

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Hak Asuh Anak

1. Pengertian Hak Asuh Anak

Kata *الحضانة* berdasar dari kata *الحضن* yang berarti pendamping. Secara bahasa *الحضانة* berarti *المُرَبِّيَّة* ialah pengasuh.¹ Mengasuh diartikan memelihara dan mendidik. Hak asuh anak atau hadhanah menurut bahasa berasal dari kata *yahdun, hadnan, ihtadana, hawadin* yang memiliki arti mengasuh anak, memeluk anak ataupun pengasuh anak. Menurut Sayyid Sabiq hadhanah berasal dari kata *Al-Hidhnu* yang berarti meletakkan di pinggul ataupun diletakkan di ketiak. Jika kita ulas kembali dalam konsep hadhanah, maka kata tersebut mengandung arti menggendong. Seperti dalam Fiqih Sunnah karya Sayyid Sabiq terdapat kata “*Hadanat Al-maratu Waladaha*” yang memiliki makna perempuan yang menggendong anaknya. Maka dapat disimpulkan menurut bahasa bahwasanya hadhanah memiliki arti yang sama dengan menggendong, mengasuh, dan mendidik.²

Menurut istilah syara’, mendidik atau mengasuh anak yang belum mumayyiz (belum bisa memilah yang haq dan yang bathil), belum mahir memakai pakaian serta bersuci, dan lain sebagainya. Jika seorang anak belum mumayyiz dan ibu dan ayahnya berpisah, ibu yang patut mendidik anak tersebut.³ Pelayanan anak kecil adalah pendidikan dan pengembangan kepribadian anak oleh mereka yang berhak mendidik pada usia tertentu.

Dalam kitab “Subulus Salam” dijelaskan bahwa hadhanah ialah perlindungan kepada anak yang belum pandai menata dirinya sendiri, serta pendidikan dan perlindungannya dari keadaan yang bisa merugikan atau menyakitinya.⁴ Pemeliharaan anak juga berarti bahwa orang tua mempunyai

¹ Saleh Al Fauzan, *Fiqh Sehari-Hari*, terj. Abdul Hayyie al-Kattani, Ahmad Ihwani, Budiman Mushtofa, (Jakarta: Gema Insari Press 2015), 748.

² Slamet Arofik, “Pengasuhan Anak (Hadhanah) Perspektif Sayyid Sabiq Dan Wahbah Zuhaily”, *Jurnal Usratuna*, Vol.2 No. 1 (Desember, 2018), 8.

³ Ibnu Ma’ud dan Zainal Abidin, *Fiqh Madzhab Syafi’i (Edisi lengkap) Buku 2*, (Bandung : Pustaka Setia, 2007), 414.

⁴ Asimah Naslah, “Penerapan Pemberian Hak Asuh Anak Belum Mumayyiz Kepada Ayah Dalam (Studi Kasus Perkara Nomor 2887/Pdt.G/2017/Pa Js)”, *Jurisdictie* Vol 3 No 1 (2021), 8.

kewajiban untuk mengawasi, menjaga, dan mengurus kebutuhan anak. Hal ini berlangsung sampai anak itu mencapai usia dewasa. Hadhanah disebut sebagai pengasuhan dan perwalian dalam hukum perdata, dan hak pengasuhan dan perwalian meliputi hak anak terhadap orang tuanya maupun tanggung jawab orang tua terhadap anaknya.

Dalam Perpu Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menjelaskan:⁵

1. Bahwa menurut UUD 1945, negara menjamin hak anak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi serta menjamin hak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang.
2. Bahwa kekerasan seksual kepada anak semakin meningkat, menimbulkan ancaman bagi kehidupan anak, membahayakan kehidupan pribadi mereka, dan menghambat perkembangan mereka. Hal ini juga mempengaruhi rasa aman, nyaman, dan tenteram anak, serta ketertiban umum.
3. Bahwa meskipun pelaku kekerasan seksual terhadap anak telah dihukum secara pidana, namun hal tersebut tidak memberikan efek jera dan juga tidak mampu mencegah terjadinya kekerasan seksual terhadap anak., akibatnya negara perlu mengubah Undang undang Nomor 23 Tahun 2002 *jo* 35 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang Undang 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Oleh karena dapat disimpulkan hadhanah atau hak asuh anak ialah nafkah penuh seorang anak yang diberikan oleh ibu atau bapaknya berakibat putusannya perkawinan yang sah oleh suatu putusan pengadilan. Kategorinya adalah anak yang diasuh belum dewasa atau belum (*mumayyiz*) dan wajib memenuhi segala kebutuhannya, antara lain: untuk pendidikan, tempat tinggal, makanan, tempat tinggal, dukungan dan lain-lain sampai anak mencapai usia dewasa atau mampu hidup mandiri. Namun, hak asuh ini dapat dilimpahkan kepada orang lain dengan adanya pertimbangan jika

⁵ Perpu Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

pengasuh nyata-nyata tidak dapat melaksanakan hak tersebut.

2. Dasar Hukum Hadhanah

a. Al - Qur'an

Dalam Surah Al Baqarah ayat 233 :

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُبْرِئَ الرِّضَاعَةَ ۖ 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 يَإِذَا أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا اتَّيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ ۖ وَأَتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ⁶

Ayat di atas menjelaskan bahwa Allah SWT memerintahkan kita untuk menjaga keluarga kita dari api neraka dan bahwa dia harus melaksanakan semua perintahnya. Sebaliknya, anak adalah bagian dari keluarga, karena anak ialah bagian dari keluarga, sehingga dalam hal ini orang tua atau kerabat tentu mempunyai hak dan kewajiban terhadap anak dan mendidiknya, sehingga kelak mereka pun terhindar dari penderitaan dari neraka. Mengasuh anak ialah suatu keharusan dan kewajiban yang mesti dipenuhi oleh kedua orang tua karena melalaikannya pasti akan mendatangkan kesengsaraan dan kehancuran baginya. Anak dalam pengertian Islam ialah anugerah dan amanah Allah yang ditiptkan terhadap manusia untuk diasuh dan dididik, karena kelak mereka akan diminta untuk bertanggung jawab.

b. Hadits

Terdapat juga sebuah hadits :

⁶ Dirjen Bimas Islam, Direktorat Uais dan Pembinaan Syari'ah, Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*. (PT. Tehazed: Jakarta 2010).37.

عن عبد الله بن عمرو أن امرأة قالت: يا رسول الله، كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به مما لم تنكحي رواه أحمد وأبو داود وصححه الحاكم

“Dari Abdullah bin Amru bahwasannya ada seorang wanita yang bertanya: “Wahai Rasulullah, perutku baginya (anakku) adalah tempat, putingku baginya adalah wadah, dan pangkuanku baginya adalah tempat, dan sungguh ayahnya telah menceraikanku dan ia ingin merebutnya dariku, Rasulullah saw. bersabda kepadanya: “Kamu lebih berhak dengannya selama kamu belum menikah.” (HR. Ahmad, Abu Daud dan disahihkan oleh imam Alhakim).⁷

c. Kompilasi Hukum Islam, UU Perkawinan, dan UU Perlindungan Anak

Undang-Undang Perkawinan Pasal 45 (1) 1 Tahun 1974 menegaskan bahwa kedua orang tua mempunyai tanggung jawab yang sama untuk memberikan pengasuhan dan pendidikan yang terbaik bagi anak-anaknya. Sekalipun perkawinan orang tua telah berakhir, kedua orang tua tetap wajib menurut ayat (2). Pasal 41(a) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 juga menyebutkan bahwa hak asuh anak dikukuhkan setelah perceraian. Ditegaskan bahwa ayah atau ibu tetap memiliki tanggung jawab untuk mengasuh dan mendidik anak setelah perkawinan berakhir dan mengutamakan kepentingan terbaik anak. Dan jika terjadi perselisihan pengadilan akan memberi keputusannya. Berdasarkan pada pasal 47 UU Perkawinan bahwasanya yang disebut anak adalah seseorang yang masih di bawah 18 tahun dan masih belum melangsungkan perkawinan. Orang tua memiliki kewajiban memelihara dan mendidik anak-anak mereka meskipun perkawinan tersebut telah putus atau terjadi perceraian antara keduanya. Dengan tujuan agar setelah anak dewasa nanti, anak dapat menjaga dirinya sendiri saat terlepas dari penjagaan orang

⁷ Abu Daud, *Sunah Abu Daud*, (Bairut, Dar Alfikri, 1996), h. 525.

tuanya Dalam mengasuh anak orang tua memiliki peran yang sama, namun apabila terjadi perselisihan antara keduanya, maka yang akan menentukan siapa yang lebih berhak dalam pengasuhan tersebut adalah pengadilan. Pengadilanlah yang harus memilih antara ibu dan ayah yang lebih berhak atas hak asuh anak tersebut. Hakim harus teliti dalam memberikan hak asuh tersebut. Batas kewajiban orang tua dalam memelihara dan mendidik anak-anaknya tidak ditentukan oleh umur tertentu tapi keadaan anak tertentu. apabila anak dianggap dapat berdiri sendiri atau telah kawin, maka terlepas kewajiban orang tua dalam memelihara anak tersebut meskipun umurnya belum sesuai dengan yang ada di dalam UU. namun juga sebaliknya, meskipun di umur 25 tahun tetapi masih belum bisa berdiri sendiri maka anak tersebut masih dalam asuhan orang tua.

Dalam KHI, terdapat 2 pasal yang menetapkan pengasuhan anak, yakni Pasal 105 dan 156. Pasal 105 menetapkan pengasuhan anak pada 2 kondisi; Pertama, saat anak masih dalam kondisi belum mumayyiz (kurang dari umur 12 Tahun) pengasuhan anak dijatuhkan kepada ibunya. Kedua, ketika anak mumayyiz (di atas umur 12 Tahun) memberikan hak kepada anak untuk menentukan mengikuti ayah atau ibu.

Di samping itu, pengasuhan anak juga harus melihat kepentingan terbaik anak yang mana diatur dalam UU No. 23 Tentang Perlindungan Anak. Perlindungan anak yang dimaksud dalam hal ini adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi Anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Pada Pasal 26 menyatakan bahwa :

- (1) Orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk :
 - a. Mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi Anak;
 - b. Menumbuhkembangkan Anak sesuai dengan kemampuan, bakat, minatnya;

- c. Mencegah terjadinya perkawinan pada usia Anak; dan
 - d. Memberikan Pendidikan karakter dan penanaman nilai budi pekerti pada Anak.
- (2) Dalam hal Orang tua tidak ada atau tidak diketahui keberadaannya, atau karena suatu sebab tidak dapat melaksanakan kewajiban dan tanggung jawabnya, kewajiban dan tanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat 1 dapat beralih kepada keluarga, yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Menurut undang-undang ini berdasarkan pasal 1 ayat (2) menjelaskan bahwa definisi perlindungan anak adalah segala tindakan yang dilakukan agar menjamin keselamatan anak dan hak-haknya serta menjamin dan melindungi anak hingga anak dapat tumbuh dengan baik sesuai dengan yang diharapkan negara dan agama. Apabila tidak ada menjamin bahwa orang tua dapat memberikan tumbuh kembang yang baik terhadap anak, maka anak tersebut dapat diasuh oleh orang lain. UU ini dimaksudkan anak yang di bawah 18 tahun termasuk yang masih dalam kandungan.

Kewajiban orang tua terdapat dalam pasal 26 UU Perlindungan anak, salah satunya memelihara dan mendidik anak. Apabila dalam pasal 26 UU Perlindungan Anak diatas dilalaikan maka kuasa asuh orang tua pada anak dapat dicabut oleh pengadilan. Berdasarkan pada pasal 31 UU Perlindungan Anak orang berhak mendapatkan kuasa asuh selain orang tuanya yaitu saudara kandung, atau keluarga sampai dengan derajat ketiga. Namun apabila dari pihak keluarga yang telah disebutkan diatas tidak dapat melakukan kewajibannya maka pengasuhan dapat dialihkan kepada pejabat yang berwenang atau seseorang yang ditetapkan oleh pengadilan untuk menjadi hak asuh bagi anak tersebut.

3. Syarat-syarat Melakukan Hadhanah

Pemeliharaan atau pengasuhan anak itu berlaku antara dua unsur yang menjadi rukun dalam hukumnya, yaitu orang tua yang mengasuh yang disebut hadhin, dan anak yang diasuh atau mahdhun.⁸ Ulama berbeda pendapat tentang siapa yang berhak terhadap hadhanah, apakah yang berhak itu hadhin atau mahdhun (anak). Sebagian pengikut mazhab Hanafi berpendapat bahwa hadhanah itu merupakan hak anak, sedangkan menurut Syafi'i, Ahmad, dan sebagian pengikut mazhab Maliki berpendapat bahwa yang berhak terhadap hadhanah itu adalah hadhin. Jika memerhatikan maksud ayat-ayat Al-Qur'an maka dapat dipahami bahwa hadhanah itu, disamping hak hadhin juga merupakan hak mahdhun. Adapun syarat yang harus dipenuhi bagi hadhin yaitu sebagai berikut:⁹

Pertama, hendaknya hadhin sudah baligh, berakalah, tidak terganggu ingatannya. Sebab hadhanah itu pekerjaan yang penuh tanggung jawab. Oleh sebab itu, seorang ibu yang dapat gangguan jiwa atau gangguan ingatan tidak layak melakukan tugas hadhanah. Ahmad bin Hambal menambahkan agar yang melakukan hadhanah tidak mengidap penyakit menular.

Kedua, mempunyai kemampuan dan kemauan untuk memelihara dan mendidik mahdhun (anak yang diasuh), dan tidak terikat pada suatu pekerjaan sehingga bisa mengakibatkan tugas hadhanah menjadi terlantar.

Ketiga, seorang yang melakukan hadhanah hendaklah dapat dipercaya memegang amanah, sehingga dengan itu dapat menjamin pemeliharaan anak. Orang yang rusak akhlaknya tidak dapat memberikan contoh yang baik kepada anak yang diasuh, oleh karena itu tidak layak melakukan tugas ini. Dalam pengasuhan anak yang pertama kali diajar kepada anak itu adalah adab dan moral yang baik terutama kepada orang tua, dan hal itu sudah menjadi kewajiban orang tua dalam mengasuh anaknya, jika

⁸ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2003), h. 328.

⁹ Satria Efendi M. Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, (Jakarta: Kencana, 2004), h. 172-173

tidak anak itu akan menjadi seorang yang unmoral dan hadhin yang tidak memenuhi syarat tersebut tidak berhak mengasuh mahdhun.

Keempat, jika yang melakukan hadhanah itu ibu kandung dari anak yang diasuh, disyaratkan tidak kawin dengan laki-laki lain. Dasarnya adalah penjelasan Rasulullah bawah seorang ibu hanya mempunyai hak hadhanah bagi anaknya selama ia belum menikah dengan laki-laki lain (HR. Abu Daud). Adanya persyaratan tersebut disebabkan kekhawatiran suami kedua tidak merelakan istrinya disibukkan oleh mengurus anaknya dari suami pertama. Oleh karena itu, seperti yang disimpulkan oleh ahli-ahli fikih, hak hadhanahnya tidak menjadi gugur jika ia menikah dengan kerabat dekat si anak, yang memperlihatkan kasih sayang dan tanggung jawabnya.

Demikian pula hak hadhanah tidak gugur jika ia menikah dengan laki-laki lain yang rela menerima kenyataan. Hal itu terjadi pada diri Ummu Salamah, ketika ia menikah dengan Rasulullah, anaknya dengan suami yang pertama selanjutnya tetap dalam asuhannya (HR. Ahmad). Berdasarkan kenyataan ini Ibnu Hazmin berpendapat tidak gugur hak Hadhanah seorang ibu dengan menikahnya dia dengan laki-laki lain, kecuali jika suami kedua itu jelas menolaknya.

Kelima, seseorang yang melakukan hadhanah haruslah beragama Islam. Seorang non-muslim tidak boleh ditunjuk sebagai pengasuh. Tugas mengasuh termasuk kedalamnya usaha mendidik anak menjadi muslim yang baik, dan hal itu menjadi kewajiban mutlak atas kedua orang tua. Adapun Syarat untuk anak yang diasuh (mahdhun) itu adalah:

1. Ia masih dalam usia anak kecil dan belum dapat mandiri dalam mengurus hidupnya.
2. Ia dalam keadaan tidak bagus akalnya dan oleh karena itu tidak dapat berbuat segala hal sendirian, meskipun telah berumur dewasa, seperti orang idiot. Orang yang akalnya bagus dan sehat sudah berumur dewasa tidak boleh diasuh siapapun.¹⁰

¹⁰ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2003), h. 329

Menurut Mazhab Syafi'iyah Ada tujuh hal yang disyaratkan dalam mengasuh anak yaitu:

- a. Pengasuh berakal. Orang tidak waras berhak mengasuh anak, kecuali bila gilanya tidak terlalu parah dan masih sedikit waras, misalnya terjadi sekali dalam satu tahun.
- b. Berstatus merdeka, tidak boleh hak asuh diberikan kepada budak.
- c. Islam, tidak boleh pengasuhan bagi orang kafir atas anak yang muslim. Namun sah hukumnya seorang kafir mengasuh anak kafir dan orang muslim mengasuh anak kafir.
- d. Bisa menjaga diri, tidak boleh hak asuh bagi orang fasik.
- e. Amanah, tidak ada hak asuh bagi yang selalu lalai dan abai dalam urusan-urusan agama.
- f. Pergi dari negeri anak yang diasuh disaat anak telah mencapai mumayyiz.
- g. Ibu si anak tidak menikah dengan selain mahram (mahram anak yang diasuh). Bila yang bersangkutan menikah dengan mahram, seperti paman, hak asuhnya tidak gugur bila suaminya mengizinkan untuk merawatnya.¹¹

Dalam Mazhab Hanafi ada enam syarat-syarat pengasuhan.

- a. Pihak pengasuh tidak murtad.
- b. Pengasuh bukanlah wanita fasik yang tidak dapat dipercaya.
- c. Tidak menikah dengan laki-laki lain selain ayah anak yang diasuh.
- d. Tidak mengabaikan anak yang diasuh, apalagi anak yang diasuh adalah perempuan yang perlu penjagaan.
- e. Ayah anak yang diasuh tidak miskin dan ibu enggan mengasuh kecuali diberi upah.
- f. Yang mengasuh bukan budak.¹²

¹¹ Abdurrahman Al-Juzairi, *Fikih Empat Mazhab, Jilid V*, (Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2017), h. 1143

¹²*Ibid.*

Oleh Majelis Ulama Indonesia menetapkan syarat-syarat bagi orang mengasuh (hadhin), yaitu: ¹³

1. Berakal sehat
2. Baligh
3. Memiliki kemampuan untuk mengasuh, dan mengawasi anak
4. Amanah dan berbudi pekerti yang baik
5. Beragama Islam

Hak pengasuhan tersebut akan hilang atau gugur apabila salah satu dari syarat hadhin diatas tidak terpenuhi. Oleh karena itu hak pengasuhan tersebut diberikan kepada yang layak mengasuh atau memiliki kriteria diatas dari pihak keluarga yang beraga Islam.

Syarat-syarat pengasuh diatas tidak berbeda jauh dari yang telah ditetapkan oleh mayoritas ulama, jika dilihat dengan teliti yang sangat dibutuhkan adalah kemampuan seorang pengasuh dalam mengasuh anak tersebut. Apabila pengasuh tidak berkompeten dalam mengasuh maka akan berdampak mudarat kepada sang anak terutama akhlaknya. Karena dalam pengasuhan anak ini yang harus diperhatikan paling utama adalah kemaslahatan sang anak, bukan kepentingan sang pengasuh.

Di dalam hukum Islam, terdapat syarat untuk orang yang melakukan hadhanah yaitu :

- a. Baligh.
- b. Berakal sehat jasmani maupun rohaninya dalam arti tidak sedang dalam gangguan jiwa.
- c. Mampu, dalam arti mampu mengasuh, memelihara, dan mendidik dari segi materi maupun immateri.
- d. Amanah, dapat dipercaya dimana orang yang mengasuh tidak melakukan perbuatan yang dapat menjerumuskan anak ke dalam hal keburukan yang dilarang oleh agama.

¹³ Majelis Ulama Indonesia Komisi B1 Masail Fiqhiyah, *Hak Asuh Nak Bagi Orang Tua yang Bercerai Akibat Berbeda Agama*, (Jakarta: Ttp, 2015), h. 50.

e. Beragama Islam.

Dalam pengasuhan anak, orang non muslim dilarang sebagai pengasuh karena pengasuhan anak berhubungan dengan kekuasaan.

f. Ibunya tidak pernah menikah lagi dengan orang lain setelah perceraian.

g. Merdeka, tidak budak sebab akan sibuk dengan pekerjaannya dan tidak ada kesempatan untuk mengurus anaknya.

4. Orang yang Berhak atas Hadhanah

Sebagaimana orang yang berhak mengasuh anak adalah ibu, maka para fuqoha¹⁴ menyimpulkan, keluarga ibu dari seorang anak lebih berhak dari pada keluarga bapak. Urutan mereka yang berhak mengasuh anak adalah sebagai berikut :¹⁴

1. Ibu.
2. Nenek dari pihak ibu dan seterusnya ke atas.
3. Nenek dari pihak ayah.
4. Saudara kandung perempuan anak tersebut.
5. Saudara perempuan se ibu.
6. Saudara perempuan se ayah.
7. Anak perempuan ibu yang sekandungnya.
8. Anak perempuan ibu yang seayah.
9. Saudara perempuan ibu yang sekandungnya.
10. Saudara perempuan ibu yang se ibu (bibi).
11. Saudara perempuan ibu yang se ayah (paman).
12. Anak perempuan dari saudara perempuan se ayah.
13. Anak perempuan dari saudara laki-laki sekandung.
14. Anak perempuan dari saudara laki-laki se ibu.
15. Anak perempuan dari saudara laki-laki se ayah.
16. Saudara perempuan ayah yang sekandung.
17. Saudara perempuan ayah yang seibu.
18. Saudara perempuan ayah yang se ayah.
19. Bibinya ibu dari pihak ibunya.

¹⁴ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah Jilid II*, (Beirut: Dar Fikr, 1983), h. 529

20. Bibinya ayah dari pihak ibunya.
21. Bibinya ibu dari pihak ayahnya.
22. Bibinya ayah dari pihak ayahnya, nomor 19 sampai dengan 22 dengan mengutamakan yang sekandung pada masing-masingnya.

Jika anak tersebut tidak mempunyai kerabat perempuan dari kalangan muhrim di atas, atau ada juga tetapi tidak mengasuhnya, maka pengasuhan anak tersebut beralih kepada kerabat laki-laki yang masih muhrimnya atau berhubungan darah (nasab) dengannya sesuai dengan urutan masing-masing dalam persoalan waris, yaitu pengasuhan anak beralih kepada.

1. Ayah anak tersebut.
2. Kakek dari pihak ayah tersebut dan seterusnya ke atas.
3. Saudara laki-laki sekandung
4. Saudara laki-laki seayah.
5. Anak laki-laki dari anak laki-laki sekandung.
6. Anak laki-laki- dari anak laki-laki se ayah.
7. Paman yang sekandung dengan ayah.
8. Paman yang seayah dengan ayah.
9. Pamannya ayah yang sekandung.
10. Pamannya ayah yang seayah dengan ayah.

Jika tidak ada seorang pun kerabat dari muhrim laki-laki tersebut, atau ada tetapi tidak bisa mengasuh anak, maka hak pengasuhan anak itu beralih kepada muhrim-muhrimnya yang laki-laki selain kerabat dekat, yaitu :

1. Ayahnya ibu (kakek).
2. Saudara laki-laki se ibu.
3. Saudara laki-laki dari saudara laki-laki se ibu.
4. Paman yang seibu dengan ayah.
5. Paman yang sekandung dengan ibu.
6. Paman yang seayah dengan ibu

Dan selanjutnya, jika anak tersebut tidak mempunyai kerabat sama sekali, maka hakim yang akan menunjuk seorang wanita yang sanggup dan patut untuk mengasuh dan mendidiknya. Menurut Sayyid sabiq urutan orang yang berhak dalam hadhanah adalah ibu yang pertama kali berhak atas hak asuhan tersebut.¹⁵

Para ahli fiqh kemudian memperhatikan bahwa kerabat ibu didahulukan daripada kerabat ayah dalam menangani hadhanah. Urutannya adalah sebagai berikut : *Pertama*, Ibu. Jika ada suatu halangan yang mencegahnya untuk didahulukan (umpamanya karena salah satu syarat-syaratnya tidak terpenuhi), berpindahlah hak hadhanah ke tangan ibunya ibu (nenek) dan ke atas. Jika ternyata ada suatu halangan, berpindahlah ke tangan ayah, kemudian saudara perempuannya sekandung, kemudian saudara perempuannya seibu, saudar perempuan seayah, kemudian kemenakan perempuannya sekandung, kemenakan perempuannya seibu, saudara perempuan ibu yang seayah, kemenakan perempuan ibu yang seayah, anak perempuan saudara laki-lakinya sekandung , anak perempuan saudara laki-lakinya yang seibu, anak perempuan saudara laki-lakinya yang seayah. Kemudian bibi dari ibu yang sekandung, bibi dari ibu yang seibu, bibi dari ibu yang seayah. Lalu bibinya ibu, bibinya ayah dari ayahnya ayah. Begitulah urutannya dengan mendahulukan yang sekandung dari masing-masing keluarga iu dan ayah.

7. Gugurnya Hak Hadhanah

Pengasuhan dilarang bagi ibu yang tidak memenuhi syarat yang telah dijelaskan seperti gila, budak, kafir, fasik, tidak dipercayai, dan menikah dengan pria lain, terkecuali ia menikah dengan pria yang berhak untuk mengasuh anak tersebut, seperti paman anak itu atau seperti ayah menikahkan anaknya dengan anak istri yang dihasilkan dari suami lain, dan kemudian melahirkan anak, hasil dari pernikahan itu. Lalu ayah dan ibu si anak meninggal maka istri dari bapaknya itu berhak untuk mengasuh anak tersebut.³⁴

Terdapat beberapa hal yang bisa menyebabkan gugurnya hak hadhanah

¹⁵ *Ibid*, h 239.

ke atas hadhin, menurut ulama Malikiyyah, hak hadhanah gugur dengan empat sebab antaranya:¹⁶

- a. Perginya hadhin ke tempat yang jauh Ulama hanafiyyah berpendapat bahwa hak mengasuh dianggap gugur jika hadhinah yang berstatus janda pergi ke tempat lain yang jauh, sehingga ayah anak diasuh tidak dapat melihat anaknya dalam jangka setengah hari, untuk kemudian kembali lagi sampai rumah. Adapun bagi hadhinah selain ibu, maka haknya gugur hanya dengan berpindah tempat. Ulama syafi'iyah berpendapat bahwa hak seseorang untuk mengasuh anak menjadi gugur jika ia pergi ke tempat yang membahayakan atau pergi dengan niat untuk pindah, baik jaraknya jauh maupun dekat. Ulama hanabilah berpendapat bahwa hak mengurus anak dianggap gugur jika orang yang mengurus itu berpergian jauh dengan menempuh jarak yang membolehkan shalat qashar.
- b. Hak seseorang dalam hadhanah gugur jika ia mengidap penyakit yang membahayakan Hak seseorang dalam hadhanah gugur jika ia mengidap penyakit yang membahayakan seperti gila, lepra, dan kusta. Pendapat ini dipersetujui oleh ulama hanabilah.
- c. Hak seseorang untuk mengurus anak juga gugur jika ia fasik atau pengetahuan agamanya kurang seseorang untuk mengurus anak juga gugur jika ia fasik atau pengetahuan agamanya kurang, seperti misalnya ia tidak dapat dipercaya untuk mengurus anak karena tidak tercapainya kemaslahatan anak dalam asuhannya. Pendapat ini telah disepakati oleh ulama.
- d. Hak seorang hadinah gugur jika ia sudah menikah lagi Hak seorang hadhinah gugur jika ia sudah menikah lagi, kecuali jika neneknya anak asuh adalah istri kakeknya, atau hadhinah menikah dengan paman anak tersebut. Dalam konteks ini, haknya sebagai hadhinah tidak gugur karena kakek atau paman termasuk mahramnya si anak. Dan pendapat ini sudah disepakati oleh para ulama sebagaimana telah dijelaskan di atas.

¹⁶ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu 10* (terj. Abdul Hayyie al-Kattani), (Jakarta: Gema Insani, 2011), hlm.70-71

B. Mumayyiz

1. Pengertian Mumayyiz

Dari segi bahasa, mumayyiz berdasar dari kata *مَيَّرَ يُمَيِّرُ التَّمْيِيزُ* artinya memilih dan membedakan. Sementara dari segi istilah ialah ketika seorang anak yang berumur di atas 7 tahun dapat memilah yang baik dan yang buruk.¹⁷ Selain itu, karena Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam menyatakan seorang anak dianggap mumayyiz ketika usianya 12 tahun, dan pengertian mumayyiz bagi anak tidak diatur secara jelas dalam KHI.

Menurut hukum adat, yang penting untuk menjamin kedewasaan seseorang bukanlah usia, melainkan kemampuan anak untuk melakukan pekerjaannya sendiri dan memenuhi tuntutan kehidupan masyarakat.

2. Batas Mumayyiz

Dalam KHI, hadhanah dibedakan dalam dua keadaan :

1. Masa perkawinan

Dalam Kompilasi Hukum Islam BAB XIV Pasal 98 tentang Pemeliharaan Anak:

- a) Batas anak yang mampu hidup sendiri atau dewasa harus berusia 21 tahun, dengan syarat tidak cacat fisik atau mental atau belum pernah menikah.
- b) Anak diwakili oleh orang tuanya dalam setiap dan semua proses pengadilan.
- c) Dalam hal kedua orang tua tidak mampu mengasuh anaknya, Pengadilan Agama dapat menunjuk kerabat yang mampu.¹⁸

Dalam ayat 1 batas usia dewasa atau anak yang belum menikah ialah 21 tahun, apabila anak itu tidak cacat jasmani atau rohani dan tidak menikah, karena anak yang cacat jasmani atau rohani bagaimanapun juga membutuhkan orang tuanya dalam kesehariannya. Anak-anak yang telah menikah, meskipun berusia di

¹⁷ Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam, juz 4*, (Jakarta : Ictiar Baru Van Hoeve, 2003), IV: 122

¹⁸ Kompilasi Hukum Islam Pasal 98 BAB XIV.

bawah 21 tahun dan telah bercerai, tidak lagi menjadi tanggungan orang tuanya. Namun, penjelasan di atas berbeda dengan Pasal 105 dalam memastikan waktu hadhanah sesuai KHI. Pasal 105 menjelaskan anak yang belum mencapai mumayyiz diasuh oleh ibunya, sementara anak yang mumayyiz atau usianya 12 tahun ke atas berhak memilih sendiri siapa pengasuhnya. Artinya, masa hadhanah menurut pasal tersebut 12 tahun dan bukan 21 tahun.

Oleh karenanya, perlu pemahaman lebih lanjut mengenai batasan hadhanah. Dalam Pasal 98 KHI dari definisi telah menyebutkan batasan hadhanah ialah ketika anak dewasa atau mahir berdiri sendiri berumur 21 Tahun yang dimaksud yakni pengasuhan secara keseluruhan, sebab pada umumnya anak yang berusia 21 tahun sudah mandiri dan mampu bekerja untuk dirinya sendiri, bahkan juga ada yang sudah menikah. Akibatnya, hak pengasuhan akan usai dengan adanya pernikahan.

2. Pasca perceraian

KHI menjelaskan bahwa hadhanah ialah masa pengasuhan anak dari kecil sampai dewasa. Perceraian tidak menghalangi pengasuhan anak sebab anak masih tanggungan orang tua apalagi jika anak tersebut masih di bawah 21 tahun dan belum mandiri.

Pasal tentang hadhanah Pasca perceraian diatur dalam Pasal 105 KHI, yakni:

- a) Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 2 tahun adalah hak ibunya.
- b) Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya.
- c) Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Pasal 105 menyatakan anak-anak yang usianya di bawah 12 tahun mendapat hak asuh dari ibunya, dan anak yang usianya di atas

12 tahun berhak memilih pergi bersama ayah atau ibunya, dan sang ayah menanggung semua biaya yang berkaitan dengan membesarkan anak, sekalipun ibu mampu melakukannya.

Pasal 156 KHI juga menjelaskan tentang pemeliharaan anak yang diakibatkan perceraian :

1. Seorang anak yang belum mumayyiz dapat memperoleh hadhanah dari ibunya, dan jika ibunya telah meninggal dunia, pengasuhan dapat digantikan oleh:
 - a. Wanita dan ibu berada dalam satu garis lurus.
 - b. Ayah.
 - c. Perempuan garis lurus ayah.
 - d. Saudara perempuan anak yang bersangkutan.
 - e. Wanita turun dari ayah dalam garis kerabat darah.
3. Anak-anak Mumayyiz memiliki pilihan untuk menerima hadhanah baik dari ibu atau ayah mereka.
4. Pengadilan Agama dapat memindahkan hak hadhanah kepada kerabat lain yang juga berhak hadhanah atas permintaan kerabat yang bersangkutan jika ternyata pemegang hadhanah tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak meskipun telah membayar biaya pemeliharaan.
5. dalam hal terjadi perselisihan mengenai hadhanah, Pengadilan Agama mengambil keputusan berdasarkan huruf (a), (b), dan (d).
6. ayah bertanggung jawab untuk menanggung semua biaya hadhanah dan tunjangan anak sebaik-baiknya hingga anak tersebut dewasa dan mampu mengurus dirinya sendiri pada usia 21 tahun.

7. pengadilan dapat dengan mempertimbangkan kemampuan sang ayah untuk mengetahui berapa biaya untuk membesarkan dan mendidik anak-anak yang tidak berbagi dengannya.¹⁹

Menurut pasal di atas, ibu memperoleh hak asuh anak yang belum mummayiz dan jika ibunya meninggal dunia dan digantikan oleh seorang sesuai ketentuan sebelumnya.

3. Hak-hak Anak dan Perlindungannya

Konsep Hak secara bahasa, "*hak*" berarti sesuatu yang nyata, tetap, benar, atau sesuatu yang berwujud. Di dalam al-Qur'an terdapat banyak sekali kata "*hak*" yang bersanding dengan kata "*batil*". di dalam al-Qur'an kata "*hak*" memiliki beberapa makna yang berdekatan, misalnya "*hak*" bermakna realitas atau pernyataan yang sesuai dengan kenyataan, berita yang benar, jalan yang benar, pengetahuan yang sesuai dengan asalnya, kepercayaan, keyakinan, keadilan, dan hukum, kepastian atau peraturan²⁰

Masalah perlindungan hukum dan hak-haknya bagi anak-anak merupakan salah satu sisi pendekatan untuk melindungi anak-anak Indonesia. Agar perlindungan hak-hak anak dapat dilakukan secara teratur, tertib dan bertanggungjawab maka diperlukan peraturan hukum yang selaras dengan perkembangan masyarakat Indonesia yang dijiwai sepenuhnya oleh Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Hak-hak anak yang diatur dalam UU No. 23 Tahun 2003 Tentang Perlindungan Anak, adalah:

- a. Setiap anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi (pasal 4).

¹⁹ Kompilasi Hukum Islam, Pasal 156.

²⁰ Chamim Tohari, *Konsep Hak Dalam Pemikiran Fiqh hanafiyah Serta Transformasinya Dalam Undang-Undang Hukum Perdata Turki Modern*, Volume, 6 Nomor 1, Juli 2018: 54-83, h. 60

- b. Setiap anak berhak atas suatu nama sebagai identitas diri dan setatus kewarganegaraan (pasal 5).
- c. Setiap anak berhak untuk beribadah menurut agamanya, berpikir dan berekspresi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya dalam bimbingan orang tua (pasal 6).
- d. Setiap anak berhak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial sesuai dengan kebutuhan fisik, mental, spritual, dan sosial.(pasal 8).
- e. Setiap anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali jika ada alasan dan / atau hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahaan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir (pasal 14).

Dari penjelasan pasal di atas merupakan pengakuan terhadap hak negara untuk mengatur dalam kerangka kebijakan sosial, baik dalam bentuk kebijakan kesejahteraan sosial maupun kebijakan keamanan sosial.²¹

Dalam kaitannya dengan persoalan perlindungan hukum bagi anak- anak, maka dalam Undang-Undang Dasar 1945 pada Pasal 34 telah ditegaskan bahwa “fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh Negara”. Hal ini menunjukkan adanya perhatian serius dari pemerintah terhadap hak-hak anak dan perlindungannya ini terpisah dalam berbagai ketentuan peraturan perundang-undangan, antara lain:

- a) Dalam bidang hukum dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Perlindungan Anak.
- b) Dalam bidang kesehatan dengan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, diatur dalam pasal 128 s/d 135.
- c) Dalam bidang Pendidikan dengan pasal 31 Undang-Undang Dasar 1945 dan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional.
- d) Dalam bidang Tenaga Kerja dengan Undang-Undang Nomor 13

²¹ Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dan Perempuan*, (Bandung:PT Refika Aditama, 2014), Cet.3, h.100-101.

tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan dalam pasal 68 s/d 75 dan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1999 tentang Pengesahan Konvensi ILO mengenai Usia Minimum untuk Diperbolehkan Bekerja.

- e) Dalam bidang Kesejahteraan Sosial dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak.
- f) Perlindungan Anak secara lebih komprehensif diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Dengan uraian di atas tampaklah bahwa sesungguhnya usaha perlindungan anak sudah sejak lama ada, baik pengaturan dalam bentuk peraturan perundang-undangan maupun dalam pelaksanaannya, baik oleh pemerintah maupun organisasi sosial.

Dimulai dari asas dua deklarasi hak-hak anak yang berbunyi: "Anak-anak mempunyai hak untuk memperoleh perlindungan khusus, dan harus memperoleh kesempatan dan fasilitas yang dijamin oleh hukum dan sarana lain sehingga secara jasmani, mental, akhlak, rohani dan sosial, mereka dapat berkembang dengan sehat dan wajar dalam keadaan bebas dan bermartabat."²²

Perlindungan anak merupakan usaha dan kegiatan seluruh lapisan masyarakat dalam berbagai kedudukan dan peranan, yang menyadari betul pentingnya anak bagi nusa dan bangsa di kemudian hari. Jika mereka telah matang pertumbuhan fisik maupun mental dan sosialnya, maka tiba saatnya menggantikan generasi terdahulu.

- 1) Perlindungan anak dapat dibedakan dalam 2(dua) bagian yaitu; perlindungan anak yang bersifat yuridis, yang meliputi; perlindungan dalam bidang hukum public dan dalam bidang hukum keperdataan.

²² Wagiati Soetedjo dan Melani, *Hukum Pidana Anak*, (Bandung: PT RefikaAditama, 2013), Cet-4, h. 49.

- 2) perlindungan anak yang bersifat non yuridis, meliputi: perlindungan dalam bidang sosial, bidang kesehatan, bidang pendidikan.

Pasal 1 angka 2 UU No. 23 Tahun 2002 menentukan bahwa perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Perlindungan anak dapat juga diartikan sebagai segala upaya yang ditunjukkan untuk mencegah, rehabilitasi, dan memberdayakan anak yang mengalami tindak perlakuan salah (*child abused*), eksploitasi, dan penelantaran, agar dapat menjamin kelangsungan sosialnya. Arif Gosita dalam bukunya *Perlindungan Hukum Terhadap Anak* karangan DR. Maidin Gultom, SH.,M.Hum berpendapat bahwa perlindungan anak adalah suatu usaha melindungi anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya

C. Kewenangan Pengadilan Agama

Tugas dan wewenang pengadilan agama terkait hak asuh anak secara absolut dijelaskan dalam Pasal 49 ayat (2) UU Nomor 7 Tahun 1989 *jo* UU Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan UU Nomor 50 Tahun 2009. Wewenang tersebut terdiri dari wewenang relatif yang merujuk pada pasal dan wewenang absolut. Wewenang relatif merujuk pada Pasal 66 dan Pasal 73, sedangkan wewenang absolut merujuk pada Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yaitu kewenangan mengadili perkara perdata bidang:

1. Perkawinan.
2. Kewarisan, wasiat, hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam.
3. Wakaf, zakat, infaq, shadakah dan ekomoni Islam.

Wewenang Peradilan Agama dibagi menjadi wewenang relatif dan wewenang absolut:²²

1. Wewenang Relatif

Kekuasaan relatif dapat diartikan yaitu sebagai kekuasaan Pengadilan yang satu jenis maupun satu tingkatan, dalam perbedaannya dengan kekuasaan peradilan yang sama jenis dan sama tingkatan. Yahya Harahap mengatakan bahwa faktor yang menimbulkan pembatasan kewenangan relatif masing-masing pengadilan pada setiap lingkungan pengadilan adalah dari faktor wilayah hukum. Setiap pengadilan agama hanya berwenang mengadiri perkara yang termasuk di dalam wilayah hukumnya. Landasan untuk menemukan patokan kewenangan relatif ini tertuang di *HIR* dan *R.Bg* sebagaimana telah diatur dalam Pasal 66 dan 73 UU Nomor 7 Tahun 1989.

2. Wewenang Absolut

Adalah kekuasaan pengadilan yang berhubungan dengan jenis perkara atau jenis pengadilan atau tingkatan pengadilan. Misalnya pengadilan agama berkuasa atas perkara perkawinan bagi mereka yang beragama Islam sedangkan bagi non muslim menjadi wewenang peradilan umum. Wewenang ini tertuang dalam Pasal 49 UU Nomor 50 Tahun 2009 tentang perubahan UU No.7 tahun 1989. Sesuai dengan kekuasaan absolut pengadilan agama mengatasi perkara umat Islam di bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shodaqoh, dan ekonomi syariah.²³