BAB II

A. Definisi *Ḥaḍānah*

Dalam istilah *fiqh* digunakan dua kata namun ditujukan untuk maksud yang sama yaitu *kafalah* dan *ḥaḍānah.* Yang dimaksud *kafalah* dan *ḥaḍānah* dalam arti sederhana ialah "pemeliharaan" atau "pengasuhan".[1] Secara etimologi, *ḥaḍānah* berasal dari kata "*ḥiḍan*" yang berarti sesuatu yang terletak antara ketiak dan pusar *ḥaḍānah aṭ-Ṭā'ir baiḍahu,* berarti seekor burung yang menghimpit telurnya (mengerami) di antara kedua sayap dan badannya. Demikian juga jika seorang ibu membuai anaknya dalam pelukan, atau lebih tepat dikatakan memelihara dan mendidik anaknya.[2]

Kata *"al-Ḥiḍn"* juga bisa berarti rusuk. Kemudian perkataan *ḥaḍānah* dipakai dalam istilah dengan arti pengasuhan anak, karena seorang ibu yang mengasuh atau menggendong anaknya yang masih kecil sering menyusui anaknya meletakkannya di atas pangkuan di sebelah rusuknya.[3]

Pengasuhan Anak merupakan isu yang tidak bisa dilepaskan dalam konteks pernikahan. Jika pengasuhan anak dari pasangan yang masih dalam ikatan pernikahan tidak menimbulkan peraturan yang detail, pengasuhan anak dimana kedua orang tuanya mengakhiri pernikahan diatur dengan detail. Dalam hal ini fikih menetapkan bahwa pengasuhan anak diatur

---

[1] Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2007), 327

[2] Syaikh Kamil Muhammad Uwaidah, *Fiqh Wanita,* Penerjemah Abdul Ghofar, Cet. 24, (Jakarta: Pustaka al-Kautsar, 2007), 454

[3] Kamal Muhtar, *Asas-Asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, (Jakarta: PT Bulan Bintang, 2004), 137

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

berdasarkan isu si anak, yaitu usia dan jenis kelamin anak, dan juga kondisi dan karakter dari orang tua termasuk agama, tempat dan lain lain.

Pemeliharaan anak juga mengandung arti sebuah tanggung jawab orang tua untuk mengawasi, memberi pelayanan yang semestinya serta mencukupi kebutuhan hidup dari seorang anak oleh orang tua. Selanjutnya, tanggung jawab pemeliharaan anak berupa pengawasan dan pelayanan serta pencukupan nafkah anak tersebut berkelanjutan sampai anak tersebut mencapai batas umur yang legal sebagai orang dewasa yang telah mampu berdiri sendiri.[4]

Dari beberapa uraian definisi tersebut, secara lebih khusus dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan *ḥaḍānah* ialah kegiatan memelihara, mengasuh serta mendidik anak yang belum *mumayyiz*, meliputi jasmani, rohani, maupun akalnya, sampai si anak dewasa atau mampu berdiri sendiri.

B. Dasar Hukum *Ḥaḍānah*

Para ulama menetapkan bahwa pemeliharaan anak hukumnya adalah wajib, sebagaimana kewajiban orang tua untuk memeliharanya selama dalam ikatan perkawinan.[5] Memelihara anak adalah tanggung jawab bersama, ibu dan ayah, karena anak memerlukan pemeliharaan dan asuhan, dipenuhi

[4] Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2006), 294
[5] Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia,* 328

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kebutuhannya dan diawasi pendidikannya.[6] Apabila anak yang masih kecil, belum *mumayyiz*, tidak dirawat dan dididik dengan baik, maka akan berakibat buruk pada diri mereka, bahkan bisa menjurus kepada kematian. Oleh sebab itu, mereka wajib dipelihara, dirawat, dan dididik dengan baik.[7] Sebagaimana firman Allah dalam Al-Qur'an surat *al-Taḥrīm* ayat 6:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلائِكَةٌ غِلاظٌ شِدَادٌ لا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ .

> "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".[8]

Pada ayat ini orang tua diperintahkan Allah untuk memelihara keluarganya dari api neraka, dengan berusaha agar seluruh anggota keluarganya melaksanakan perintah-perintah dan menjauhi segala larangan-larangan Allah, termasuk anggota keluarga dalam ayat ini adalah anak. *Ḥaḍānah* merupakan hak bagi anak-anak yang masih kecil, karena ia membutuhkan pengawasan, penjagaan, pelaksanaan urusannya dan orang yang mendidiknya.[9] Dalam kaitan ini, terutama ibunyalah yang berkewajiban melakukan *ḥaḍānah*. Alasannya adalah ibu lebih memiliki rasa kasih sayang

---

[6] Al-Hamdani, *Risalah Nikah*, 318

[7] Abdul Azis Dahlan (ed.), *Ensiklopedi Hukum Islam*, (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1997), 415

[8] Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, cet. V (Surabaya: Penerbit Mahkota, 2001), 820

[9] Tihami, Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat: Kajian Fikih Nikah Lengkap,* (Jakarta: Rajawali Pres, 2009), 217

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dibandingkan dengan ayah, sedangkan dalam usia yang masih kecil, seorang anak lebih membutuhkan perhatian dan sentuhan kasih sayang.[10]

Selain alasan tersebut, para ulama mendasarkan pada hadith Nabi yang diriwayatkan oleh *Ahmad*, *Abū Dāwud* dan *Bayḥaqiy*, serta disahkan oleh hakim

حَدَّثَنَا رَوْحٌ حَدَّثَنَا ابْنُ جُرَيْجٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّ امْرَأَةً أَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ يَا رَسُوْلُ اللهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً وَزَعَمَ أَبُوْهُ أَنَّهُ يَنْزِعَهُ مِنِّي قَالَ أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكَحِي .

> "Dari Abdullah bin Umar bahwasanya seorang wanita berkata: ya Rasulullah, bahwasanya anakku ini perutkulah yang mengandungnya, asuhankulah yang mengawasinya dan air susukulah minumannya. Ayahnya hendak mengambilnya dariku. Maka berkatalah Rasulullah: Engkau lebih berhak atasnya (anak itu) selama engkau belum kawin (dengan laki-laki yang lain)."[11]

Dari hadith tersebut telah jelas bahwa ibu dari anak adalah orang yang paling berhak melakukan *haḍānah,* yaitu dengan syarat belum menikah lagi. Namun demikian, meskipun anak berada dalam asuhan ibu, segala biaya yang diperlukan untuk kehidupan anak tetap berada di bawah tanggung jawab seorang ayah. Hal ini sudah merupakan pendapat yang disepakati para ulama.[12] Islam mewajibkan ayah memberi nafkah kepada anak selama mereka masih lemah untuk bekerja dan berusaha. Menyia-nyiakan anak, meninggalkan

---

[10] Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, 329

[11] Sulaimān, Abū Dāwud, *Sunan Abū Dāwud,* Juz II, (Beirut: Dār al-Kutub al- 'Ilmiyah, 1996), 150

[12] Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, 329

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

nafkah kepada mereka, mengabaikan tanggung jawab terhadap mereka termasuk dari dosa-dosa besar yang tidak patut bagi seorang muslim.[13]

C. Syarat-syarat *Ḥaḍānah*

Terkait dengan karakter dan sifat pengasuh, para ulama menetapkan sifat-sifat atau kondisi yang berbeda antara satu dengan yang lainnya. Kelompok Hanafiyah menyebutkan beberapa syarat yang harus dimiliki si pengasuh. Syarat-Syarat tersebut adalah si pengasuh (Suami atau Istri) tidak melakukan *Riddah* (seorang Muslim), tidak fasik (melakukan ibadah atau menjalankan ajaran agama dengan baik), (Istri atau Ibu si anak) tidak menikah lagi dengan suami baru kecuali suami barunya tersebut mempunyai sifat penyayang dan baik, dan tidak meninggalkan tempat (kota/rumah) tempat kediaman. Sementara kelompok Syafi'iyah menjelaskan bahwa terdapat beberapa syarat yang harus dipenuhi oleh pengasuh, yaitu berakal, merdeka, Muslim, penyayang, dan dapat dipercaya, berada ditempat kediaman asal,dan tidak menikah lagi dengan suami baru,kecuali si suami pertama rela. Menurut para ulama, ibu lebih berhak atas pengasuhan anaknya, ketika orang tua si anak melakukam perceraian. Namun, batas pengasuhan anak oleh ibu ditentukan berdasarkan jenis kelamin si anak. Para imam mazhab berbeda dalam penentuan batas usia pada saat pengasuhan anak perempuan dan anak laki-laki diberikan kepada ibu dan dialihkan kepada bapak.

[13] Ali Yusuf as-Subki, *Fiqh Keluarga,* Penerjemah Nur Khozin, (Jakarta: Amzah, 2010), 283

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Terkait dengan pengasuhan anak perempuan,para ulama menentukan batasan usia di saat si anak masih harus diasuh oleh ibunya dan disaat ia boleh memilih berdeda-beda. Imam Syafi'i menetapkan bahwa si anak harus diasuh oleh ibunya sampai anak tersebut mencapai baliqh, dan ia tidak menetapkan angka kebaligan tersebut. Imam Ahmad bin Hanbal menegaskan bahwa anak perempuan masih di bawah umur 7 tahun di asuh oleh ibunya dan setelah itu ia berhak melakukan pilihan.sementara imam malik menetapkan batasan anak perempuan di asuh ibunya sampai si anak melakukan pernikahan imam hanafi menetapkan haidnya di tandai dengan tanggalnya gigi si anak, yaitu kira-kira ketika ia berusia sembilan atau 10 tahun sebagai batas dimana anak sudah boleh memilih siapa pengasuhnya. Artinya, anak perempuan dibawah usia tersebut diasuh oleh ibunya.

Masalah pengaturan pengasuhan anak laki-laki juga ditentukan oleh usianya. Imam Abu Hanifah menetapkan bahwa seorang anak laki- laki yang masih dibawah usia tujuh tahun atau sembilan tahun harus diasuh oleh ibunya, yaitu ketika si anak dianggap tumbuh mandiri, mengurus dirinya sendiri, dan setelah itu ia boleh memilih pengasuhnya sendiri.

Dalam Undang – Undang Nomor 1 tahun 1974 Undang- Undang tentang Perkawinan, Kekuasaan orang tua dapat kita lihat pada bab X, hak dan kewajiban antara orang Tua dan Anak pasal 45 menyebutkan pada ayat 1 menjelaskan kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak anak mereka sebaik baiknya. Dan diperjelas diayat selanjutnya yakni di Ayat 2 kewajiban orang tua yang dimaksud dalam ayat (1) pada pasal ini adalah

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

sampai anak dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang putus.

D. Pengajuan *Ḥaḍānah* (Hak Asuh Anak) di Pengadilan

Permintaan akan Hak Asuh Anak, harus diajukan kepada pengadilan negeri tetapi khusus untuk orang yang memeluk agama Islam permohonan pengampuan hak asuh anak diajukan kepada pengadilan agama. Pengajuan permohonan pengampuan ini harus jelas dengan menyebutkan fakta-fakta yang menyatakan tentang adanya keborosan, mengajukan bukti dan juga menampilkan saksi - saksi . Apabila dengan saksi- saksi dan bukti-bukti yang dibutuhkan itu telah cukup untuk menetapkan adanya pengampuan, maka wajiblah pengadilan menetapkan mendengarkan dan memutuskan orang yang meminta pengampuan.[14]

Hak asuh berarti tanggung jawab resmi untuk memelihara dan memutuskan masa depan seorang anak. Lebih jelas lagi, hak asuh adalah istilah hukum, walaupun sering dipakai dengan lugas (tetapi kurang tepat) untuk melukiskan orang tua mana yang akan tinggal bersama si anak,apakah hal itu telah diputuskan oleh pengadilan atau tidak.

Setelah perceraian dan kecuali jika putusan pengadilan memerintahkan yang lain, kedua orang tua secara hukum mempunyai hak asuh anak-anaknya. Dalam perceraian, pengadilan dapat memberikan hak asuh kesalahan satu orang tua, kedua orang tua, ataupun tidak sama sekali.

[14] Soedaryo Soimin.*Hukum Orang dan Keluarga Prespektif Hukum Perdata Barat,Hukum Islam dan Hukum Adat.*(Jakarta:Sinar Grafika 1992),57

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Hak Asuh untuk satu orang berarti bahwa orang tua tersebut mempunyai tanggung jawab untuk memelihara dan membesarkan anak-anaknya. Hak Asuh bersama biasanya berarti bahwa anak-anak tinggal dengan salah satu orang tuanya namun kedua orang tuanya mempunyai tanggung jawab yang sama dalam membuat keputusan dalam memelihara dan membesarkan mereka. Yang berarti kedua orang tua tetap bertanggung jawab atas keperluan tentang sekolah, kesehatan, perumahan, dan semua yang penting untuk perkembangan si anak. Sewaktu-waktu, hak asuh bersama berarti bahwa seorang anak tinggal bergiliran dengan orang tuanya. Dalam memutuskan siapa yang akan mendapatkan anak setelah bercerai seharusnya mempertimbangkan sudut pandang si anak. Dalam dunia yang penuh oleh perpisahan (perceraian) terdapat ketidaksepakatan tentang orang tua yang mana yang akan tinggal bersama si anak.[15]

Bagi, anak-anak hubungan orang tua yang tidak hadir merupakan hal yang lebih penting dari pada dimana mereka tinggal. Mereka biasanya tetap ingin berhubungan dengan orang tuanya, apapun yang dipikirkan orang tuanya. Apapun perubahan yang terjadi dalam hubungan orang tua, mereka masih bahkan tetap menjadi ibu dan ayah untuk anak-anaknya. Kemudian,seorang anak perlu untuk mengetahui kapan, dimana dan berapa sering ia dapat bertemu orang tuanya yang tidak bersama lagi. Anak –anak

[15] Aan Mitchell.*Dilema Perceraian*.(Jakarta : Arcan 1992),90

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

perlu mengetahui dimana kedua orang tuanya berada. Jika mereka tinggal bersama salah satu orang tuanya.[16]

E. Berakhirnya Masa *Ḥaḍānah*

Asuhan terhadap anak berakhir seorang apabila anak tidak memerlukan lagi pelayanan seorang ibu, sudah balig atau sudah dapat melayani keperluannya sendiri, dapat makan, mandi dan berpakaian sendiri. Karena itu, tidak ada batasan waktu tertentu untuk menetapkan berakhirnya masa mengasuh anak, ukurannya adalah masa *mumayyiz.* Apabila anak sudah dapat mengurus dirinya sendiri dan tidak memerlukan rawatan ibu berarti selesailah masa *ḥaḍānah* itu.

Kompilasi Hukum Islam menentukan bahwa anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak bagi ibu untuk memeliharanya, sedangkan apabila anak tersebut sudah *mumayyiz*, ia dapat memilih antara ayah atau ibunya untuk bertindak sebagai pemeliharanya. Sebagaimana yang diatur dalam pasal 105 KHI huruf (a) dan (b), yaitu: "(a) Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya, dan (b) Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya".[17]

---

[16] Ibid,.95
[17] Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Pada dasarnya dalam Al-Qur'an maupun hadith tidak terdapat keterangan yang menerangkan dengan tegas tentang masa *ḥaḍānah*, hanya terdapat isyarat-isyarat yang menerangkan ayat tersebut. Oleh sebab itu para fuqaha' berijtihad sendiri-sendiri dalam menetapkannya dengan berpedoman kepada isyarat-isyarat tersebut. Mereka hanya sepakat menyatakan bahwa pengasuhan itu dimulai semenjak anak lahir sampai ia *mumayyiz*. Akan tetapi, mereka berbeda pendapat tentang kapan berakhirnya *ḥaḍānah* tersebut. Para fuqaha menetapkan masa pengasuhan itu berdasarkan isyarat-isyarat hadith Rasulullah SAW yang ditujukan kepada seorang wanita yang mengadukan bahwa anaknya yang masih kecil akan diambil oleh bekas suaminya: "Engkau lebih berhak terhadap anakmu itu selama engkau belum kawin dengan laki-laki lain". Dan anjuran Rasulullah SAW agar orang tua menyuruh anak-anaknya yang telah berumur enam atau tujuh tahun mengerjakan sembahyang. Apabila telah berumur sembilan tahun, setelah disuruh tidak mau mengerjakan sembahyang, maka anak itu telah boleh dipaksa dengan memukulnya.[18]

Dalam kitab *I'ānatut Ṭālibīn* sebagaimana yang dikutip oleh Moch. Anwar dalam bukunya *Dasar-dasar Hukum Islami Dalam Menetapkan Keputusan di Pengadilan Agama,* dijelaskan bahwa "Apabila suami-istri bercerai dan mempunyai anak kecil, maka ibunya lebih berhak memeliharanya sampai usia tujuh tahun, setelah itu anak disuruh memilih

[18] Kamal Muhtar, *Asas-asas Hukum Islam Tentang Perkawinan,* 145-146

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

antara mengikuti ibunya terus atau pindah ke bapaknya, kepada siapa saja ia memilih harus dituruti".[19]

Ulama' madzhab Hanafi berpendapat bahwa hak pengasuhan anak laki-laki akan berakhir apabila anak itu sudah mampu berdiri sendiri dalam mengurus keperluannya, seperti makan, minum, berpakaian dan membersihkan diri. Anak seperti ini menurut mereka biasanya telah berumur tujuh tahun. Alasan mereka adalah sabda Rasulullah SAW yang memerintahkan kepada para orang tua untuk menyuruh anak mereka shalat apabila telah berusia tujuh tahun. Adapun untuk anak perempuan, hak pengasuhannya akan berakhir apabila ia sudah balig yang ditandai dengan haid sekitar berusia sembilan tahun.[20]

Sedangkan menurut madzhab Syafi'i berpendapat bahwa tidak ada batasan tertentu bagi asuhan. Anak tetap tinggal bersama ibunya sampai dia bisa menentukan pilihan apakah tinggal bersama ibu atau ayahnya. Kalau si anak laki-laki memilih tinggal bersama ibunya, maka dia boleh tinggal bersama ibunya pada malam hari dan dengan ayahnya di siang harinya, agar si ayah bisa mendidiknya. Sedangkan bila anak itu anak perempuan dan memilih tinggal bersama ibunya, maka dia boleh tinggal bersama ibunya siang dan malam. Tetapi bila si anak memilih tinggal bersama ibu dan

---

[19] Moch. Anwar, *Dasar-dasar Hukum Islami Dalam Menetapkan Keputusan di Pengadilan Agama,* (Bandung: CV. Diponegoro, 1991), 129

[20] Abdul Azis Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, 418

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ayahnya, maka dilakukan undian, bila si anak diam (tidak memberikan pilihan) dia ikut bersama ibunya.[21]

Berdasarkan keterangan tersebut di atas, maka para fuqaha pada umumnya membagi masa *ḥaḍānah* itu pada dua masa:

1. Masa anak kecil, yaitu masa sejak anak dilahirkan sampai anak berumur antara tujuh dan sembilan tahun terserah pada pengasuh untuk menetapkan batas-batas umur itu. Pada masa ini anak belum dapat mengurus dirinya sendiri. Ia memerlukan pelayanan, penjagaan, dan didikan dari pengasuhnya. Pada masa ini kepada anak telah ditanamkan kepercayaan dan kecintaan kepada Allah sesuai dengan kemampuannya sebagai anak-anak.[22]
2. Masa kanak-kanak. Masa ini dimulai sejak anak berumur tujuh atau sembilan tahun dan berakhir pada waktu anak berumur sembilan atau sebelas tahun. Pada masa ini anak-anak telah mulai dapat mengurus dirinya sendiri, telah mulai mencari teman dan pada umumnya masak untuk bersekolah. Karena itu ia telah boleh memilih pengasuh yang ia sukai di antara pengasuhnya yang ada.[23]

Apabila masa pengasuhan di atas telah berlalu, maka orang tua hendaknya mempertimbangkan bentuk-bentuk pengasuhan lain yang diperlukan oleh anak-anak dalam menghadapi kehidupannya di masa yang akan datang.

---

[21] M. Jawad Mugniyah, *Fiqh Lima Mazhab*, Penerjemah Muhammad Afif, 136
[22] Kamal Muchtar, *Asas-asas Hukum Islam Tentang Perkawinan,* 146
[23] *Ibid.,* 14

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

F. Macam-Macam *Ḥaḍānah*

Haḍānah merupakan kebutuhan atau keharusan demi kemaslahatan anak itu sendiri, sehingga meskipun kedua orang tua mereka memiliki ikatan ataupun sudah bercerai anak tetap dapat mendapatkan perhatian dari kedua anaknya.

a) *Haḍānah* pada masa perkawinan dalam UU No. 1 tahun 1974 pasal 45, 46, 47 sebagai berikut :

Pasal 45:

1. Kedua orang tua wajib mendidik dan memelihara 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 dan belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang tuanya, salam mereka tidak dicabut kekuasaannya.
2. Orang tua mewakili anak tersebut mengenai perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan.

Dalam hal ayat 1 pasal 47, menyebutkan bahwa kekuasaan salah satu atau kedua orang tuanya di cabut dari orang tuanya atas permintaan orang tua lain, keluarga anak dalam garis lurus ke atas dan saudara

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang dengan keputusan pengadilan meskipun dicabut, mereka tetap berkewajiban.[24]

Namun demikian orang tua masih memiliki kewajiban atas biaya pemeliharaan anak tersebut (ayat 2) berkaitan dengan pemeliharaan anak juga, orang tua pun mempunyai tanggung jawab yang berkaitan dengan kebendaan. Dalam pasal 106 KHI disebutkan bahwa orang tua berkewajiban merawat dan mengembangkan harta anaknya yang belum dewasa atau di bawah pengampuan dan orang tua bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan dan kelalaian dari kewajiban.[25]

Ditambah dengan KHI pasal 98 dan 99 tentang pemeliharaan anak:

Pasal 98:

1. Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa 21 tahun, sepanjang tidak cacat fisik atau mental.
2. Orang tua mewakili anaknya tersebut mengenai segala perbuatan
3. PA (Pengadilan Agama) dapat menunjuk kerabat terdekat yang mampu bila orang tuanya tidak mampu.

Pasal 99:

Anak yang sah adalah:
1. Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah,
2. Hasil dari perbuatan suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.

b) *Ḥaḍānah* Pada Masa Perceraian

Perceraian bukanlah halangan bagi anak untuk memperoleh hak pengasuhan atas dirinya dan kedua orang tuanya, sebagaimana

[24] Rahmad Hakim, *Hukum Perkawnan Islam*, 242-243
[25] Abdul Rahmad Ghazaly, *Fiqih Munakahat*, 189-190

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

yang telah diatur pada UU No. 1 pada tahun 1974 pasal 41 akibat putusnya perkawinan karena perceraian adalah:

1. Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara, mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak bilamana ada perselisihan mengenai pengasuhan anak – anak, pengadilan memberi keputusan,
2. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pendidikan dan pemeliharaan, bilamana bapak dalam kenyataannya tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.
3. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan menentukan suatu kewajiban bagi bekas istri.[26]

G. Faktor Penyebab Hak Asuh Anak Jatuh ke tangan Ayahnya

Beberapa hal inilah yang bisa membuat sang ibu tidak mendapat hak pemeliharaan (*ḥaḍānah)* terhadap anak, yaitu:

a. Tidak beragama Islam/pindah dari agama Islam (murtad);

b. Berkelakuan buruk, seperti pemabuk, penjudi, pecandu narkoba, penganiayaan.

c. Mengalami gangguan jiwa.

[26] *Ibid*, 41

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Hakim juga mengatakan tidak hanya mempertimbangkan berhak atau tidaknya seorang ibu untuk mengasuh anak, hakim juga mempertimbangkan apakah ayah dari anak itu mampu memelihara anak tersebut. Ayah dari anak itu harus sanggup dan bertanggung jawab atas pemeliharaan, pendidikan dan biaya hidup anak itu.

Lebih lanjut dalam beberapa buku menerangkan bahwa dalam kasus tertentu hakim berdasarkan kepada hujat yaitu alasan hukum dari kitab-kitab klasik sehingga memberikan hak *ḥaḍānah* anak yang belum *mumayyiz* kepada ayahnya dengan alasan bahwa ibunya akan berpindah tempat, kitab juga menjadi rujukan kalau hakim berkeyakinan seperti itu, karena disamping berpegangan pada hukum materiil seperti Kompilasi Hukum Islam, Hakim juga berpegangan pada sumber hukum tidak tertulis (kitab-kitab) apabila majelis hakim memandang dalam kasus tertentu dilihat bahwa anak tersebut lebih maslahat diberikan hak *ḥaḍānah* kepada ayahnya, majelis hakim bisa menjatuhkan putusan demikian dan berani mengambil keputusan apabila ditemukan alasan-alasan hukum kontemporer seperti tidak mempunyai pekerjaan, cacat moral (selingkuh, pemabuk dan berkelakuan cacat moral lainnya), jadi dalam menjatuhkan putusan tersebut hakim mempunyai pertimbangan -pertimbangan, yaitu ada pertimbangan-pertimbangan hukum kontemporer dan ada juga pertimbangan berdasarkan ketentuan-ketentuan klasik (hukum yang tidak tertulis).

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

H. Urutan Orang yang Berhak Mengasuh Anak.

Mengingat bahwa wanita lebih memahami dan lebih mampu mendidik, disamping lebih sabar, lebih lembut, lebih leluasa dan lebih sering berada bersama anak, maka ia lebih berhak mendidik dan mengasuh anak dibandingkan laki-laki. Hal ini berlangsung hanya pada usia-usia tertentu, namun pada fase-fase berikutnya laki-laki yang lebih mampu mendidik dan mengasuh anak dibandingkan wanita.

a. Ibu adalah wanita yang paling berhak mengasuh anak

Jika wanita lebih berhak mendidik dan mengasuh anak daripada laki-laki, maka sesuai *ijma ulama* ibu kandung si anak tentu lebih berhak mengasuh anaknya setelah terjadi perpisahan (antara suami dan istrinya), baik karena talak, meninggalnya suami atau suami menikah dengan wanita lain, karena ibu jauh memiliki kelembutan dan kasih sayang, kecuali jika ada penghalang yang menghapuskan hak si ibu untuk mengasuh anak.

b. Urutan orang yang berhak mengasuh anak setelah ibu kandung

Ulama berbeda pendapat siapa yang paling berhak mengasuh anak setelah ibu kandung atau urutan hak asuh anak jika ternyata ada penyebab yang menghalangi ibu kandung untuk mendapatkan hak asuhnya. Perbedaan pendapat ini disebabkan tidak adanya dalil *qath'i* yang secara tegas membahas masalah ini. Hanya saja ke-empat imam madzhab lebih mendahulukan kalangan kerabat dari pihak ibu dibandingkan dari kalangan kerabat dari pihak ayah dalam tingkat

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kekerabatan yang sama (misalnya mendahulukan nenek dari pihak ibu dari pada nenek pihak ayah).[27]

Kalangan Madzhab Hanafi berpendapat bahwa orang yang paling berhak mengasuh anak adalah:

1. Ibu kandungnya sendiri
2. Nenek dari pihak ibu
3. Nenek dari pihak ayah
4. Saudara perempuan (kakak perempuan)
5. Bibi dari pihak ibu
6. Anak perempuan saudara perempuan
7. Anak perempuan saudara laki-laki
8. Bibi dari pihak ayah

Kalangan Madzhab Maliki berpendapat bahwa urutan hak anak asuh dimulai dari:

1. Ibu kandung
2. Nenek dari pihak ibu
3. Bibi dari pihak ibu
4. Nenek dari pihak ayah
5. Saudara perempuan
6. Bibi dari pihak ayah
7. Anak perempuan dari saudara laki-laki
8. Penerima wasiat

[27] Abd Rahman Ghazali, *Fiqh Munakahat*. 210

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

9. Dan kerabat lain (*ashabah*) yang lebih utama

Kalangan Madzhab Syafi'i berpendapat bahwa hak anak asuh dimulai dari:

1. Ibu kandung
2. Nenek dari pihak ibu
3. Nenek dari pihak ayah
4. Saudara perempuan
5. Bibi dari pihak ibu
6. Anak perempuan dari saudara laki-laki
7. Anak perempuan dari saudara perempuan
8. Bibi dari pihak ayah
9. Dan kerabat yang masih menjadi mahram bagi si anak yang mendapatkan bagian warisan *ashabah* sesuai dengan urutan pembagian harta warisan. Pendapat Madzhab Syafi'i sama dengan pendapat madzhab Hanafi.

Kalangan Madzhab Hambali berpendapat bahwa yang berhak mengasuh anak dimulai dari :

1. Ibu kandung
2. Nenek dari pihak ibu
3. Kakek dan ibu kakek
4. Bibi dari kedua orang tua
5. Saudara perempuan se ibu
6. Saudara perempuan seayah

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

7. Bibi dari ibu kedua orang tua
8. Bibinya ibu
9. Bibinya ayah
10. Bibinya ibu dari jalur ibu
11. Bibinya ayah dari jalur ibu
12. Bibinya ayah dari pihak ayah
13. Anak perempuan dari saudara laki-laki
14. Anak perempuan dari paman ayah dari pihak ayah
15. Kemudian kalangan kerabat dari urutan yang paling dekat.[28]

I. Kewenangan pengadilan dalam mengadili perkara sengketa perkawinan

Mengenai kedudukan dan susunan, kekuasaan, dan hukum acara pengadilan dalam lingkungan peradilan agama, kini telah diatur dalam undang-undang nomor 7 tahun 1989 tentang pengadilan agama, yang memperbarui dan menyeragamkan susunan, kekuasaan, dan hukum acara peradilan agama, yang selama ini diatur dalam berbagai peraturan perundang - undangan masa kolonial.

Kekuasaan kehakiman di lingkungan peradilan agama ini berpuncak pada mahkamah agung sebagai pengadilan negara tertinggi. Pengadilan agama berkedudukan di kota atau di ibu kota kabupaten, dan daerah

[28]Hak asuh anak harus menjamin kepentingan terbaik anak, dalam http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol15647/hak-asuh-anak-harus-menjamin-kepentingan-terbaik-anak-, diakses pada 06 Juni 2015

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

hukumnya meliputi wilayah kota atau kabupaten, sedangkan pengadilan tinggi agama berkedudukan di ibu kota provinsi dan daerah hukumnya meliputi wilayah provinsi.

Sebelumnya pasal 2 undang- undang nomor 7 tahun 1989 ditegaskan :

> "peradilan Agama merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama islam mengenai perkara perdata tertentu yang diatur dalam undang - undang ini."

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa peradilan agama merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi orang- orang yang beragama islam mengenai perkara perdata tertentu yang diatur dalam undang- undang nomor 7 tahun 1989.

Mengenai penjelasan kekuasaan atau kewenangan pengadilan agama, ketentuan dalam pasal 49 undang- undang nomor 7 tahun 1989 menetapkan sebagai berikut :

1. Izin beristri lebih dari seorang
2. Izin melangsungkan perkawinan bagi orang yang belum berusia 21 (dua puluh satu) tahun, dalam hal orang tua atau wali atau keluarga dalam garis lurus ada perbedaan pendapat.
3. Dispensasi kawin
4. Pencegahan perkawinan
5. Penolakan perkawinan oleh pegawai pencatat nikah
6. Pembatalan perkawinan
7. Gugatan kelalaian atas kewajiban suami istri
8. Perceraian karena talak
9. Gugatan perceraian
10. Penyelesaian harta bersama
11. Mengenai penguasaan anak
12. Ibu dapat memikul biaya pemeliharaan dan pendidikan anak bilamana bapak yang seharusnya memberi bertanggung jawab tidak memenuhinya.
13. Penentuan kewajiban memberi biaya penghidupan oleh suami kepada istri atau penentuan suatu kewajiban bagi bekas istri.
14. Putusan tentang sah atau tidaknya seorang anak.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

15. Putusan tentang pencabutan kekuasaan orang tua
16. Pencabutan kekuasaan wali
17. Penunjukan orang lain sebagai wali oleh pengadilan agama dalam hal kekuasaan seorang ahli dicabut.
18. Menunjuk seorang ahli dalam hal seorang anak yang belum cukup umur 18 (delapan belas)tahun yang ditinggal oleh kedua orang tuanya padahal tidak ada penunjuk wali oleh orang tuanya.
19. Pembebanan kewajiban ganti kerugian terhadap wali yang telah menyebabkan kerugian atas harta benda anak yang ada di bawah kekuasaannya.
20. Penetapan asal usul seorang anak
21. Putusan tentang hal penolakan pemberian keterangan untuk melakukan perkawinan campuran.
22. Pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum undang- undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan dan di jalankan menurut yang lain.[29]

Kewenangan pengadilan tinggi agama, menurut ketentuan dalam pasal undang- undang nomor 7 tahun 1989, mengadili perkara yang menjadi kewenangan pengadilan agama dalam tingkat banding dan mengadili di tingkat pertama dan terakhir sengketa kewenangan mengadili antar pengadilan agama di daerah hukumnya.

Undang- undang nomor 7 tahun 1989, selain mengatur susunan dan ketentuan juga mengatur hukum acara peradilan agama. Bagaimanapun sempurnanya lembaga peradilan itu dengan penataan susunan organisasinya dan penegasan kekuasaannya, namun apabila alat untuk dapat menegakkan dan mempertahankan kekuasaan itu belum jelas maka lembaga peradilan tersebut tidak dapat melaksanakan fungsi dan tugasnya dengan baik.

Berhubung perkara- perkara di bidang perkawinan merupakan sengketa keluarga yang memerlukan penanganan secara khusus, maka melalui atau

[29] Rachmadi usman. *Aspek- aspek hukum perorangan dan kekeluargaan di Indonesia*, 433

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dalam undang-undang nomor 7 tahun 1989 diatur secara khusus hal-hal yang berkenaan dengan sengketa perkawinan yang sampai dengan saat diundangnya undang-undang nomor 9 tahun 1975. Adapun pemeriksaan sengketa perkawinan yang bersifat khusus yang diatur dalam undang-undang nomor 7 tahun 1989 meliputi cerai talak, cerai gugat,dan cerai dengan alasan zina sebagaimana telah diuraikan sebelumnya.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id