suatu penulisan karya ilmiah, karenanya dengan menggunakan metodologi yang sangat berpengaruh besar dalam pencapaian apa yang hendak dicapai. Metode penelitian ini adalah metode penelitian kualitatif, yaitu prosedur penelitian yang menghasilkan data deskriptif berupa kata-kata tertulis atau lisan dari orang-orang dan perilaku yang dapat diamati.<sup>31</sup> Data yang dikumpulkan dalam menyelesaikan dan dalam memberikan penafsiran tidak menggunakan angka/rumus statistik, melainkan berupa kata-kata yang digali dari buku atau literatur.

Dengan demikian penelitian ini lebih mengarah pada penelitian literer atau library research, yaitu teknik penelitian yang mengumpulkan data dan informasi dengan bantuan berbagai macam materi baik berupa buku, surat kabar, majalah, jurnal, dan beberapa tulisan lain yang memiliki keterkaitan dengan pembahasan penelitian ini.<sup>32</sup>

Telaah pustaka semacam ini biasanya dilakukan dengan cara mengumpulkan data atau informasi dari berbagai sumber pustaka yang kemudian disajikan dengan cara baru atau untuk keperluan baru. Dalam hal ini bahan-bahan pustaka itu diperlukan sebagai sumber ide untuk menggali pemikiran atau gagasan baru, sebagai bahan dasar untuk melakukan dedukasi dari pengetahuan yang telah ada, sehingga

---

<sup>31</sup>S. Margono, *Metode Penelitian Pendidikan*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2005), h. 36.

<sup>32</sup>Afifuddin, *Metode Penelitian Kualitatif*, (Bandung: CV Pustaka Setia, 2009), h. 111.

kerangka teori baru dapat dikembangkan atau sebagai bahan dasar pemecahan masalah.

### 1.8.1 Jenis Penelitian

Penelitian ini termasuk penelitian pustaka (library research), dengan kajian pustaka, yaitu dengan cara menulis, mengedit, mengklarifikasikan, mereduksi, dan menjadikan data yang diperoleh dari berbagai sumber tertulis.<sup>33</sup> Penelitian pustaka yang di maksud yaitu pengumpulan data dan informasi melalui penelitian buku-buku yang relevan dengan pembahasan skripsi ini.

### 1.8.2 Pendekatan Penelitian

Dalam penyusunan skripsi ini penyusun menggunakan pendekatan normatif yuridis, dengan harapan dapat menganalisis data dan memberikan interpretasi yang mempunyai hubungan dengan tema penelitian yaitu mampu membuat suatu bangunan teori pada cara berfikir yang sistematis dan objektif dengan mengumpulkan, mengevaluasi, memverifikasi dan mencari tesis dan sumber data yang menuju kesimpulan yang akurat dan falid.<sup>34</sup>

### 1.8.3 Sumber Data

Menurut sumbernya, data penelitian digolongkan sebagai data primer dan data sekunder. Data yang digunakan penulis dalam penelitian ini terdiri dari data primer dan data sekunder, yaitu: Karena penelitian ini termasuk pada penelitian literatur, maka pengumpulan datanya melalui penelaah terhadap objek yang diteliti. Meliputi hukum Islam yang mengatur tentang hak bagi anak dari keluarga yang bercerai akibat beda agama. Al Qur'an dan hadis, buku-buku, artikel-artikel yang

---

<sup>33</sup> Noeng Muhajir, *Metode Penelitian Kualitatif*, (Jakarta: Rake Sarasin, 1989), h. 77

<sup>34</sup> Johnny Ibrahim, *Teori Dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Cet. II; Malang: Bayumedia Publishing, 2006), h. 57

secara langsung atau tidak langsung ada kaitannya dengan masalah yang dibahas dalam penelitian ini sebagai sumber data sekunder.

#### 1.8.4 Metode Analisis Data

Data yang telah terkumpul akan dianalisis secara kualitatif dengan menggunakan metode deskriptif analitis, penulis terlebih dahulu menggambarkan data yang berkaitan dengan permasalahan yang penulis bahas kemudian dianalisis dengan menggunakan pendekatan yang ditentukan, sedangkan penalaran yang digunakan untuk menganalisa masalah penulis menggunakan metode-metode sebagai berikut:

##### a. Metode Deduktif

Deduktif adalah cara menganalisa masalah dengan menampilkan pernyataan yang bersifat umum kemudian ditarik suatu kesimpulan yang bersifat khusus. Metode ini diperuntukan bagi pembahasan mengenai pandangan hukum Islam terhadap hak bagi anak akibat perceraian dari berbeda agama dalam hukum Islam.

##### b. Metode Induktif

Penelitian dalam skripsi ini juga menggunakan penalaran induktif yaitu mengamati dan mempelajari data yang telah diperoleh yang masih bersifat kongkrit dan berdiri sendiri untuk ditarik pada generalisasi yang bersifat umum. Artinya, penyusun berusaha memaparkan pandangan hukum Islam terhadap hak bagi anak akibat perceraian beda agama dalam hukum Islam, kemudian melakukan analisa sedemikian rupa sehingga menghasilkan kesimpulan yang bersifat umum.<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup>Amir Mu'alim dan YUSDANI, *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam* (Yogyakarta: UII Press Indonesia, 1999), h. 9.

## BAB II

### HADHANAH DALAM PERSPEKTIF HUKUM PERDATA

#### 2.1 Hadhanah dalam Undang-undang Perkawinan

Perkawinan merupakan salah satu bagian dari kebutuhan hidup yang ada dalam masyarakat dan juga merupakan suatu lembaga yang sah dan diakui oleh masyarakat dan negara. Menurut Pasal 1 UU No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan, perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Dalam Ajaran Agama Islam, Perkawinan itu memiliki nilai ibadah, Kompilasi Hukum Islam ( dalam ayat 2-nya ) menegaskan bahwa perkawinan adalah akad yang sangat kuat (*mitsqan ghalidan*) untuk menaati perintah Allah, dan melaksanakannya juga merupakan ibadah. Dalam suatu hubungan pernikahan, kadangkala memang akan terjadi suatu perceraian, banyak hal yang dapat menjadi penyebab tersebut terjadi, dan biasanya yang menjadi korban adalah anak.

Berdasarkan Undang-Undang Pernikahan No. 1 tahun 1974 pasal 45,46,47 menyebutkan bahwa:

Pasal 45:

1. Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak mereka sebaik-baiknya
2. Kewajiban orang tua yang dimaksud dalam ayat 1 pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau berdiri sendiri berlaku terus meski perkawinan antara orang tua putus.

Pasal 46:

1. Anak wajib menghormati orang tua dan menaati kehendak mereka dengan baik.
2. Jika anak telah dewasa, ia wajib memelihara menurut kemampuannya, orang tua dan keluarga dalam garis lurus ke atas, bila mereka memerlukan bantuannya.

Pasal 47:

1. Anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang tuanya, selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya.
2. Orang tua mewakili anak tersebut mengenai perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan.

Berdasarkan pada ayat 1 Pasal 47, 49 menyebutkan bahwa kekuasaan salah satu atau kedua orang tuanya dicabut dari anaknya atas permintaan orang tua lain, keluarga anak dalam garis lurus ke atas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang dengan keputusan pengadilan meskipun dicabut mereka tetap berkewajiban.<sup>36</sup> Namun demikian, orang tua masih memiliki kewajiban atas biaya pemeliharaan anak tersebut (ayat 2) berkaitan dengan pemeliharaan anak juga, orang tuapun mempunyai tanggung jawab yang berkaitan dengan kebendaan.

Berdasarkan pasal 106 KHI disebutkan bahwa orang tua berkewajiban merawat dan mengembangkan harta anaknya yang belum dewasa atau dibawah pengampuan. Dan orang tua bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan dan kelalaian dari kewajiban.<sup>37</sup>

<sup>36</sup>Rahmad hakim, *Hukum Perkawinan Islam*, (Bandung; Pustaka Setia, 2000), h. 242- 243

<sup>37</sup>Abdul Rahmad Ghazaly, *Fikih Munakahat*, (Bogor; Kencana, 2003), h.189- 190

Dalam Undang-Undang Perkawinan telah disebutkan tentang hukum penguasaan anak secara tegas yang merupakan rangkaian dari hukum perkawinan di Indonesia akan tetapi hukum penguasaan anak itu belum di atur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 secara luas dan rinci. Oleh karena itu, masalah penguasaan anak (hadanah) itu belum dapat diberlakukan secara efektif sehingga pada hakim di lingkungan Peradilan Agama pada waktu itu masih mempergunakan hukum hadhanah yang tersebut dalam kitab-kitab fiqih ketika memutus perkara yang berhubungan dengan hadhanah itu. Setelah diperlakukan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, dan Inpres Nomor 1991 tentang penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam, masalah hadhanah menjadi hukum positif di Indonesia dan Peradilan Agama diberi wewenang untuk mengadili dan menyelesaikannya.<sup>38</sup>

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pasal 42-45 dijelaskan bahwa orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anaknya yang belum mencapai umur 13 tahun dengan cara yang baik sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri. Kewajiban ini berlaku terus meskipun orang tua si anak putus karena perceraian atau kematian. Kekuasaan orang tua juga meliputi untuk mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan diluar Pengadilan. Kewajiban orang tua memelihara anak meliputi pengawasan (menjaga keselamatan jasmani dan rohani), pelayanan (memberi dan menanamkan kasih sayang) dan pembelajaran dalam arti yang luas yaitu kebutuhan primer dan sekunder sesuai dengan kebutuhan dan tingkat sosial ekonomi orang tua si anak. Ketentuan ini sama dengan konsep hadhanah dalam hukum Islam, dimana dikemukakan bahwa orang tua

---

<sup>38</sup>Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Kencana, 2008), h.428-429.

berkewajiban memelihara anak-anaknya, semaksimal mungkin dengan sebaik-baiknya<sup>39</sup>

## **2.2 Hadhanah dalam Undang-undang Hak Asasi Manusia dan Undang-undang Perlindungan Anak**

### **2.2.1 Hadhanah dalam Undang-undang Hak Asasi Manusia**

Dalam Undang-undang dasar 1945 Amandemen ke-4 sebagai landasan konstitusional secara tegas telah mengatur tentang pentingnya perlindungan terhadap hak asasi manusia, termasuk didalamnya hak-hak perempuan dan anak-anak, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 28 B ayat (2), yang menyebutkan: “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi<sup>40</sup> dan Undang-undang Republik Indonesia No 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, Pasal 1 ayat 12 yang menyebutkan : “Hak anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara” dan juga dalam Konvensi Hak Anak yang sudah diratifikasi juga oleh negara kita.

### **2.2.2 Hadhanah dalam Undang-undang perlindungan Anak**

Menurut Retnowulan Sutianto, (Hakim Agung Purnabakti), perlindungan anak merupakan salah satu bidang dalam pembangunan nasional. Melindungi anak adalah melindungi manusia, dan membangun manusia seutuh mungkin. Hakekat Pembangunan Nasional adalah pembangunan manusia Indonesia seutuhnya yang berbudi luhur. Mengabaikan masalah perlindungan anak berarti tidak akan

---

<sup>39</sup>Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Kencana, 2008),

<sup>40</sup>Republik Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

memantapkan pembangunan nasional. Akibat tidak adanya perlindungan anak akan menimbulkan berbagai permasalahan sosial yang dapat mengganggu penegakan hukum, ketertiban, keamanan, dan pembangunan nasional. Maka dari itu berarti bahwa perlindungan anak harus diusahakan apabila kita ingin mengusahakan pembangunan nasional yang memuaskan<sup>41</sup>

### 2.3 Hadhanah dalam Kompilasi Hukum Islam

Kompilasi Hukum Islam juga melakukan antisipasi jika kemungkinan seorang bayi disusukan kepada perempuan yang bukan ibunya sebagaimana dikemukakan dalam pasal 104 yaitu:

1. Semua biaya penyusuan anak dipertanggungjawabkan kepada Allah SWT. Apabila ayahnya meninggal dunia, maka biaya penyusuan di bebankan kepada orang yang brekwajiban memberi nafkah kepada ayahnya dan walinya.
2. Penyusuan dilakukan paling lama dua tahun dan dilakukan penyapihan dalam masa kurang dua tahun dengan persetujuan ayahnya<sup>42</sup>

Antisipasi ini sangat positif sebab meskipun ibu yang harus menyusuikan anaknya tetapi dapat diganti dengan susu kaleng atau anak disusukan oleh seorang ibu yang bukan ibunya sendiri. Ketentuan ini juga relevan dalam hal yang terdapat dalam ayat 233 surat Al-Baqarah yang menjadi acuan dalam hal pemeliharaan anak

---

<sup>41</sup> Romli Atmasasmita (ed) , 1997, *Peradilan Anak di Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju), h. 166.

<sup>42</sup>Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Akademika Pressindo, 2007), h.138.

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى  
 الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ  
 بِوَالِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ ۗ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ  
 تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا  
 جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ  
 بَصِيرٌ ﴿١٢٢﴾

Terjemahnya:

Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. dan kewajiban ayah memberi makan dan Pakaian kepada para ibu dengan cara ma'rif. seseorang tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya. janganlah seorang ibu menderita kesengsaraan Karena anaknya dan seorang ayah Karena anaknya, dan warispun berkewajiban demikian. apabila keduanya ingin menyapih (sebelum dua tahun) dengan kerelaan keduanya dan permusyawaratan, Maka tidak ada dosa atas keduanya. dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh orang lain, Maka tidak ada dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut. bertakwalah kamu kepada Allah dan Ketahuilah bahwa Allah Maha melihat apa yang kamu kerjakan.

Dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan pasal 41, dapat dipahami bahwa ada perbedaan antara tanggung jawab pemeliharaan yang bersifat material dengan tanggung jawab material yang menjadi beban suami atau bekas suami jika ia mampu, dan sekiranya tidak mampu Pengadilan Agama dapat menentukan lain sesuai dengan keyakinannya<sup>43</sup>

Dalam kaitan ini, Kompilasi Hukum Islam pasal 105 menjelaskan secara lebih rinci dalam suami istri terjadi perceraian yaitu (1) pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum belum berumur 12 tahun adalah ibunya; (2) pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih

<sup>43</sup>Sayuti Thalib, *Hukum Keluarga Indonesia*, (Jakarta: UI Press, 1986), h.149.

dianatara atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya; (3) biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.<sup>44</sup>

### 2.3.1 Kedudukan Anak Menurut Hukum Perdata

#### 2.3.1.1 Pengertian Anak

Di dalam konteks sosial penetapan terhadap kedudukan anak (keturunan) merupakan salah satu kewajiban umat. Yang dimaksud agar tidak timbul kekacauan pada anggota masyarakat dalam upaya memperjuangkan, menuntut dan menjalankan serta melaksanakan berbagai macam hak dan kewajiban.<sup>45</sup> Sehingga dengan sendirinya akan tercipta pula suatu masyarakat yang tertib dan teratur, lantaran mematuhi peraturan baku yang telah ditetapkan oleh agama Islam sebelumnya. Anak sebagai amanat Allah yang harus dilaksanakan dengan baik, khususnya bagi orang tua, dan tidak boleh begitu saja mengabaikannya, lantaran hak-hak anak termasuk ke dalam salah satu kewajiban orang tua terhadap anak yang telah digariskan oleh agama Islam. Oleh karena itu dalam meniti kehidupan ini, anak-anak muslim memiliki hak mutlak yang tidak dapat diganggu gugat.

Pengertian anak menurut istilah hukum Islam adalah keturunan kedua yang masih kecil. Sifat kecil kalau dihubungkan dengan perwalian hak milik dan larangan bertindak sendiri, sebenarnya ada dua tingkatan yaitu:

- a. Kecil dan belum mumayyiz dalam hal ini anak itu sama sekali tidak memiliki kemampuan untuk bertindak. Jadi, tidak sah kalau misalnya ia membeli apa-apa atau memberikan apa-apa kepada orang lain. Kata-katanya sama sekali

---

<sup>44</sup>Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, h.138.

<sup>45</sup>Abdul Razaq Husain, *Islam wa Tiflu, Alih bahasa Azwir Butun, Hak-hak Anak dalam Islam*, (Jakarta: Fika Hati Aniska, 1992), h. 49.

tidak dapat dijadikan sebagai pegangan, jadi segala-galanya berada di tangan wali.

- b. Kecil tapi sudah mumayyiz, dalam hal ini si kecil ini kurang kemampuannya untuk bertindak, namun sudah punya kemampuan, oleh sebab itu kata-katanya sudah dapat dijadikan pegangan dan sudah sah kalau ia membeli atau menjual atau memberikan apa-apa kepada orang lain.

Dalam hukum Islam, Anak yang Mumayyiz ialah yang sudah mencapai usia mengerti tentang akad transaksi secara keseluruhan dia mengerti maksud kata-kata yang diucapkannya, bahwa membeli itu menerima barang sedang menjual itu memberikan barang dan juga ia menegerti tentang rugi dan beruntung, biasanya usia anak itu sudah genap 7 (tujuh) tahun. Jadi kalau masih kurang dari tujuh maka anak itu hukumnya belum Mumayyiz, walaupun ia mengerti tentang istilah-istilah. menjual dan membeli, sebaliknya kadang-kadang anak malahan sudah lebih tujuh tahun umurnya tetapi masih belum mengerti tentang jual beli dan sebagainya.

Kata dewasa disini maksudnya cukup umur untuk berketurunan dan muncul tanda-tanda lelaki dewasa pada pria, begitu juga muncul tanda-tanda wanita dewasa pada puteri, inilah dewasa yang wajar, yang biasanya belum ada sebelum anak laki-laki berumur 12 (dua belas) tahun, dan anak perempuan berumur 9 (sembilan) tahun. Maka kalau anak mengatakan dia sudah dewasa, setelah ia mencapai usia ini, maka Keterangannya itu dapat diterima karena dia sendirilah yang lebih mengerti tentang dewasa atau tidaknya dan biasanya anak-anak tidak mau berdusta dalam persoalan ini. Sedangkan dalam KUH Perdata tidak ada ketentuan-ketentuan umum tentang pengertian seorang anak.

## BAB III

### HADHANAH DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM

#### 3.1 Pengertian Hukum Islam

Pengertian hukum Islam dapat diketahui berdasarkan dua istilah atau kata dasar yang membangunnya yaitu kata 'hukum' dan 'Islam'. Hukum dapat diartikan dengan peraturan dan undang-undang yang berarti bahwa hukum dapat dipahami sebagai peraturan-peraturan atau norma-norma yang mengatur tingkah laku manusia dalam suatu masyarakat, baik peraturan atau norma itu berupa kenyataan yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat maupun peraturan atau norma yang dibuat dengan cara tertentu dan ditegakkan oleh penguasa. Sedangkan Islam mengandung arti sebagai agama Allah yang diamanatkan kepada Nabi Muhammad Saw untuk mengajarkan dasar-dasar dan syariatnya dan juga mendakwahnya kepada semua manusia serta mengajak mereka untuk memeluknya. Dengan pengertian yang sederhana, Islam berarti agama Allah yang dibawa oleh Nabi Muhammad SAW untuk disampaikan kepada umat manusia untuk mencapai kesejahteraan hidupnya baik di dunia maupun di akhirat kelak.

Berdasarkan pengertian dari dua kata di atas maka muncul istilah hukum Islam. Dengan kalimat yang lebih singkat, hukum Islam dapat didefinisikan singkat sebagai hukum yang bersumber dari ajaran Islam.

#### 3.2 Hadhanah dalam Pandangan Ulama

Secara normatif permasalahan pengasuhan anak atau hadhanah telah diatur dalam kitab-kitab fiqh klasik maupun kontemporer dengan beberapa perbedaan paradigma dan konsep. Para ulama sepakat bahwasanya hukum hadhanah, mendidik, merawat anak adalah wajib. Tetapi mereka berbeda dalam hal apakah hadhanah ini

menjadi hak orang tua (terutama ibu) atau hak anak. Ulama madzhab Hanafi dan Maliki berbeda pendapat bahwa hak hadhanah itu menjadi hak ibu, sehingga ia dapat saja menggugurkan haknya. Sedangkan menurut jumhur ulama hadhanah itu menjadi hak bersama antara orang tua anak (bapak dan ibu). Sedangkan menurut Wahbah al-Zuhaili, hak hadhanah adalah hak bersyariat (bersama) Antara ayah, ibu dan anak. Namun ada juga yang berpendapat hak hadhanah adapada anak yang bersangkutan.

Akibat hukum dari perbedaan pendapat tentang hak hadhanah ini akan memunculkan pemahaman, misalnya; apabila hadhanah itu merupakan hak anak, maka ibu dan bapaknya bisa dipaksa untuk melaksanakan kewajibannya. Sebaliknya apabila anaknya yang tidak mau dididik, maka ayah dan ibunya tidak boleh memaksa anaknya karena yang mempunyai hak hadhanah adalah yang bersangkutan; ia berkuasa terhadap haknya, apakah mau dilaksanakan atau tidak.

Hubungan antara orang tua dengan anak dalam hal ini adalah hubungan wajib tidak bisa putus atau terhalang keadaan sesuatu apapun baik karena perceraian maupun salah satunya meninggal dunia, tidaklah menyebabkan putusnya kewajiban terhadap anaknya.

Para ulama berbeda pendapat tentang siapa yang berhak terhadap hadhanah, apakah yang berhak itu hadhin atau mahdhun (anak). Sebagaimana pengikut Mazhab Hanafi berpendapat hak Hadhanah itu merupakan hakanak. Sedangkan menurut Syafi'i, Ahmad dan sebagian pengikut mazhab Maliki berpendapat bahwa yang berhak terhadap hadhanah itu adalah hadhin. Jumhur ulama berpendirian bahwa hadhanah itu menjadi hak bersama, antara kedua orang tua anak. Menurut Wahbah az-Zuhaili hak hadhanah itu hak berserikat antara ibu, ayah, dan anak. Apabila terjadi perceraian maka ibu lebih berhak untuk mengasuh anak. Menurut Muhammad Baqir al-Habsi, sebab-sebab ibu lebih berhak adalah, karena ibu lebih memiliki

kemampuan untuk mendidik dan memperhatikan keperluan anak dalam usianya yang masih amat muda itu, dan juga lebih sabar dan teliti dari pada ayahnya. Di samping itu, ibu memiliki waktu yang lebih lapang untuk melaksanakan tugasnya tersebut dibanding seorang ayah yang memiliki banyak kesibukan. Jika si ibu tidak cakap, maka hadhanah itu beralih kepada kerabat yang lebih jauh. Akan tetapi, jika kerabat dari pihak ibu tidak ada atau tidak memenuhi syarat sebagai hadhin (pengasuh), barulah kesempatan itu jatuh kepada pihak ayah dengan skala prioritas pula.

Menurut Ulama Al-hadwaiyah dan Ulama' Hanafiyah, tidak perlu disuruh memilih kata mereka: ibu lebih utama terhadap anak itu hingga dia mampu memenuhi kebutuhannya sendiri. Apabila sudah mampu memenuhi diri sendiri maka ayah lebih berhak atasnya. Pendapat ini sesuai dengan pendapatnya Imam Malik.<sup>46</sup>

Setelah dasar hukum itu terealisasikan tentu pengasuh menjadi factor untuk kecakapan atau kepatutan untuk memelihara anaknya maka harus ada syarat-syarat tertentu, yaitu:

- a. Berakal sehat, karena orang gila tidak boleh menangani dan menyelenggarakan hadhanah.
- b. Merdeka, sebab seorang budak kekuasaannya kurang lebih terhadap anak dan kepentingan terhadap anak lebih tercurahkan kepada tuannya.
- c. Beragama Islam, karena masalah ini untuk kepentingan agama yang ia yakini atau masalah perwalian yang mana Allah tidak mengizinkan terhadap orang kafir.
- d. Amanah
- e. Belum menikah dengan laki-laki lain bagi ibunya.

---

<sup>46</sup> Muhammaf d Abu Bakar, Terjemah Subulussalam juz III, ( Surabaya: Al-Ikhlās, 1995), h. 819- 820

- f. Bermukim bersama anaknya, bila salah satu diantara mereka pergimaka ayah lebih berhak karena untuk menjaga nasabnya.
- g. Dewasa, karena anak kecil sekalipun mumayyiz tetapi ia butuh orang lain untuk mengurusinya.
- h. Mampu mendidik, jika penyakit berat atau perilaku tercela maka membahayakan jiwa anak dan justru terlantarkan berada di tangannya.

Mayoritas ulama sepakat bahwa syarat- syarat hadhanah seperti berakal, amanah, dewasa, mampu mendidik terhindar dari hal-hal yang terdelamerupakan bagian dari hadhanah.

Sedangkan masalah Agama bagi Imam Syafi'i orang selain Islam tidak boleh. Sedangkan mazdab lain bukan merupakan syarat hanya saja bagi imam Hanafi kemurtadan menjadikan gugur hak asuhan. Seterusnya mazdab 4 berpendapat bahwa, apabila ibu si anak diceraisuaminya, lalu dia kawin lagi dengan laki- laki, maka hak asuhanya gugur,tetapi hak asuhanya bagi ibu tetap ada karena merupakan bukti kasih sayang kepada anaknya. Sedangkan Imam Hanafi, Syafi'i, Imamiyyah dan Hambali: Apabila ibu si anak bercerai pula dengan suaminya yang kedua, maka larangan hak asuhan si anak bisa dicabut kembali. Dan hak itu dikembalikan karena gugurnya perkawinan dengan laki- laki keduanya. Adapun Imam Maliki: Hak tersebut tidak bisa kembali dengan adanya perceraian itu.

Syarat di atas bukan bagian mutlak karena hal terbaik bagi anak itu faktor utama untuk hadhanah seperti penyebutan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 109:

Pengadilan agama dapat mencabut hak perwalian seseorang atau badan hukum dan memindahkannya kepada pihak lain atas permohonan kerabatnya bila wali tersebut pemabuk, penjudi, pemboros, gila atau melalaikan atau menyalah

gunakan hak dan wewenangnya sebagai wali demi kepentingan orang yang berada di bawah perwaliannya.

Cakupan keluarga meliputi empat hal, yaitu perkawinan, pengasuhan dan pemeliharaan (Hadhanah), kewarisan dan wasiat.<sup>47</sup>

Hadhanah sebagai bagian dari hukum keluarga diartikan sebagai melakukan pemeliharaan anak yang masih kecil, laki-laki ataupun perempuan atau yang sudah besar belum mumayyiz tanpa kehendak dari siapapun, menjaga dari sesuatu yang menyakiti dan merusaknya, mendidik jasmani dan rohani agar mampu berdiri sendiri menghadapi hidup dan memikul tanggung jawabnya.<sup>48</sup>

### 3.3 Hadhanah dalam KHI

#### 3.3.1 Dasar Hukum Hadhanah

Para Ulama menetapkan bahwa pemeliharaan anak itu hukumnya wajib, sebagaimana wajib memeliharanya selama berada dalam ikatan perkawinan. Adapaun dasar hukumnya mengikuti umum perintah Allah untuk membiayai anak dan istri dalam firman Allah :

﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾

Terjemahnya:

<sup>47</sup> Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, (Jakarta, RajawaliPers, 2004), h.23

<sup>48</sup> Abdul Rahman Ghazali, *Fikih Munakahat*(Cet. IV, Jakarta: Perdana Media Group, 2010),h.76

Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. dan kewajiban ayah memberi makan dan Pakaian kepada para ibu dengan cara ma'ruf. seseorang tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya. janganlah seorang ibu menderita kesengsaraan Karena anaknya dan seorang ayah Karena anaknya, dan warispun berkewajiban demikian. apabila keduanya ingin menyapih (sebelum dua tahun) dengan kerelaan keduanya dan permusyawaratan, Maka tidak ada dosa atas keduanya. dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh orang lain, Maka tidak ada dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut. bertakwalah kamu kepada Allah dan Ketahuilah bahwa Allah Maha melihat apa yang kamu kerjakan.(Qs.Al-Baqarah:233)<sup>49</sup>

Begitu pula ayat berikut ini yang merupakan penegasan tentang kewajiban orang tua tentang hadhana dalam QS AtTahrim: 6

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا قُوْا اَنْفُسَكُمْ وَاَهْلِيْكُمْ نَارًا وَقُوْدُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ  
غِلَاطٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُوْنَ اللّٰهَ مَا اَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُوْنَ مَا يُؤْمَرُوْنَ ﴿٦﴾

Terjemahnya:

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>50</sup>

<sup>49</sup>Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan terjemahan*, (Bandung: Syaamil Qur'an, 2013), h. 250

<sup>50</sup>Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan terjemahan*, (Bandung: Syaamil Qur'an, 2013), h. 222

Pada ayat ini orang tua diperintahkan Allah SWT untuk memelihara keluarganya dari api neraka, dengan berusaha agar seluruh anggota keluarganya ini melaksanakan perintah-perintah dan menjauhi larangan-larangan Allah, termasuk anggota keluarga dalam ayat ini adalah anak. Kewajiban membiayai anak yang masih kecil bukan hanya berlaku pada saat ayah dan ibu terikat tali perkawinan saja, namun juga berlanjut setelah terjadinya perceraian karena pada dasarnya anak itu dalam keadaan fitrah dan orang tuanya lah yang berperan di dalam pertumbuhan anak tersebut dalam memberikan pendidikan dan kasih sayang.

### 3.3.2 Masa Hadhanah

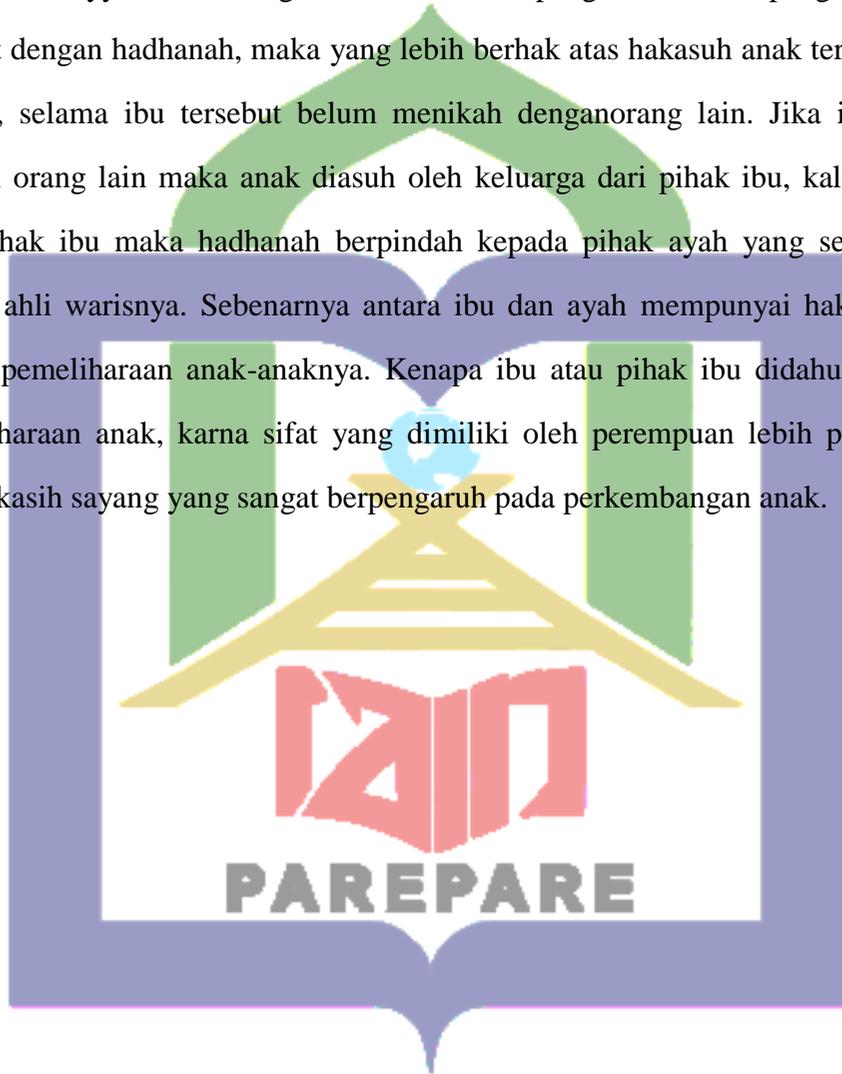
Dalam masa hadhanah tidak dijumpai ayat-ayat Al-Quran dan hadis yang menerangkan dengan tegas tentang masa hadhanah. Namun hanya saja terdapat isyarat-isyarat yang menerangkan dari ayat dan hadis tersebut. Makadari itulah para ulama berijtihad sendiri-sendiri dalam menetapkan hukum dengan berpedoman kepada isyarat tersebut. Dalam buku Tihami dan Sohari Sahrani, *Fiqh Munakahat: Kajian Fiqh Nikah Lengkap*, hadhanah anak laki-laki berakhir pada saat anak itu tidak ada lagi memerlukan penjagaan dan telah dapat mengurus keperluannya sehari-hari, seperti makan, minum, mengatupakaian, membersihkan tempatnya dan sebagainya. Sedangkan masa hadhanah wanita berakhir apabila ia telah baligh, atau telah datang masa haid pertamanya.<sup>51</sup>

Dalam buku Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, masa hadhanah anak berhenti (habis) apabila anak kecil tersebut sudah tidak lagi memerlukan pelayanan perempuan, maksudnya telah dewasa dan dapat berdiri sendiri, serta telah mampu untuk mengurus sendiri kebutuhan pokoknya seperti, makan sendiri, berpakaian sendiri, mandi sendiri dan lainnya. Dalam hal ini tidak ada batasan tertentu tentang

<sup>51</sup>Tihami dan Sahari Sahrani, *Fiqh Munakahat: Kajian Fiqh Nikah Lengkap*, h. 224.

waktu habisnya masa hadhanah. Hanya saja ukuran yang dipakai ialah tamyiz dan kemampuan untuk diri sendiri.<sup>52</sup>

Berdasarkan keterangan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa ketika anak belum mumayyiz anak sangat membutuhkan pengasuhan dan pengawasan yang disebut dengan hadhanah, maka yang lebih berhak atas hakasuh anak tersebut adalah ibunya, selama ibu tersebut belum menikah dengan orang lain. Jika ibu menikah dengan orang lain maka anak diasuh oleh keluarga dari pihak ibu, kalau tidak ada dari pihak ibu maka hadhanah berpindah kepada pihak ayah yang sesuai dengan urutan ahli warisnya. Sebenarnya antara ibu dan ayah mempunyai hak yang sama dalam pemeliharaan anak-anaknya. Kenapa ibu atau pihak ibu didahulukan dalam pemeliharaan anak, karna sifat yang dimiliki oleh perempuan lebih penyabar dan penuh kasih sayang yang sangat berpengaruh pada perkembangan anak.



---

<sup>52</sup>Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah, Penterjemah Mohammad Thalib*, (Bandung PT al-Ma'arif, 1980), jilid 8, h.187.

## BAB IV

### ANALISIS HUKUM HADANAH DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM PERDATA

#### 4.1 Hadanah Dalam Perspektif hukum Islam

Ketentuan hukum yang ada dalam KHI berbeda dengan ketentuan yang ada dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974. Undang-undang Perkawinan diatas jika terjadi perceraian memberikan pengasuhan anak tetap menjaditanggung jawab kedua orag tua dan Undang-Undang Perkawinan tidak memberikan uraian yang tegas jika terjadi perebutan hak asuh anak maka hakasuh anak diberikan kepada bapak atau ibu.

Adapun KHI memberikan uraian yang lebih detail tentang hal itu. Dalam KHI setidaknya ada dua pasal yang menentukan pengasuhan anak yaitu Pasal 105 dan 156. Dalam Kompilasi Hukum Islam, ada dua periode perkembangan anak dalam hubungannya dengan hak asuh orang tua, yaitu periode sebelum mumayyiz atau anak belum bisa membedakan antara yang bermanfaat dan yang berbahaya bagi dirinya, dari lahir ampai berusia 21 tahun, dan sesudah mumayyiz. Sebagaimana terdapat pada pasal 105 dan 156 KHI yang bunyi lengkapnya adalah sebagai berikut:

1. Pasal 105:
  - a. Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 (dua belas) 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;

2. Pasal 156:

Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah :

- a. Anak yang belum mumayyiz berhak mendapatkan ḥaḍānah dari ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, makakedudukannya digantikan oleh:
  1. Wanita-wanita dalam garis lurus 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 hadhanah dari ayah atau ibunya;
- c. Apabila pemegang ḥaḍānah ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan ḥaḍānah telah dicukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak ḥaḍānah kepada kerabat lain yang mempunya hak ḥaḍānah pula;
- d. Semua biaya ḥaḍānah dan nafkah anak menjadi tanggungan ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dan dapat mengurus diri 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 yang tidak turut padanya.

Pasal 105 di atas menentukan tentang pengasuhan anak pada dua keadaan. Pertama ketika anak masih dalam keadaan belum mumayyiz (kurang dari 12 tahun) pengasuhan anak ditetapkan kepada ibunya. Kedua ketika anak tersebut mumayyiz (usia 12 tahun ke atas) dapat diberikan hak kepada anak untuk memilih diasuh oleh ayah atau ibunya.

Adapun pasal 156 mengatur tentang pengasuhan anak ketika ibu kandungnya meninggal dunia dengan memberikan urutan yang berhak mengasuh anak, yaitu wanita-wanita dalam garis lurus dari Ibu, ayah, wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah, saudara perempuan dari anak yang bersangkutan, wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ibu, dan wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah. Perlu diketahui bahwa *ḥaḍānah* ini berkaitan dengan perwalian dimana kita harus membedakan antara *ḥaḍānah* dan Perwalian. Perwalian ialah kewenangan yang diberikan kepada seorang untuk melakukan suatu perbuatan hukum sebagai wakil untuk kepentingan dan atas nama anak yang tidak mempunyai kedua orang tua, atau orang tua yang masih hidup namun tidak cakap melakukan perbuatan hukum. Sedangkan *ḥaḍānah* dalam kajian fiqh yaitu memelihara seorang anak yang belum mampu hidup mandiri yang meliputi pendidikan dan segala sesuatu yang diperlukannya baik dalam bentuk melaksanakan maupun dalam bentuk menghindari sesuatu yang merusaknya.

Dalam putusan hak asuh sama sekali tidak menafikan hubungan pihak yang kalah dengan anak yang disengketakan, sehingga tidak sepatutnya sengketa hak asuh dipertajam ketika sudah diputuskan oleh Pengadilan. Sehingga lazimnya walaupun

putusan memenangkan pihak ibu dan mengalahkan pihak ayah, biasanya putusan juga menyatakan ayah tetap berkewajiban membelanjai kebutuhan anaknya dan ibu tidak boleh menghalang-halangi ayah berhubungan dengan anaknya demikian juga sebaliknya, meskipun orang tuanya sudah bercerai anak tetap bebas berhubungan dan mendapatkan kasih sayang dari kedua orangtuanya.

#### **4.2 Hadanah Dalam Perspektif Hukum Perdata**

Perceraian dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata merupakan putusannya suatu perkawinan dengan putusan hakim atas tuntutan salah satu pihak berdasarkan alasan-alasan yang sah sebagaimana disebut dalam Pasal 209 undang-undang ini. Dalam hal suami istri tidak dapat bersama lagi. Hal ini telah ditegaskan bahwa jika ada hal-hal yang dapat menjadi dasar untuk menuntut perceraian perkawinan, suami atau isteri berhak untuk menuntut pisa meja danranjang (scheiding van tavel en bed). Perpishan meja dan ranjang ini mempunyai akibat bahwa suami istri dibebaskan dari kewajiban untuk bertempat tinggal bersama sedang perkawinan antara suami istri tidak dibubarkan, Kecuali itu mengakibatkan juga perpishan harta kekayaan antara suami dan istri, karenanya penguasaan suami atas harta kekayaan istri dipertanggunghkan dan istri berkuasa mengurus sendiri harta kekayaannya, karena ia telah mempunyai kebebasannya terhadap harta kekayaannya.

Setelah terjadinya perceraian menurut Pasal 225 KUHPerdato, apabila pihak suami atau istri atas kemenangan siapa perceraian itu dinyatakan, tidak mempunyai penghasilan yang cukup guna membelanjai nafkahnya, maka Pengadilan Negeri boleh menentukan sejumlah uang tunjangan untuk itu dariharta kekayaan pihak lain. Begitu juga yang terjadi jika hal ini diputuskan oleh Pengadilan Agama.

Terhadap anak-anak yang belum dewasa, menurut Pasal 229 KUHPerdato, oleh Pengadilan harus ditentukan sekali, kepada siapa dari bekas suami dan bekas

istri anak-anak itu harus turut. Apabila yang disertai anak itu tidak mampu memikul biaya pemeliharaan dan pendidikan anak, maka menurut Pasal 230 KUHPerdara, Hakim dapat menentukan sejumlah uang yang harus diberikan oleh pihak lain untuk turut membayar biaya pemeliharaan dan pendidikan anak-anak tadi.

Dalam hal kekuasaan orang tua terhadap anak setelah terjadinya perceraian dalam Pasal 300 KUHPerdara disebutkan bahwa kecuali jika terjadi pelepasan dan atau berlaku ketentuan mengenai pisah meja dan ranjang, si ayah sendiri yang melakukan kekuasaan itu.

Selanjutnya ditentukan bahwa bila si ayah dalam keadaan tidak mungkin untuk melakukan kekuasaan orang tua, kekuasaan itu dilakukan oleh si ibu, kecuali dalam hal adanya pisah meja dan ranjang. Pada ayat (2) disebutkan pula bila si ibu ini juga tidak dapat atau tidak berwenang, maka oleh Pengadilan Negeri diangkat seorang wali sesuai dengan Pasal 359. Berbeda halnya menurut Undang-undang RI Nomor 1 Tahun 1974, kekuasaan orangtua dipegang oleh kedua orangtua selama kekuasaan kedua orang tua atau salah satu orang tua tersebut tidak dicabut.

Ketentuan Pasal 300 KUHPerdara tersebut diatas dimaksudkan karena ada kekhawatiran bahwa tidak ada persesuaian antara ayah dan ibu dalam hal kekuasaan orang tua, sehingga pihak ketiga, hakimlah yang harus turut campur.

Dalam Undang-Undang RI Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 merupakan perwujudan falsafah pancasila serta mewujudkan cita-cita untuk pembinaan hukum nasional, sekaligus menampung prinsip-prinsip dan memberikan landasan hukum perkawinan yang selama ini menjadi pegangan dan telah berlaku bagi berbagai golongan masyarakat.

Penjelasan umum undang-undang ini menyebutkan, bahwa sesuai dengan landasan falsafah pancasila dan Undang-undang Dasar RI 1945, maka undang-

undang ini disatupihak harus dapat mewujudkan prinsip-prinsip yang terkandung dalam amanat Pancasila dan Undang-undang Dasar RI 1945, sedang dilain pihak undang-undang ini harus dapat menampung dan menyelesaikan permasalahan yang terjadi di masyarakat dewasa ini. Karena itu pula Undang-undang ini telah menampung di dalamnya unsur-unsur dan ketentuan-ketentuan hukum agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan, sehingga dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) dinyatakan, tidak ada perkawinan di luar masing-masing hukum agamanya dan kepercayaannya sesuai dengan Undang-undang Dasar RI 1945. Karena tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya, maka konsekuensinya tidak ada pula perceraian di luar hokum masing-masing agamanya dan kepercayaannya.

Menurut penjelasan Pasal 2 bahwa yang dimaksud dengan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu termasuk ketentuan perundang-undangan yang berlaku bagi golongan agamanya dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam Undang-undang ini.

Perkawinan yang telah berlangsung sewaktu-waktu dapat putus, hal itu walaupun dipandang masih secara negatif didalam masyarakat namun oleh Undang-undang diperkenankan jika antara suami dan istri sekiranya tidak dapat lagi untuk dipersatukan di dalam berumah tangga.

Putusnya perkawinan atau terjadinya perceraian akan menimbulkan akibat hukum yang perlu diperhatikan oleh pihak-pihak yang bercerai. Mengenai hubungan suami istri adalah sudah jelas bahwa akibat pokok dari perceraian perkawinan, persetubuhan menjadi tidak boleh lagi, tetapi mereka boleh kawin kembali sepanjang sesuai dengan ketentuan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Dalam perceraian perkawinan ketentuan Pasal 41 ayat (3) Undang-undang Nomor 1

Tahun 1974, Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberi biaya penghidupan dan/atau menentukan suatu kewajiban bagi bekasistri. Kewajiban dan/atau menentukan sesuatu kewajiban ini tentu berdasarkan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.

Bersangkutan dengan hal tersebut diatas, mengenai anak, berdasarkan Pasal 41 ayat (1) dan (2) Undang-undang RI Nomor 1 Tahun 1974 mempunyai akibat yuridis yang dapat terjadi terhadap anak bila terjadi perceraian, yaitu:

1. Baik Ibu atau Bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anaknya semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak pengadilan member keputusannya.
2. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu bilamana Bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut pengadilan dapat menentukan bahwa Ibu ikut memikul biaya tersebut.

Terhadap hal tersebut juga Pasal 47 Undang-undang RI Nomor 1 Tahun 1974 mengatur sebagai berikut:

1. Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya.
2. Jika anak telah dewasa, ia wajib memelihara menurut kemampuannya, orang tua dan keluarga dalam garis lurus ke atas, bila mereka itu memerlukan bantuannya.

Apabila orang tua melaksanakan kekuasaannya tidak cakap atau tidak mampu melaksanakan kewajibannya memelihara dan mendidik anak-anaknya, maka kekuasaan orang tua dapat dicabut dengan putusan pengadilan. M. Yahya Harahap

menjelaskan bahwa Orang tua yang melalaikan kewajiban terhadap anaknya yaitu meliputi ketidak becusan si orang tua itu atausama sekali tidak mungkin melaksanakannya sama sekali, boleh jadi disebabkan karena dijatuhi hukuman penjara yang memerlukan waktu lama, sakit udzur ataugila dan bepergian dalam suatu jangka waktu yang tidak diketahui kembalinya. Sedangkan berkelakuan buruk meliputi segala tingkah laku yang tidak senonoh sebagai seorang pengasuh dan pendidik yang seharusnya memberikan contoh yang baik.<sup>53</sup>

Kekuasaan orang tua ini dapat saja dicabut, akan tetapi orang tua tidak dibebaskan dari kewajiban memberi biaya nafkah anak. Hal tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 49 Undang-undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagai berikut :

1. Salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang tertentu atas permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus keatas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang dengan keputusan Pengadilan dalam hal-hal :
  - a. Ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya;
  - b. Ia berkelakuan buruk sekali.
2. Meskipun orang tua dicabut kekuasaannya, mereka masih tetap berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anak tersebut.

Dalam Pasal 33 ayat (1) Undang-undang RI Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, dalam hal orang tua anak tidak cakap melakukan perbuatan hukum, atau tidak diketahui tempat tinggal atau keberadaannya, maka seseorang atau badan hukum yang memenuhi persyaratan dapat ditunjuk sebagai wali dari anak

<sup>53</sup>M.Yahya Harahap, Hukum Perkawinan Nasional (Medan: CV.Rajawali, 1986), h. 216

yang bersangkutan. Jika berdasarkan Pasal 50 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pelaksanaan pengasuhan anak diurus oleh seorang wali yang ditunjuk. “Ruang lingkup kekuasaan wali yang ditunjuk itu adalah sama dengan kekuasaan yang menjadi tanggung jawab orangtua dari anak tersebut, yaitu meliputi pribadi anak yang bersangkutan maupun harta bendanya”

Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada di bawah kekuasaan orangtua, maka ia berada di bawah kekuasaan wali. Perwakilan itu berfungsi untuk mengurus pribadi anak yang bersangkutan maupun harta benda yang dimilikinya. Penunjukan Wali dilakukan sebisa mungkin berasal dari keluarga anak di bawah umur tersebut, yang oleh Undang-undang ditetapkan wali tersebut haruslah telah dewasa, berpikiran sehat, berkelakuan adil, jujur dan bertindak baik. Akan tetapi meskipun demikian wali dapat ditunjuk oleh satu orang tua yang menjalankan kekuasaan orang tua, yang dilakukan sebelum orang tua si anak tersebut meninggal, dengan surat wasiat atau dengan lisan di hadapan 2 (dua) orang saksi.

Setelah ditunjuk, wali akan mempunyai kewajiban untuk mengurus anak yang di bawah penguasaannya beserta harta benda anak dibawah umur yang berada dalam pengasuhannya tersebut dengan sebaik-baiknya dan dengan menghormati agama serta kepercayaan anak tersebut.

Terhadap harta kekayaan si anak yang berada dibawah kekuasaannya, wali mempunyai kewajiban untuk:

1. Membuat daftar harta benda anak tersebut secara jelas dan rinci.
2. Mencatat semua perubahan yang terjadi atas harta benda anak yang berada di bawah perwaliannya.

3. Mempertanggung jawabkan segala perhitungan dan kegiatan 3 akibat dan kelalaian dan kesalahan wali.
4. Dilarang memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anak yang berada dibawah kekuasaan wali, kecuali apabila kepentingan anak itu menghendakinya.

Selama melaksanakan kekuasaannya, wali tidak diperbolehkan memindahkan hak atau mengandaikan barang-barang tetap yang dimiliki anak tersebut, kecuali apabila kepentingan anak itu menghendakinya. Jika terjadi kerugian yang ditimbulkan akibat kelalaian dan kesalahannya maka wali dapat dituntut untuk bertanggung jawab terhadap harta si anak yang berada dibawah perwaliannya tersebut. Wali yang telah menyebabkan kerugian kepada hartabenda anak yang di bawah kekuasaannya, atas tuntutan anak atau keluarga tersebut dengan keputusan Pengadilan, yang bersangkutan dapat diwajibkan untuk mengganti kerugian tersebut. Pasal 53 Undang-undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan disebutkan:

1. Wali dapat dicabut dari kekuasaannya, dalam hal-hal yang tersebut dalam Pasal 49 Undang-undang ini.
2. Dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut, sebagaimana dimaksud pada ayat (1) pasal ini, oleh Pengadilan ditunjuk orang lain sebagai wali.

Menurut Mukhtar Zamzami, ketentuan hak asuh anak dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tersebut telah menggeser ketentuan yang sudah mapan sebelumnya yaitu hukum adat matrilineal, yang berhak dan mempunyai tanggungjawab terhadap pemeliharaan anak adalah ibunya.<sup>54</sup> Akan tetapi Undang-Undang tersebut tidak memperjelas atau tidak mengatur dengan tegas tentang

---

<sup>54</sup>Mukhtar Zamzami, *Perempuan dan Keadilan dalam Hukum Kewarisan Indonesia* (Jakarta: Prenada Media Group, 2013), h. 186.

ketentuan hak asuh anak jika terjadi perceraian siapa antara bapak atau ibu yang diberi hak untuk mengasuh anak.

### **4.3 Analisis Perbandingan Hadanah Dalam Perspektif Hukum Perdata dan Hukum Islam**

Berdasarkan penjelasan tersebut, penyusun mengerti bahwa perbedaan konsep mengenai hak asuh anak secara umum bukan hanya dalam segi Hukum Positif dan Hukum Islam, akan tetapi konsep hak asuh anak diakibatkan perceraian karena salah satu orang tuanya murtad (pindah agama) baik dalam segi hukum positif maupun hukum Islam memiliki konsep yang berbeda, yang dapat dijelaskan sebagai berikut:

#### **4.3.1 Ketentuan Umur dalam Hak Pilih Pemeliharaan anak**

##### **1. Menurut Kompilasi Hukum Islam**

Mengenai hak asuh anak, pengadilan memberikan hak perwalian dan pemeliharaan anak di bawah umur kepada ibu. Hal ini mengacu pada Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang mengatakan anak yang belum berusia 12 tahun adalah hak ibunya. Setelah anak tersebut berusia 12 tahun adalah hak ibunya. Setelah anak tersebut berusia 12 tahun maka dia diberikan kebebasan memilih untuk diasuh oleh ayah atau ibunya. Juga dijelaskan dalam Pasal 98 ayat 1 KHI, bahwa batasan anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak memiliki cacat fisik maupun mental atau belum melangsungkan pernikahan. Hal ini menjelaskan bahwa anak yang berumur di bawah 21 Tahun. Menurut beberapa Imam Mazhab:

- a. Imam Syafi'i dan Ishak berpendapat bahwa lama masa pengasuh adalah 7 tahun atau delapan tahun.

- b. Ulama Hanafiah dan Ats-Tsauri berpendapat bahwa ibu lebih berhak mengasuh anak laki-laki sampai ia pandai makan sendiri dan berpakaian sendiri, sedangkan perempuan sampai ia haid. Sesudah itu baru ayahnya berhak dengan keduanya.
- c. Imam Malik berpendapat bahwa ibu berhak mengasuh anak perempuan sampai ia menikah. Sedangkan bapak berhak mengasuh anak laki-laki sampai ia baligh.

## 2. Menurut Hukum Perdata

Dalam Hukum Perdata pengertian anak tidak diatur secara eksplisit, namun pengertian anak selalu dikaitkan dengan kedewasaan sedangkan dalam masalah batas kedewasaan tidak ada keseragaman dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Dalam masalah batas kedewasaan tidak ada keseragaman dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (untuk selanjutnya disebut dengan KUHPerdata), hal ini diatur dalam Pasal 330 yang berbunyi, “belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 tahun dan tidak lebih dahulu kawin” Dalam Hukum Perdata atau BW istilah Pengasuhan/ Pemeliharaan anak di kenal dengan istilah perwalian. Konsep perwalian dalam BW lebih luas pengertiannya dibandingkan konsep dari *Haḍānah* yang ada dalam Islam.

Adapun persamaannya adalah setiap anak yang masih belum dewasa atau *mumayyiz*, atau masih belum bisa berdiri sendiri, maka kewajiban untuk memelihara atau mengasuhnya adalah kewajiban Ibu kandung atau orang yang di beri kewenangan tetapi dia mempunyai cakap mental dan kepribadiannya baik Sedangkan perbedaannya di antara masalah tersebut adalah kalau di dalam *Haḍānah*, pengasuhan yang dimaksud pada anak yang masih belum *mumayyiz* atau belum dewasa itu adalah anak kandung atau anak yang mana kedua orang tuanya yang telah bercerai, dan

pengasuhannya di serahkan kepada ibunya, sedangkan untuk biaya kehidupannya diserahkan kepada ayahnya meskipun ayah tersebut kawin lagi, dan batasan untuk pemeliharaan anak (ḥaḍānah) Pendapat yang paling banyak di akui khusus pada pengasuhan anak dibebankan pada ibu sampai anak mencapai 12 tahun. Kemudian pada umur tersebut anak disuruh memilih apakah tetap di pelihara Ibunya atau bapaknya. beda dengan perwalian tidak mesti anak kandung, anak yang lahir di luar pernikahan pun bias dilakukan pemeliharaan, asalkan ada penunjukan dari pihak pengadilan yang telah di atur dalam undang-undang, sedangkan untuk pembiayaan kehidupan sehari-hari biaya yang diambil dari harta kekayaan si anak dan diatur semuanya dalam Undang-undang. Dan batasan perwalian telah ada kepastian hukum yaitu sampai berumur 21 tahun atau sudah kawin yang mana sesuai dengan Kitab Undang-undang Hukum Perdata BW pasal 330.

#### 4.3.2 Orang yang Berhak Memelihara Anak

##### 1. Menurut Hukum Islam

Pemeliharaan sangatlah penting bagi si anak memerlukan asuhan dan kasih sayang ketika dalam proses pertumbuhan hidupnya, penentuan hak asuh anak harus memperhatikan kebutuhan anak tersebut yang berarti bahwa pemelihara harus mempunyai waktu dan memenuhi persyaratan-persyaratan yang dibutuhkan.

Beberapa persyaratan itu ialah :

- a. Islam
- b. Merdeka
- c. Sempurna akal
- d. Adil
- e. Berupaya memberi didikan akhlak dan menjaga kesehatan anak

f. Bersifat amanah dan akhlak yang luhur.

Hak Ḥaḍānah dalam artian hak perwalian seorang ibu akan gugur apabila:<sup>55</sup>

- a. Ibu tersebut kawin lagi dengan seseorang yang tidak mempunyai pertaliandengan anak-anak, sehingga akan mengurangi kebaikan bagi anak-anak,
- b. Ibu tersebut berkelakuan buruk secara berlebihan dan terbuka,
- c. Ibu tersebut pindah domisili untuk mencegah bapak membuat pengawasan,
- d. Ibu tersebut keluar agama (murtad),
- e. Ibu tersebut berlaku kasar atau menganiaya anak-anak tersebut

Dalam pemeliharaan anak jikalau Hak Ḥaḍānah seorang ibu akibat keluaragama (murtad) maka hak asuh anak diberikan kepada seorang bapak. Meskipun dalam pertimbangan hakim hak asuhnya diberikan kepada seorang bapak tidak berarti kewajiban seorang ibu pun gugur dengan sendirinya. Seorang ibu tetap memelihara dan mengasuh secara biologis bagi kehidupan anak. Ibnu al-Qayim berkata: sesungguhnya kita menyerahkan anak kepada bapak atau ibunya adalah bertujuan untuk kemaslahatan anak.

## 2. Menurut Hukum Positif

Pengadilan Negeri merupakan salah satu dari badan peradilan di Indonesia, dengan tugas pokok untuk menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya.

Dalam penuntutan biaya hidup bagi anak biasanya ibu yang akan bertindak mengajukan tuntutan terhadap bapak (bekas suami) apabila bekas suaminya tidak

<sup>55</sup>Supardi Mursalin, “*Hak Hadhanah Setelah Perceraian Pertimbangan Hak Asuh bagi Ayah atau Ibu*”, MIZANI Vol. 25, No. 2 (2015), h.63.

memenuhi kewajibannya dalam pemberian nafkah hidup bagi anak yang berada dalam asuhannya. Tuntutan yang dilakukan oleh ibu (bekas istri) tidak hanya mengenaipemenuhan terhadap biaya hidup dan pendidikan anak, namun juga menyangkut masalah pemeliharaan anak. Hal seperti ini yang dilakukan oleh Pengadilan Negeri dalam beberapa putusan yang menyangkut masalah pemeliharaan anak, maka setelah bercerai dan diputuskan bahwa anak ikut dengan ibunya, maka bekas suaminya akan diberikan kewajiban untuk memberikan nafkah dan biaya pendidikan bagi anak. Hal ini sesuai dengan Pasal 41 Undang-Undang Perkawinan yang mengatur tentang kewajiban sang ayah untuk bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan biaya pendidikan kepada sang anak.

Pengadilan Negeri dalam menyelesaikan kasus-kasus pemeliharaan anak dan tanggung jawab nafkah anak cenderung melimpahkan tanggung jawab pemeliharaan anak kepada ibu kandungnya dan kepada pihak bapak dibebani tanggung jawab untuk memenuhi segala biaya pemeliharaan dan Pendidikan anak sehingga anak tersebut dapat berdiri sendiri

Bapak dan Ibu wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka yang belum dewasa. Walaupun hak untuk memangku kekuasaan orang tua atau hak untuk menjadi wali hilang, tidaklah mereka bebas dari kewajiban untuk memberi tunjangan yang seimbang dengan penghasilan mereka untuk membiayai pemeliharaan dan pendidikan anaknya itu.

Dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak ditentukan bahwa anak terlantar adalah anak yang karena sesuatu, orang tuanya melalaikan kewajibannya, sehingga kebutuhan anak tidak terpenuhi dengan wajar baik secara rohani, jasmani maupun sosial. Setiap anak yang belum dewasa,

mempunyai hak untuk dipelihara secara baik. Mereka memerlukan pengawasan, penjagaan, bimbingan, arahan serta pendidikan dari orang tua atau pihak lain apabila orang tua sudah tidak ada lagi. Selanjutnya dalam Undang-undang RI Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menyebutkan bahwa anak korban perlakuan salah dan penelantaran berhak atas perlindungan khusus. Oleh karena itu anak korban perceraian termasuk anak bermasalah harus mendapat perlindungan khusus.

Kemudian dalam Undang-undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan:

1. Baik Ibu atau Bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya semata-mata berdasarkan kepentingan anak bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak pengadilan memberikannya.
2. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu bilamana Bapak dalam kenyataannya tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.

Tanggung jawab orang tua terhadap anak juga diatur dalam Undang-undang RI Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak pada Pasal 26, sebagai berikut :

1. Orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk :
  - a. mengasuh, memelihara, mendidik dan melindungi anak
  - b. menumbuhkan dan mengembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat dan minatnya, dan;
  - c. mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak.

2. Dalam hal orang tua tidak ada, atau tidak diketahui keberadaannya atau karena suatu sebab, tidak dapat melaksanakan kewajiban dan tanggungjawabnya, maka kewajiban dan tanggung jawab sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat beralih kepada keluarga, yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan Undang-undangan yang berlaku.

Dalam perlindungan anak pasca perceraian tidak hanya sebatas telah terpenuhinya ketentuan Undang-undang. Sepanjang orang tua yang telah bercerai dengan sadar dan beritikad baik mau menjalankan kewajibannya sesuai dengan ketentuan yang ada, masalah yang ditimbulkan oleh perceraian, terutama masalah anak, akan dapat diminimalkan. Mungkin ada anggapan bahwa dengan telah terpenuhinya kebutuhan fisik anak maka masalah perlindungan anak sudah selesai. Tetapi tidak sesederhana itu, sebab dalam kenyataannya walaupun telah ada putusan yang mewajibkan ayah membiayai pemeliharaan anaknya dibelakang hari ayah tersebut tidak peduli lagi dengan kewajibannya. Oleh sebab itu perlu dipikirkan bagaimana upaya untuk mengoptimalkan perlindungan anak pasca perceraian orang tua, yang terutama sekali dengan mengadakan peninjauan kembali terhadap konsep kekuasaan orang tua yang bersifat tunggal, serta menegaskan sanksi bagi pihak yang melalaikan kewajiban pemeliharaan anaknya. Kalau ibu yang telah diserahi hak pemeliharaan anak ternyata melalaikan kewajibannya maka hukuman baginya adalah mencabut hak pemeliharaan anak atau hak perwalian tersebut melalui permohonan dari pihak yang merasa keberatan dengan tindakan ibu tersebut kepada Pengadilan Negeri. Sesuai dengan makna dan rumusan Undang-undang, bahwa untuk menentukan hak perwalian, hak pemeliharaan anak yang harus diperhatikan adalah demi kepentingan hukum anaknya. Jadi hakim harus benar-benar

memperhatikan apabila anak tersebut dipelihara oleh ibunya atau bapaknya mempunyai jaminan kehidupan sosial dan kesejahteraan yang lebih baik

Salah satu asas yang termuat dalam konvensi hak-hak anak yang menyebutkan bahwa anak berhak untuk tumbuh dan dibesarkan dalam suasana penuh kasih sayang dan rasa aman sedapat mungkin berada dibawah asuhan serta tanggung jawab orang tuanya sendiri. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan:

1. Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya.
2. Kewajiban orang tua 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.

Pernyataan Pasal diatas tersebut menyatakan bahwa anak yang dilahirkan dalam suatu perkawinan harus dipelihara, diasuh dan dididik oleh orang tuanya.

Dalam menyelesaikan suatu perkara, seorang hakim tidak boleh berdalih, dengan alasan tidak ada hukum yang mengatur tentang hal itu. Oleh karena itulah seorang hakim harus menemukan dan menentukan hukumnya. Kaedah-kaedah hukum yang diatur dalam Undang-undang Perkawinan ini disaring, mana yang dapat dijadikan suatu hukum yang hidup dan harus dilaksanakan.

Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan memang tidak secara tegas menyebutkan siapa yang harus memelihara anak apabila terjadi perceraian antara suami istri. Di dalam Pasal 41 Undang-undang tersebut dijelaskan kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak. Apabila terjadi perselisihan mengenai penguasaan anak, keputusan akan ditetapkan oleh pengadilan. Tidak ditetapkan suatu ketegasan mengenai siapa yang seharusnya memelihara anak

setelah terjadinya perceraian dapat menyebabkan timbulnya perselisihan antara bekas suami istri mengenai pemeliharaan anak. Anak akan menjadi objek rebutan antara kedua orang tua.

Pemeliharaan anak bukan hanya sekedar mencukupi makan minumsaja, akan tetapi lebih berat lagi yaitu orang tua harus membina anaknya agar menjadi manusia yang berguna. Karena itu tidak benar jika salah satu dari orangtua menganggap ia yang lebih berhak memelihara anak hanya dengan melihat kemampuannya untuk mencukupi kebutuhan anak dari segi materilnya saja. Jika diperhatikan dalam kehidupan sehari-hari, prinsip hukum yang mengatur tentang kewajiban biaya nafkah anak setelah terjadinya perceraian sering kali membebankan kewajiban biaya nafkah pada orang tua laki-laki. Ini dikarenakan pihak laki-laki dianggap sebagai pihak yang kuat atau mampudalam berbagai hal kehidupan sehingga tidak heran lelaki selalu dianggap sebagai kepala dari suatu rumah tangga. Akan tetapi pada dasarnya Majelis Hakim dalam memeriksa dan mengadili perkara melihat pada kasus yang dihadapinya dan tidak harus terikat pada prinsip tersebut di atas.

Dengan kata lain, pada dasarnya Majelis Hakim hanya terikat dengan peraturan hukum yang berlaku dengan memperhatikan salah satu dari ketiga aspek tujuan hukum yaitu keadilan, aspek kepastian hukum, dan sosiologis aspek kemanfaatan hukum. Dengan demikian, sesuai dengan peraturan Undang-undangan yang berlaku, orang tua perempuan dapat juga diwajibkan untuk membiayai nafkahhidup anak, jika dalam kenyataannya orang tua laki-laki tidak mampu dalam segi ekonomi.

Kompilasi Hukum Islam juga melakukan antisipasi jika kemungkinan seorang bayi disusukan kepada perempuan yang bukan ibunya sebagaimana dikemukakan dalam pasal 104 yaitu:

1. Semua biaya penyusuan anak dipertanggungjawabkan kepada Allah SWT. Apabila ayahnya meninggal dunia, maka biaya penyusuan di bebaskan kepada orang yang brekewajiban memberi nafkah kepada ayahnya dan walinya.
2. Penyusuan dilakukan paling lama dua tahun dan dilakukan penyapihan dalam masa kurang dua tahun dengan persetujuan ayahnya.

Antisipasi ini sangat positif sebab meskipun ibu yang harus menyusui anaknya tetapi dapat diganti dengan susu kaleng atau anak disusukan oleh seorang ibu yang bukan ibunya sendiri. Ketentuan ini juga relevan dalam hal yang terdapat dalam ayat 233 surat Al-Baqarah yang menjadi acuan dalam hal pemeliharaan anak.

Dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan pasal 41, dapat dipahami bahwa ada perbedaan antara tanggung jawab pemeliharaan yang bersifat material dengan tanggung jawab material yang menjadi beban suami atau bekas suami jika ia mampu, dan sekiranya tidak mampu Pengadilan Agama dapat menentukan lain sesuai dengan keyakinannya.

Dalam kaitan ini, Kompilasi Hukum Islam pasal 105 menjelaskan secara lebih rinci dalam suami istri terjadi perceraian yaitu (1) pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah ibunya; (2) pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih diantara atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya; (3) biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Pada pasal 45 bab X mengenai hak dan kewajiban orang tua dan anak Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menyatakan pada ayat 1 bahwa kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya. Pada ayat 2 menyatakan kewajiban orang tua yang dimaksud dalam ayat 1

pasal ini berlaku sampai anak asuh itu menikah atau dapat berdiri sendiri. Yang mana kewajiban tersebut berlaku selamanya meskipun kedua orang tua putus.

Selanjutnya dijelaskan pula pada pasal 47 yat 1 bab X mengenai hak dan kewajiban anatar orang tu dan anak Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan bahwa anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaanya. Pada ayat 2, orang tua mewakili anak tersebut mengenai segala hal perbuatan hukum di dalam dan diluar Pengadilan. Pada pasal 48 bab X mengenai hak dan kewajiban orang tua dan anak Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan orang tua juga tidak diperbolehkan memindahka hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anaknya yang belum berumur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, kecuali apabila kepentingan anak itu menghendakinya.

Dalam Kompilasi Hukum Islam pada pasal 9 menyatakan pada ayat:

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

Jadi, dengan adanya perceraian, hadhanah bagi anak yang belum mumayyiz dilaksanakan oleh ibunya, sedangkan biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya. Tanggung jawab ini tidak hilang meskipun mereka bercerai. Hal ini sejalan dengan

bunyi pasal 34 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, di mana dijelaskan bahwa suami mempunyai kewajiban untuk memenuhi dan memberi segala kepentingan biaya yang diperlukan dalam kehidupan rumah tangganya.

Apabila suami ingkar terhadap tanggung jawabnya, bekas istri yang diberi beban untuk melaksanakan, maka Pengadilan Agama setempat agar menghukum bekas suaminya untuk membayar biaya hadhanah sebanyak yang dia nggap patut jumlahnya oleh Pengadilan Agama. Jadi, pembayaran itu dapat dipaksakan melalui hukum berdasarkan putusan Pengadilan Agama.

Jika orang tua dalam melaksanakan kekuasaannya tidak cakap atau tidak mampu melaksanakan kewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, maka kekuasaan orang tua tersebut dapat dicabut dengan putusan Pengadilan Agama. Adapun alasan pencabutan tersebut karena:

1. orang tua itu sangat melalaikan kewajiban terhadap anaknya; (2) orangtua berkelakuan buruk sekali. M. Yahya Harahap menjelaskan bahwa orang yang melalaikan kewajiban terhadap anaknya yaitu meliputi ketidakbecusan orang tua itu atau sama sekali tidak mungkin melaksanakannya sama sekali, bisa jadi disebabkan karena dijatuhi hukuman penjara yang memerlukan waktu lama, sakit uzur atau gila dan bepergian dalam suatu jangka waktu yang tidak diketahui kembalinya. Sedangkan berkelakuan buruk meliputi segala tingkah laku yang tidak senonoh sebagai pengasuh dan pendidik yang baik yang seharusnya memberikan contoh yang baik.
2. Akibat pencabutan kekuasaan dari orang tua sebagaimana tersebut diatas, maka terhentinya kekuasaan orang tua itu untuk melakukan penguasaan kepada anaknya, jika yang dicabut kekuasaan terhadap anaknya hanya

ayahnya saja, maka dia tidak berhal lagi mengurus urusan pengasuhan, pemeliharaan dan mendidik anaknya, tidak berhak lagi untuk mewakili anak didalam dan diluar Pengadilan Dengan demikian, ibunyalah yang mengendalikan pemeliharaan dan pendidikan anak tersebut. Berdasarkan pasal 49 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, biaya pemeliharaan ini tetap melekat secara permanen meskipun kekuasaannya terhadap anaknya dicabut.

#### 1. Kepastian Hukum

Dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang harus diperhatikan, yaitu: kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan. Ketiga unsur tersebut harus ada kompromi, harus mendapat perhatian secara proporsional seimbang Tetapi dalam praktek tidak selalu mudah mengusahakan kompromi secara proporsional seimbang antara ketiga unsur tersebut. Tanpa kepastian hukum orang tidak tahu apa yang harus diperbuatnya dan akhirnya timbul keresahan. Tetapi terlalu menitikberatkan pada kepastian hukum, terlalu ketat mentaati peraturan hukum akibatnya kaku dan akan menimbulkan rasa tidak adil.

Adanya kepastian hukum merupakan harapan bagi pencari keadilan terhadap tindakan sewenang-wenang dari aparat penegak hukum yang terkadang selalu arogansi dalam menjalankan tugasnya sebagai penegak hukum. Karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan tahu kejelasan akan hak dan kewajiban menurut hukum. Tanpa ada kepastian hukum maka orang akan tidak tahu apa yang harus diperbuat, tidak mengetahui perbuatannya benar atau salah, dilarang atau tidak dilarang oleh hukum. Kepastian hukum ini dapat diwujudkan melalui penoramaan yang baik dan jelas dalam suatu undang-undang dan akan jelas pulah penerapannya. Dengan kata lain kepastian hukum itu berarti tepat hukumnya,

subjeknya dan objeknya serta ancaman hukumnya. Akan tetapi kepastian hukum mungkin sebaiknya tidak dianggap sebagai elemen yang mutlak ada setiap saat, tapi sarana yang digunakan sesuai dengan situasi dan kondisi dengan memperhatikan asas manfaat dan efisiensi.

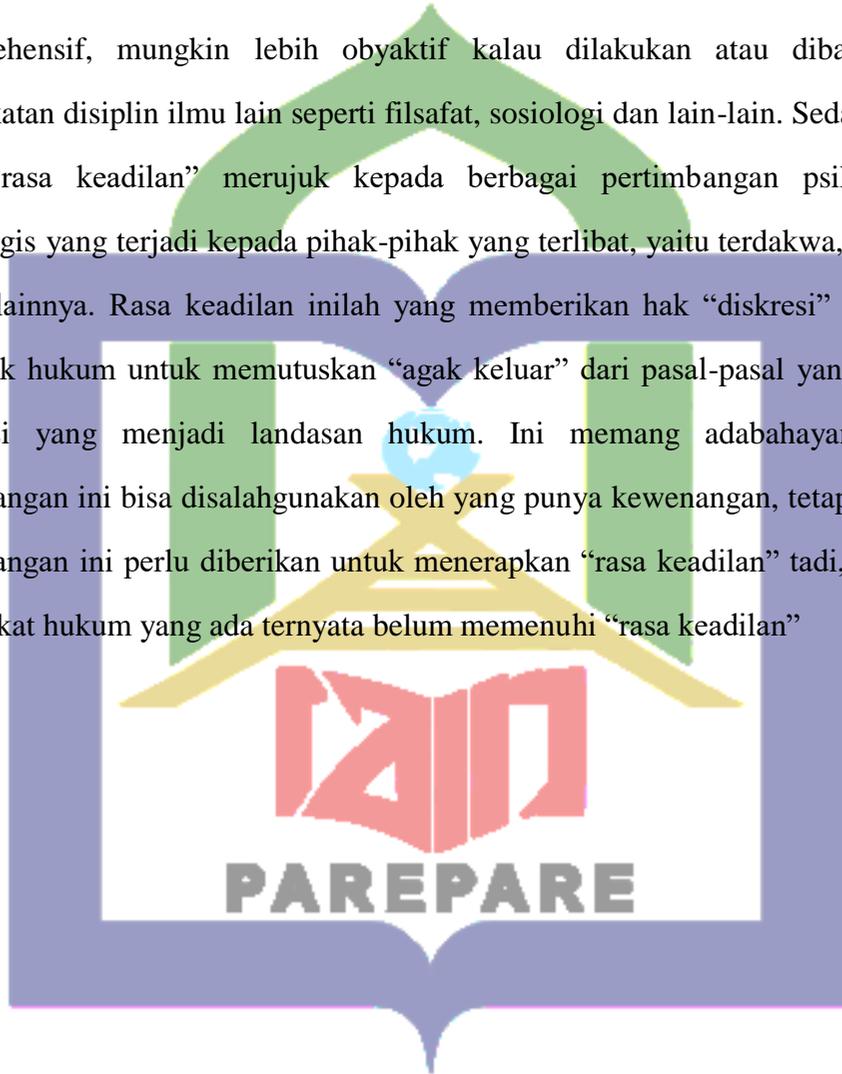
## 2. Keadilan Hukum

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang paling banyak dibicarakan sepanjang perjalanan sejarah filsafat hukum Tujuan hukum bukan hanya keadilan, tetapi juga kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Idealnya, hukum memang harus mengakomodasikan ketiganya. Putusan hakim misalnya, sedapat mungkin merupakan resultant dari ketiganya. Sekalipun demikian, tetap ada yang berpendapat, bahwa di antara ketiga tujuan hukum tersebut, keadilan merupakan tujuan hukum yang paling penting, bahkan ada yang berpendapat, bahwa keadilan adalah tujuan hukum satu-satunya.

Pengertian keadilan adalah keseimbangan antara yang patut diperoleh pihak-pihak, baik berupa keuntungan maupun berupa kerugian. Dalam Bahasa praktisnya, keadilan dapat diartikan sebagai memberikan hak yang setara dengan kapasitas seseorang atau pemberlakuan kepada tiap orang secara proporsional, tetapi juga bisa berarti memberi sama banyak kepada setiap orang apa yang menjadi jatahnya berdasarkan prinsip keseimbangan. Hukum tanpa keadilan tidaklah ada artinya sama sekali.

Dari sekian banyak para ahli hukum telah berpendapat tentang apa keadilan yang sesungguhnya serta dari literatur-literatur yang ada dapat memberikan kita gambaran mengenai arti adil. Adil atau keadilan adalah menyangkut hubungan manusia dengan manusia lain yang menyangkut hak dan kewajiban. Yaitu bagaimana pihak-pihak yang saling berhubungan mempertimbangkan haknya yang kemudian

dihadapkan dengan kewajibannya. Disitulah berfungsi keadilan. Membicarakan keadilan tidak semudah yang kita bayangkan, karena keadilan bisa bersifat subjektif dan bisa individualistis, artinya tidak bisa disamaratakan. Karena adil bagi si A belum tentu adil oleh si B. Oleh karena itu untuk membahas rumusan keadilan yang lebih komprehensif, mungkin lebih obyektif kalau dilakukan atau dibantu dengan pendekatan disiplin ilmu lain seperti filsafat, sosiologi dan lain-lain. Sedangkan kata-kata “rasa keadilan” merujuk kepada berbagai pertimbangan psikologis dan sosiologis yang terjadi kepada pihak-pihak yang terlibat, yaitu terdakwa, korban, dan pihak lainnya. Rasa keadilan inilah yang memberikan hak “diskresi” kepada para penegak hukum untuk memutuskan “agak keluar” dari pasal-pasal yang ada dalam regulasi yang menjadi landasan hukum. Ini memang adabahnya, karena kewenangan ini bisa disalahgunakan oleh yang punya kewenangan, tetapi di sisi lain kewenangan ini perlu diberikan untuk menerapkan “rasa keadilan” tadi, karena bisa perangkat hukum yang ada ternyata belum memenuhi “rasa keadilan”



## **BAB V**

### **PENUTUP**

#### 5.1 Kesimpulan

Setelah menganalisis konsep hadhanah dalam hukum Islam dan hukum perdata maka peneliti dapat menyimpulkan bahwa

5.1.1 Hadhanah dalam hukum Islam disimpulkan bahwa ketika anak belum mumayyiz anak sangat membutuhkan pengasuhan dan pengawasan yang disebut dengan hadhanah, maka yang lebih berhak atas hak asuh anak tersebut adalah ibunya, selama ibu tersebut belum menikah dengan orang lain. Jika ibu menikah dengan orang lain maka anak diasuh oleh keluarga dari pihak ibu, kalau tidak ada dari pihak ibu maka hadhanah berpindah kepada pihak ayah yang sesuai dengan urutan ahli warisnya. Sebenarnya antara ibu dan ayah mempunyai hak yang sama dalam pemeliharaan anak-anaknya. Kenapa ibu atau pihak ibu didahulukan dalam pemeliharaan anak, karna sifat yang dimiliki oleh perempuan lebih penyabar dan penuh kasih sayang yang sangat berpengaruh pada perkembangan anak.

5.1.2 Hadhanah dalam hukum perdata disimpulkan bahwa Undang-Undang Perkawinan telah disebutkan tentang hukum penguasaan anak secara tegas yang merupakan rangkaian dari hukum perkawinan di Indonesia akan tetapi hukum penguasaan anak itu belum di atur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 secara luas dan rinci. Oleh karena itu, masalah penguasaan anak (hadhanah) itu belum dapat diberlakukan secara efektif sehingga pada hakim di

lingkungan Peradilan Agama pada waktu itu masih mempergunakan hukum hadhanah yang tersebut dalam kitab-kitab fiqh ketika memutus perkara yang berhubungan dengan hadhanah itu. Setelah diperlakukan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, dan Inpres Nomor 1991 tentang penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam, masalah hadhanah menjadi hukum positif di Indonesia dan Peradilan Agama diberi wewenang untuk mengadili dan menyelesaikannya.

5.1.3 Analisis perbandingan hukum hadhanah dalam perspektif hukum Islam dan hukum perdata dapat disimpulkan bahwa perkawinan yang telah berlangsung sewaktu-waktu dapat putus, hal itu walaupun dipandang masih secara negatif didalam masyarakat namun oleh Undang-undang diperkenankan jika antara suami dan istri sekiranya tidak dapat lagi untuk dipersatukan di dalam berumah tangga. Putusnya perkawinan atau terjadinya perceraian akan menimbulkan akibat hukum yang perlu diperhatikan oleh pihak-pihak yang bercerai. Mengenai hubungan suami istri adalah sudah jelas bahwa akibat pokok dari perceraian perkawinan, persetujuan menjadi tidak boleh lagi, tetapi mereka boleh kawin kembali sepanjang sesuai dengan ketentuan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Dalam perceraian perkawinan ketentuan Pasal 41 ayat (3) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberi biaya penghidupan dan/atau menentukan suatu kewajiban bagi bekasistri. Kewajiban dan/atau menentukan

sesuatu kewajiban ini tentu berdasarkan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.

## 5.2 Saran

Sebagai bagian akhir dari penulisan skripsi ini izinkanlah penulis memberikan beberapa saran, baik kepada penulis sendiri kaum kerabat dan pada para pembaca sekalian pada umumnya:

- 5.2.1 Apabila terjadi perceraian maka sebaiknya selain menggunakan hukum yang telah di tetapkan baik melalui agama melalui firman Allah tetapi juga berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak demi pengurusan anak yang efektif seperti pemberian nafkah materiil dan in materiil bagi keberlangsungan hidup anak.
- 5.2.2 Hendaknya setiap perwalian yang dilakukan oleh kedua belah pihak sebaiknya dimintakan penetapan pengadilan apabila keputusan perceraian telah mempunyai kekuatan hukum ini demi kepentingan anak tersebut dan orangtua yang menjadi walinya.
- 5.2.3 Setiap pengambilan keputusan tentang hak asuh anak di pengadilan hendaknya hakim tidak terfokus pada hukum perdata akan tetapi juga mempertimbangkan tujuan syariah maqasid asy-syariah demi tercapainya tujuan dunia dan akhirat.

## DAFTAR PUSTAKA

- Al-Qur'an dan terjemahan*, Bandung: Syaamil Qur'an, 2013.
- Afifuddin. 2009. *Metode Penelitian Kualitatif*, Bandung: CV Pustaka Setia.
- Az-Zuhaili, Wahbah. 2011. *Fiqh Islam wa Adillatuhu*, terj. Abdul Hayyie al-Kattani, cet. I, Jakarta: Gema Insani.
- Darmopoli, Muljano. 2013. *Pedoman Penulisan Karya Tulis Ilmiah*, Makassar: Alauddin University Press.
- Fathurrahman, Moh. Sita. 2009. "*Hak Asuh Anak (ḥaḍānah) Antara Hukum Islam dan Hukum Adat setelah Terjadinya Perceraian Antara Suami dan Istri*", Skripsi Yogyakarta : Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga.
- Gosita, Arif. 1985. *Masalah Perlindungan Anak*, Jakarta: Akademika Presindo.
- Haq, Hamka. 2007. *Al-Syathibi: Aspek Teologis Konsep Mashlahah dalam Kitab al-Muwafaqat*, Cet. I; Jakarta: Erlangga.
- Harun, Nasution. 1992. *Ensiklopedi Islam*. Jakarta : Jambatan.
- Ibrahim, Johnny. 2006. *Teori Dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Cet. II; Malang: Bayumedia Publishing.
- Jehani, Libertus. 2012. *Tanya Jawab Hukum Perkawinan Pedoman Bagi (Calon) Suami Istri*, Jakarta; Rana Pustaka.
- Jumantoro, Totok dan Samsul Munir Amin. 2005. *Kamus Ilmu Ushul Fikih*, Cet. I; Jakarta: Amzah.
- Manan, Abdul. 2005. *Penerapan Hukum Acara Perdata Di Lingkungan Peradilan Agama* Cet. III. Jakarta : Prenada Media.
- Margono, S. 2005. *Metode Penelitian Pendidikan*, Jakarta: Rineka Cipta.
- Mu'alim, Amir dan Yusdani. 1999. *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam*, Yogyakarta: UII Press Indonesia.
- Mughniyah, Muhammad Jawad. 2011. *Fiqh Lima Madzhab*, Jakarta : Penerbit Lentera.
- Muhajir, Noeng. 1989. *Metode Penelitian Kualitatif*, Jakarta: Rake Sarasin.
- Nasution, Khoirudin dkk. 2012. *Hukum Perkawinan Dan Kewarisan Didunia Muslim Modern*, Yogyakarta: Academia.
- Nasution, Muhammad Syukri Albani. 2014. *Filsafat Hukum Islam*, Cet. II; Jakarta; PT RajaGrafindo Persada.
- Nuruddin, Amiur dan Azhari Akmal Tarigan. 2004. *Hukum Perdata Islam di Indonesia, Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam Dari Fikih, Uu No 1 Tahun 1974 Sampai KHI*. Jakarta : Kencana.
- Nuruddin, Amiur dan Azhari Akmal Tarigan. 2004. *Hukum Perdata Islam Di Indonesia, Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam Dari Fikih, Uu No 1 Tahun 1974 Sampai KHI*. Jakarta : Kencana.

- Rahmat, Hakim. 2006. *Hukum Perkawinan Islam*, Bandung; Pustaka Setia.
- Rasjid, Sulaiman. 1994. *Fiqh Islam*, Cet. XXVII, Bandung: Sinar Baru Algensindo.
- Republik Indonesia, *Undang-Undang RI Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, bab I, Pasal 1 ayat 2*, t.t.: Media Centre, t.th
- Sabiq, Muhammad Sayyid. 2012. *Fiqh Sunnah*, Jakarta; Pena Pundi Aksara, cet. IV, 2012
- Shihab, M. Quraish. 2010. *al-Qur'an dan Maknanya*, Cet. I; Tangerang: Lentera Hati.
- Slamet, Abidin dan Aminuddin. 1999. *Fiqh Munakahat*, Bandung: Pustaka Setia.
- Sucia, Andi Tenri. 2017. “*Kedudukan Hak Asuh Anak Pasca Terjadinya Perceraian Karena Salah Satu Orang Tuanya Murtad Menurut Hukum Positif Dan Hukum Islam*” (*Studi Perbandingan Pengadilan Negeri Dan Pengadilan Agama Di Makassar*)” Fakultas Syariah Dan Hukum Uin Alaudin Makassar,
- Sulistiani, Siska Lis. 2015. *Kedudukan Hukum Anak*, Cet I; Bandung: PT. Refika Aditama.
- Rin, 2018. <http://www.chtik.com/2017/02/makalah-pendidikan-agama-islam.html> diakses pada tanggal 27 Februari



## RIWAYAT HIDUP PENULIS



M. AGUS, lahir di Parepare pada tanggal, 07 Agustus 1996, merupakan anak ke dua dari tiga bersaudara. Anak dari pasangan bapak H. Usman Kasim dan ibu Hj. Fatmawati. Penulis berkebangsaan Indonesia dan beragama Islam. Kini Penulis beralamat di Jl. Bayam No.37<sup>a</sup>, Kelurahan Bukit Indah, Kecamatan Soreang, Kota Parepare, Provinsi Sulawesi Selatan.

Riwayat pendidikan penulis, TK Aisyah 3 Parepare, SD Negeri 47 Parepare (2002-2008), kemudian melanjutkan pendidikan ke jenjang selanjutnya di SMP Negeri 2 Parepare (2008-2011), kemudian penulis melanjutkan pendidikan di SMA Negeri 4 Parepare (2011-2014) dan aktif dalam organisasi Paskibra

sekolah dan Remaja Mushollah (Remus), dan tahun 2007 hingga sekarang aktif dalam kepengurusan Remaja Masjid Adzikra Panyanya Parepare. Setelah itu penulis melanjutkan kuliah di STAIN Parepare yang kini telah berubah menjadi IAIN Parepare pada Jurusan Syariah dan Ekonomi Islam, Program Studi Ahwal Al-Syakhsyah (Hukum Keluarga) pada tahun 2014 dan juga menjadi Pegawai Syara' (Muadzin/Bilal) di Masjid Agung Kota Parepare. Penulis selama berkuliah aktif dalam STAIN Study Club Mahasiswa Parepare (SSC-MiPa) dan One Day One Juz (ODOJ). Penulis aktif dalam komunitas sosial Coin A Chance (CAC), FreeLetics Kota Parepare dan Exotic Animals Lovers Parepare (EXAIVER). Pada tahun 2018 penulis telah menyelesaikan Skripsi yang berjudul **“Hak Asuh Anak Akibat Perceraian Beda Agama Perspektif Hukum Islam dan Hukum Perdata”**