

BAB II KAJIAN PUSTAKA

A. Landasan Teori

1. Pernikahan

Pernikahan menurut pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Pernikahan, yang dimaksud perkawinan ialah 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. Dengan demikian, pernikahan adalah suatu akad yang secara keseluruhan aspeknya dikandung dalam kata nikah atau tazwīj dan merupakan ucapan seremonial yang sakral.¹

Pernikahan merupakan salah satu dimensi kehidupan yang sangat penting dalam kehidupan manusia di dunia manapun. Begitu pentingnya perkawinan, maka tidak mengherankan jika agama-agama di dunia mengatur masalah perkawinan bahkan tradisi atau adat masyarakat dan juga institusi Negara tidak ketinggalan mengatur perkawinan yang berlaku di kalangan masyarakatnya.

Beberapa penulis menyebutkan pernikahan dengan kata perkawinan. Dalam bahasa Indonesia, perkawinan” berasal dari kata kawin”, yang menurut bahasa, artinya membentuk keluarga dengan lawan jenis; melakukan hubungan kelamin dan bersetubuh”, istilah kawin” digunakan secara umum, untuk tumbuhan, hewan dan manusia, dan menunjukkan proses generatif secara alami. Berbeda dengan itu, nikah hanya digunakan pada manusia karena mengandung keabsahan secara hukum nasional, adat istiadat, dan terutama menurut agama.²

Nikah secara etimologis digunakan untuk mengungkapkan arti persetubuhan, akad, dan pelukan. Contoh penggunaannya pada persetubuhan adalah pada sabda Rasulullah Saw., aku dilahirkan dari hasil pernikahan, bukan

¹ Santoso, “Hakekat Perkawinan Menurut Undang-Undang Perkawinan, Hukum Islam dan Hukum Adat,” *Jurnal iain kudus* 7, no. 2 (2016): 412–34.

² Tihami dan Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat (Kajian Fiqih Nikah Lengkap)*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2014. Hlm. 7.

dari hasil pelacuran, yakni dari persetujuan yang halal, bukan yang haram.³

Dalam KUHPerdata, syarat untuk melangsungkan perkawinan dibagi dua macam adalah: syarat materiil dan syarat formil. Syarat materiil, yaitu syarat yang berkaitan dengan inti atau pokok dalam melangsungkan perkawinan. Syarat ini dibagi dua macam, yaitu:

- a) Syarat materiil mutlak, merupakan syarat yang berkaitan dengan pribadi seseorang yang harus diindahkan untuk melangsungkan perkawinan pada umumnya. Syarat itu meliputi:
 - 1) Monogami, bahwa seorang pria hanya boleh mempunyai seorang isteri, seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami (pasal 27 BW).
 - 2) Persetujuan antara suami-isteri (pasal 28 BW).
 - 3) Seorang wanita yang pernah kawin dan hendak kawin lagi harus mengindahkan waktu 300 (tiga ratus) hari setelah perkawinan terdahulu dibubarkan (pasal 34 BW).
 - 4) Harus ada izin sementara dari orang tuanya atau walinya bagi anak-anak yang belum dewasa dan belum pernah kawin (pasal 35 sampai dengan pasal 49 BW).
- b) Syarat materiil relatif, ketentuan yang merupakan larangan bagi seseorang untuk kawin dengan orang tertentu. Larangan itu ada dua macam, yaitu:
 - 1) Larangan kawin dengan orang yang sangat dekat dalam kekeluargaan sedarah dan karena perkawinan.
 - 2) Larangan kawin karena zina,
 - 3) Larangan kawin untuk memperbaiki perkawinan setelah adanya perceraian, jika belum lewat 1 (satu) tahun. Syarat formil adalah syarat yang berkaitan dengan formalitas-formalitas dalam pelaksanaan perkawinan. Syarat ini dibagi dua tahapan, yaitu: a. Pemberitahuan tentang maksud kawin dan pengumuman tentang maksud kawin (pasal 50 sampai pasal 51 KUHP). Pemberitahuan tentang maksud kawin diajukan kepada Catatan Sipil. Pengumuman untuk maksud kawin dilakukan sebelum dilangsungkannya perkawinan, dengan jalan menempelkan pada pintu utama dari gedung dimana

³ Santoso, "Hakekat Perkawinan Menurut Undang-Undang Perkawinan, Hukum Islam dan Hukum Adat." *jurnal Iain Kudus*, no.2 (2016)

register-register Catatan Sipil diselenggarakan, dan jangka waktunya 10 (sepuluh) hari. b. Syarat-syarat yang harus dipenuhi bersamaan dengan dilangsungkannya perkawinan. Apabila kedua syarat diatas, baik syarat materiil dan formal sudah dipenuhi maka perkawinan itu dapat dilangsungkan (Sudikno Mertokusumo, 2001: 63).

Menurut KHI (Kompilasi Hukum Islam). Syarat sah perkawinan/ pernikahan harus memenuhi rukun nikah, yaitu: Calon suami, Calon isteri, Wali, Dua orang saksi, Ijab dan Kabul.

2. Perceraian

Perceraian dalam arti luas dapat diartikan dengan memutuskan hubungan suami istri dengan bersebab. Bersebab di sini maksudnya, perceraian yang terjadi dikarenakan adanya hal-hal yang terjadi di dalam rumah tangga tersebut yang memang tidak dapat dipertahankan lagi perkawinannya. Misalnya, suami yang tidak memperhatikan kewajibannya terhadap istri. Suami tersebut tidak memberi nafkah lahir dan batin kepada sang istri dalam waktu yang lama, dan memperlakukan istri dengan kasar dan tidak baik sehingga istri menuntut cerai. Selain itu, adanya perbedaan-perbedaan yang memang tidak dapat diselaraskan lagi oleh suami istri tersebut sehingga perceraian dipilih menjadi solusi terakhir. Menurut hukum Islam istilah perceraian disebutkan dalam bahasa Arab, yaitu talak, yang artinya melepaskan ikatan. Talak menurut istilah ialah melepaskan ikatan pernikahan dengan kata-kata talak atau yang seumpamanya, misalnya aku talak engkau. Dengan ucapan yang demikian maka putuslah ikatan pernikahan antara suami istri tersebut (Jamaluddin, 2010: 45-46).

Berdasarkan bunyi Pasal 38 UU Perkawinan, perceraian dapat terjadi apabila dilakukan di depan sidang pengadilan. Itu artinya, tidak ada perceraian dalam bentuk apapun yang dapat dilakukan di luar sidang pengadilan. Karena perceraian yang dilakukan di luar pengadilan, sama halnya dengan perkawinan yang tidak dicatat. Perkawinan yang tidak dicatat tidak diakui oleh hukum dan oleh sebab itu maka tidak dilindungi hukum. Lebih tegas lagi dapat dikatakan bahwa perceraian yang dilakukan di luar pengadilan tidak mempunyai kekuatan hukum tetap. Suatu perceraian yang dilakukan di luar pengadilan akan menimbulkan kesulitan bagi si istri atau bahkan bagi si suami.

Hal ini tampaknya menjadi realitas umum yang terjadi di masyarakat, bahwa dalam setiap talak yang dijatuhkan oleh seorang suami terhadap istrinya terjadinya di luar pengadilan dan biasanya terucapkan di lingkungan rumah tangganya. Dalam kondisi ini, suami tidak memperhitungkan hak-hak istrinya sebagai akibat dari perceraian tersebut. Maka dari itu, ketentuan hukum perkawinan mengatur pentingnya penyelesaian perkara perceraian untuk dilakukan di depan sidang pengadilan, karena hal ini juga sejalan dengan tujuan adanya UU Perkawinan yang terdapat dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yang menjelaskan bahwa UU Perkawinan bertujuan antara lain untuk melindungi kaum wanita pada umumnya dan pihak istri pada khususnya.⁴

Ketentuan hukum Islam sendiri memandang bahwa perceraian merupakan keniscayaan yang tidak mungkin terhindarkan, walaupun Rasulullah SAW., telah menetapkan bahwa perceraian adalah perbuatan yang dibenci oleh Allah SWT meskipun hukumnya halal. Karena pada dasarnya Allah Maha Bijaksana dalam menakdirkan pergaulan antara suami istri, dalam hal mana dalam pergaulan rumah tangga antara suami dan istri tersebut ada saat-saat terburuk dalam rumah tangga tersebut sehingga tidak ada jalan lagi untuk memperbaikinya, maka dalam keadaan yang demikian diizinkanlah perceraian karena tidak dapat lagi menegakkan lagi hukum-hukum yang telah digariskan oleh Allah SWT.

Adapun alasan perceraian yaitu Ditinjau dari segi orang yang berwenang menjatuhkan, atau memutuskan, maka perceraian dibagi menjadi:

1. yang dijatuhkan suami dinamakan talaq;
 2. yang diputuskan, atau ditetapkan oleh hakim;
 3. yang putus dengan sendirinya karena salah satu dari suami-isteri meninggal dunia (Djumairi Achmad, 1990: 66).
- Perceraian ada yang sesuai dengan sunnah Nabi yang disebut Talaq sunni. Perceraian yang tidak sesuai dengan sunnah Nabi disebut Talaq bidi. Talaq yang dijatuhkan oleh suami ini dapat dibagi menjadi: Talaq raji dan Talaq bain.

Talaq bain dibagi menjadi Talaq bain shughra dan Talaq bain kubro. Hal ini dapat diuraikan sebagai berikut:

⁴ Jennifer Brier and lia dwi jayanti, *Perkawinan*, vol. 21, 2020, <http://journal.um.surabaya.ac.id/index.php/JKM/article/view/2203>.

1. Talaq raji yaitu suatu perceraian dimana suami boleh rujuk kepada isterinya tanpa perkawinan baru asal saja isterinya berada dalam iddah. Perceraian ini adalah:
 - a. Perceraian dengan talaq satu atau dua tanpa iwadl dan isteri telah disetubuhi.
 - b. Perceraian yang dijatuhkan oleh hakim karena itu, demikian juga karena dzihar.
 - c. Perceraian dengan talaq satu atau dua yang dijatuhkan karena shiqaq oleh hakim (juru damai) dengan tidak memakai iwadl, yang dikuatkan oleh hakim.
2. Talaq bain shughra (bain kecil), yaitu suatu perceraian dimana suami tidak boleh rujuk kepada isterinya dalam masa iddah, tetapi boleh akad nikah baru dengan mas kawin baru lagi, baik dalam iddah ataupun habisnya iddah. Perceraian ini adalah:
 - a. Perceraian karena fasakh oleh hakim Pengadilan Agama
 - b. Perceraian sesudah kawin tetapi belum campur.
 - c. Perceraian dengan talaq yang memakai iwadl, seperti pada talaq khulu, talik talaq versi Indonesia, dan shiqaq yang memakai iwad.
3. Talaq bain kubro (bain besar), yaitu perceraian dimana suami tidak boleh kawin lagi dengan bekas isterinya. Perceraian ini ada dua macam:
 - a. Perceraian karena talaq tiga; dalam hal ini suami tidak boleh kawin lagi dengan bekas isterinya, kecuali bekas isterinya itu kawin lagi dengan suami lain dan telah digaulinya. Kemudian bercerai pula dengan wajar atau ditinggalkan mati, serta telah habis iddahnya.
 - b. Perceraian karena lian; dalam hal ini; suami sama sekali tidak boleh kawin lagi dengan bekas isterinya yang di lian untuk selama-lamanya.
4. Talaq bidi adalah talaq yang dilarang, yaitu talaq yang dijatuhkan pada waktu isteri dalam keadaan haidh, atau isteri dalam keadaan suci, tetapi sudah dicampuri pada waktu suci tersebut (Subekti, 1978 : 28)
5. Talaq sunni adalah talaq yang dibolehkan yaitu talaq yang dijatuhkan terhadap isteri yang sedang suci, dan tidak dicampuri pada waktu suci tersebut (Subekti, 1978: 28).

Talaq ini boleh dilakukan terhadap orang yang berhak menjatuhkannya, boleh pula diwakilkan atau diserahkan menjatuhkannya kepada orang lain. Jadi talaq ini dapat

dijatuhkan kapan, dan dimana saja, tidak harus dijatuhkan didepan sidang Pengadilan.

Di samping, perceraian atas dasar talaq oleh suami, perceraian juga dapat dijatuhkan oleh hakim berdasarkan kepada gugatan yang diajukan oleh pihak-pihak yang berhak terhadap suatu perkawinan. Apabila gugatan terbukti, maka hakim memberi keputusan sesuai dengan gugatan. Putusan yang diputuskan oleh hakim ini dapat terjadi karena perkara kematian, talaq, taklik talaq, khuluk, fasakh, shiqoq, riddah, li'an, illa', zhihar. Hal tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:

- a. Kematian,
- b. Talaq: perceraian yang dijatuhkan suami,
- c. Taklik talaq: talaq yang digantungkan pada sesuatu yang telah diperjanjikan,
- d. Khuluk: talaq dengan tebus harta atau uang, e. Fasakh: merusak atau membatalkan hubungan perkawinan,
- e. Shiqoq: pertengkaran antara suami isteri,
- f. Riddah: murtad salah satu pihak beragama Islam,
- g. Lian: sumpah laknat menuduh berzina,
- h. Illa: sumpah tidak akan mencampuri isterinya,
- i. Zhihar: sumpah seorang suami bahwa isterinya sama dengan punggung ibunya (Sulaiman Rasjid, 2004: 379-391).⁵

3. Faktor Perceraian

Faktor lain dari perceraian adalah menyangkut masalah harta benda perkawinan khususnya mengenai harta bersama seperti yang ditentukan dalam Pasal 37 Undang-undang Perkawinan, bahwa bila perkawinan putus karena perceraian, maka harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Menurut penjelasan resmi pasal tersebut, yang dimaksud dengan hukumnya masing-masing adalah hukum agama, hukum adat dan hukum lain-lainnya. Memperhatikan pada Pasal 37 dan penjelasan resmi atas pasal tersebut undang-undang ini tidak memberikan keseragaman hukum positif tentang bagaimana harta bersama apabila terjadi perceraian.⁶

⁵ Yani dan Tri Zakiyah, "Latar Belakang Dan Dampak Perceraian (Studi Kasus Di Pengadilan Agama Wonosobo)," 2005, 50–51.

⁶ Meneng Bandar Lampung, "Akibat hukum perceraian berdasarkan undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan," 1986.

Tentang yang dimaksud pasal 37 UUP dengan kata Diatur”, tiada lain dari pembagian harta bersama apabila terjadi perceraian. Maka sesuai dengan cara pembagian, Undang-undang menyerahkannya kepada Hukum yang hidup” dalam lingkungan masyarakat dimana perkawinan dan rumah tangga itu berada. Kalau kita kembali pada Penjelasan Pasal 37 maka Undang-undang memberi jalan pembagian :

- a. Dilakukan berdasar hukum agama jika hukum agama itu merupakan kesadaran hukum yang hidup dalam mengatur tata cara perceraian;
- b. Aturan pembagiannya akan dilakukan menurut hukum adat, jika hukum tersebut merupakan kesadaran hukum yang hidup dalam lingkungan masyarakat yang bersangkutan;
- c. Atau hukum-hukum lainnya.

Terjadinya perceraian juga dijelaskan dalam pasal 19 PP No.9 tahun 1975, alasan tersebut adalah:

- a. Salah satu pihak mendapat cacad badan, atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/isteri.
- b. Antara suami, dan isteri terus-menerus terjadi perselisihan, atau pertengkaran, sehingga tidak ada harapan akan hidup rukun lagi di dalam menjalankan rumah tangga.
- c. Salah satu pihak berbuat zina, atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi, dan sebagainya yang sukar disembuhkan.
- d. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain, dan tanpa alasan yang sah, atau karena hal lain di luar kemampuannya.
- e. Salah satu pihak mendapat hukuman 5 (lima) tahun, atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
- f. Salah satu pihak melakukan kekejaman, atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain.

Menurut Kompilasi Hukum Islam pasal 116 perceraian dapat terjadi karena alasan-alasan sebagai berikut:

- a. Salah satu pihak berbuat zina, atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi, dan sebagainya yang sukar disembuhkan.
- b. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain, dan tanpa alasan yang sah, atau karena hal lain diluar kemampuannya.
- c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun, atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.

- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman, atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain.
- e. Salah satu pihak mendapat cacad badan, atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/isteri.
- f. Antara suami, dan isteri terus-menerus terjadi perselisihan, dan pertengkaran, dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.
- g. Suami melanggar taklik talak.
- h. Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga.

Pasal 133 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan:

- a. Gugatan perceraian karena alasan tersebut dalam pasal 116 huruf b, dapat diajukan setelah lampau 2 (dua) tahun terhitung sejak tergugat meninggalkan rumah.
- b. Gugatan dapat diterima apabila tergugat menyatakan atau menunjukkan tidak mau lagi kembali ke rumah kediaman bersama.

Perselisihan yang tidak terus-menerus itu merupakan suatu hal yang biasa dalam rumah tangga. Akan tetapi, apabila perselisihan itu terjadi terus-menerus akan sangat membahayakan kerukunan dan kelangsungan hidup rumah tangga itu sendiri. Perselisihan itu harus dibuktikan oleh saksi-saksi, tetangga dan lain-lain tentang adanya pertengkaran yang tidak mungkin hidup rukun. Selain itu, terdapat faktor-faktor lain yang menyebabkan terjadinya perceraian. Adapun faktor-faktor tersebut adalah:

- a. Faktor ekonomi atau keuangan,
- b. Faktor hubungan seksual,
- c. Faktor perbedaan pandangan, agama, dan lain sebagainya.
- d. Faktor hubungan antara suami-isteri dalam mendidik anak dan bergaul dan lainlain (Wahyuni, Setiyowati, 1997: 122).⁷

4. Anak

Anak dalam pengertian yang umum mendapat perhatian tidak saja dalam ilmu pengetahuan, tetapi dapat diperhatikan dari sisi pandang sentralistis kehidupan, seperti agama, hukum dan sosiologis yang menjadikan

⁷ Yani dan Zakiyah, "Latar Belakang Dan Dampak Perceraian (Studi Kasus Di Pengadilan Agama Wonosobo)."

anak semakin rasional dan aktual dalam lingkungan sosial.⁸

Pengertian Dari Apek Sosiologis anak diartikan sebagai makhluk ciptaan Allah SWT yang senan tiasa berinteraksi dalam lingkungan masyarakat bangsa dan negara. Dalam hal ini anak diposisikan sebagai kelompok sosial yang mempunyai setatus social yang lebih rendah dari masyarakat dilingkungan tempat berinteraksi. Makna anak dalam aspek sosial ini lebih mengarah pada perlindungan kodrati anak itu sendiri.⁹

Pengertian anak dalam sistem hukum Indonesia belum ada keseragaman, tiap peraturan perundang-undangan memberikan batasan usia anak yang berbeda. Jadi dari berbagai defenisi tentang anak di atas sebenarnya dapatlah diambil suatu benang merah yang menggambarkan apa atau siapa sebenarnya yang dimaksud dengan anak dan berbagai konsekwensi yang diperolehnya sebagai penyandang gelar anak tersebut.

Pengertian anak secara hukum, dimana pengertian anak diletakkan sebagai objek sekaligus subjek utama dalam suatu proses legitimasi, generalisasi dan sistematika aturan yang mengatur tentang anak.¹⁰

Dalam hukum Islam, ada beberapa hak-hak anak, antara lain:¹¹

- a) Hak anak dalam kandungan untuk memperoleh perlakuan yang baik, jaminan dan perlindungan kesehatan, hal ini berdasarkan Al-Qur'an Surah Ath-Thalaq ayat (6) yang artinya, jika mereka(wanita-wanita itu) sedang hamil maka nafkahilah mereka sampai mereka melahirkan kandungannya.
- b) Hak untuk dilahirkan dan diterima secara senang oleh keluarga, baik itu perempuan atau lai-laki, hal ini

⁸ Maulana Hasan Wadang, *Advokasi dan Hukum Perlindungan Anak*, Gramedia Widiasarana, Jakarta, 2000, halaman 1.

⁹ Beni Ahmad, *Sosiologi Hukum*, Pustaka Setia, Jakarta 2007. Halaman 37.

¹⁰ R. Fitriani, "Peranan Penyelenggara Perlindungan Anak Dalam Melindungi Dan Memenuhi Hak-Hak Anak," *Jurnal Hukum Samudra Keadilan* 11, no. 2 (2016): 250–358.

¹¹ Nasir Djamil. *Anak Bukan Untuk Dihukum*. Cet.I. (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hlm.18-19.

berdasarkan Al-Qur'an Surah An-Nahl ayat (58-59) yang artinya, dan apabila seseorang diantara mereka diberi kabar tentang (kelahiran) anak perempuan, maka hitamlah (merah padamlah)mukanya dan dia sangat marah. Dia menyembunyikan dirinya dari orang banyak, disebabkan buruknya berita yang disampaikan kepadanya. Apakah dia akan memeliharanya dengan menanggung kehinaan ataukah dia akan menguburkannya ke dalam tanah (hidup hidup)? Ketahuilah! Alangkah buruknya apa yang mereka tetapkan itu.

- c) Hak anak untuk dijaga dengan baik, sewaktu dalam kandungan maupun setelah lahir. Ini ditegaskan bahwa Islam melarang aborsi (walaupun dengan catatan). Hal ini berdasarkan Al-Qur'an Surah Al-Isra ayat (3) yang artinya, Dan janganlah kamu membunuh anak-anakmu karena takut kemiskinan! Kamilah yang akan member rezeki kepada mereka dan juga kepadamu. Sesungguhnya membunuh mereka adalah suatu dosa besar.
- d) Hak anak untuk diberi nama yang baik, hal ini berdasarkan hadis Aththusi, yakni seorang datang kepada Nabi Saw. Dan bertanya, Ya Rasulullah, apa hak anakku ini/ Nabi Saw. Menjawab, Memberinya nama yang baik, mendidik adab yang baik, dan memberinya kedudukan yang baik (dalam hatimu)
- e) Hak mendapatkan pendidikan yang lebih baik dan layak, berdasarkan hadis yang telah disebutkan pada poin d di atas, dan hadis yang artinya, Didiklah anak-anakmu, karena mereka diciptakan untuk menghadapi zaman yang berbeda dengan zamanmu.

Adapun menurut M. Nurul Irfan mengutip Mukhoirudin yang membagikan hak-hak anak menurut Islam, antara lain:

- 1) Pemeliharaan atas hak beragama (hifzud dien)
- 2) Pemeliharaan hak atas jiwa (hifzun nafs)
- 3) Pemeliharaan atas akal (hifzun aql)
- 4) Pemeliharaan atas harta (hifzul mal)
- 5) Pemeliharaan atas keturunan atau nasab (hifzun nasl) dan kehormatan (hifzun ird)

Islam memandang bahwa hak-hak anak semenjak dalam kandungan, bahkan sebelum itu untuk dilindungi dan diberikan

secara optimal. Selain itu, ajaran Islam terkait hak anak langsung dicontohkan oleh Nabi Muhammad. Dengan demikian, ajaran Islam sangatlah menjunjung tinggi hak-hak anak, karena anak merupakan masa depan, sebagaimana sabda Nabi Muhammad, yang artinya pemuda hari ini adalah pemimpin masa depan. Islam memandang penting pembinaan anak sebagai calon pemimpin masa depan melalui peran keluarga dan masyarakat serta Negara.

5. Perlindungan Anak

Pengertian perlindungan anak adalah segala usaha yang dilakukan untuk menciptakan kondisi agar setiap anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya demi perkembangan dan pertumbuhan anak secara wajar baik fisik, mental dan sosial. Perlindungan anak merupakan perwujudan adanya keadilan dalam suatu masyarakat, dengan demikian perlindungan anak diusahakan dalam berbagai bidang kehidupan bernegara dan bermasyarakat. Kegiatan perlindungan anak membawa akibat hukum, baik dalam kaitannya dengan hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Hukum merupakan jaminan bagi kegiatan perlindungan anak.¹²

Dalam menjaga amanah yang diberikan Allah swt, kedua orang tua memiliki kewajiban untuk mengasuh dan memelihara anak-anak hingga mereka besar dan dapat memenuhi kebutuhan hidupnya secara mandiri. Tetapi tidak jarang bangunan keluarga yang telah kokoh dan utuh itu goyah terancam badai perceraian, meskipun sebenarnya tidak ada satu pun pasangan hidup yang menginginkan perkawinannya hancur berantakan dan harus berujung dengan perceraian. Karena bagaimana pun akibat perceraian kedua orang tua, tetap saja yang terkena dampak dan getahnya adalah anak-anak. Padahal mentelantarkan apalagi menjadikan anak sengsara dan tidak terurus merupakan perbuatan tidak terpuji yang seharusnya dihindarkan. Dalam sebuah hadis yang diriwayatkan Abu Daud, Nasa'i dan Hakim disebutkan, yang terjemahannya berbunyi : "Cukup berdosa

¹² R. Fitriani, "Peranan Penyelenggara Perlindungan Anak Dalam Melindungi Dan Memenuhi Hak-Hak Anak," *Jurnal Hukum Samudra Keadilan* 11, no. 2 (2016)

seorang yang mengabaikan orang yang menjadi tanggungannya”.¹³

Merujuk kepada Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, maka negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, dan orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab terhadap penyelenggaraan perlindungan anak (Pasal 20), Pasal 13 Undang-Undang Tersebut menyebutkan bahwa:”Setiap anak selama dalam pengasuhan orang tua, wali, atau pihak lain manapun yang bertanggung jawab atas pengasuhan, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan: (1) diskriminasi, (2) eksploitasi, baik ekonomi maupun seksual, (3) penelantaran, (4) kekejaman, kekerasan, dan penganiayaan, (5) ketidakadilan, dan (6) perlakuan salah lainnya. Meski sudah diundangkan selama lebih dari lima tahun, namun pada tataran empiris (hasil observasi) masih menunjukkan adanya berbagai pelanggaran terhadap hak-hak anak, baik yang dilakukan oleh negara, masyarakat, keluarga, maupun orang tua. salah satu pelanggaran yang cukup menonjol adalah terjadinya eksploitasi anak, baik secara ekonomi maupun seksual. Adapun eksploitasi anak yang paling mudah dikenali adalah pekerja anak, yang mencakup di berbagai sektor, dbaik sektor industri, sektor jasa, maupun sektor pertanian. Permasalahan eksploitasi anak ini menjadi semakin serius ketika mereka terperangkap pada bentukbentuk pekerjaan terburuk untuk anak.

Adapun di dalam pasal 2 Undang-undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, disebutkan bahwa, Penyelenggaraan perlindungan anak berdasarkan Pancasila dan berlandaskan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta prinsip-prinsip dasar Konvensi Hak-Hak Anak meliputi:

- a. Non diskriminasi;
- b. Kepentingan yang terbaik bagi anak;
- c. Hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan; dan
- d. Penghargaan terhadap anak.

Adapun Netty Endrawati mengutip dari Febrine Andriyani bahwa, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang

¹³ 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),” 2017, 175.

Perlindungan Anak secara substantial dan prinsipal mengandung konsep perlindungan hukum terhadap anak secara utuh yang bertujuan untuk menciptakan atau mewujudkan kehidupan terbaik bagi anak yang diharapkan sebagai penerus bangsa yang otensial, tanggul, memiliki nasionalisme yang dijiwai dengan akhlak mulia dan nilai Pancasila, serta berkemauan keras untuk menjaga kesatuan dan persatuan bangsa serta Negara, namun realitasnya keadaan anak belum seindah ungkapan verbal yang kerap kali memposisikan anak bernilai penting, penerus masa depan bangsa dan simbolik lainnya, karena masih banyak anak yang seharusnya bersekolah, bermain, dan menikmati masa kanak-kanak justru mereka terpaksa bekerja dan dipaksa untuk bekerja.¹⁴

Pemeliharaan hak anak yang belum mumayyiz dapat diserahkan kepada bapak, jika ibu dirasa tidak mampu, tidak peduli atau memiliki akhlak buruk yang ditakutkan kedepannya dapat mengganggu perkembangan fisik dan mental, kecerdasan dan agama anak. Penggeseran hak pemeliharaan kepada bapak, berdasarkan pada ketentuan PA atau Mahkamah Agung dengan melakukan permohonan hak hadanah oleh penggugat¹⁴. Seorang anak yang belum mumayyiz memiliki hak pemeliharaan dari bapak serta ibunya, meskipun keduanya telah putus perkawinan. Pemeliharaan itu hanyalah bagi anak. Jika nantinya terjadi pertikaian tentang hak asuh anak, maka, Pengadilan dapat memutuskan dengan adil tanpa mengurangi hak anak sedikitpun. Hal ini telah tertuang dalam Pasal 156 huruf e yang menyebutkan bahwa apabila perselisihan terjadi, maka PA akan memutuskan. Saat memutuskan hak hadanah,¹⁵ Pengadilan harus melihat kepentingan hukum anak. Sehingga hal ini mengharuskan hakim untuk memperhatikan kesejahteraan anak lebih terjamin bila bersama ibunya atau bapaknya, sesuai dengan rumusan dan makna undang-undang. Sebab berhubungan dengan bagaimana anak kedepannya; perkembangan moral; akhlak; serta pendidikan anak.

¹⁴ nel arianty, “perlindungan anak” 14, no. 02 (2014): 144–50.

¹⁵ Baharudin Syahh, skripsi; *Hak Asuh Anak yang Dibebankan kepada Bapak Akibat Perceraian (Analisis Putusan PA Jambi)*, 60-62.

6. Hadhanah

a. Pengertian

Hadhanah mashdar dari kata hadhnuash-shabiy, atau mengasuh atau memelihara anak. Mengasuh (hadhn) dalam pengertian ini tidak dimaksudkan dengan menggendongnya di bagian samping dan dada atau lengan. Pengertian secara syara' hadhanah artinya pemeliharaan anak bagi orang yang berhak untuk memeliharanya. Bisa juga diartikan memelihara atau menjaga orang yang tidak mampu mengurus kebutuhannya sendiri karena tidak mumayyiz seperti anak-anak, orang dewasa tetapi gila. Pemeliharaan di sini mencakup urusan makanan, pakaian, urusan tidur, membersihkan, memandikan, mencuci pakaian, dan sejenisnya.¹⁶

Dalam literatur fiqih, hadhanah didefinisikan dalam beberapa terminologi, diantaranya :

- a) Menurut sayyid Sabiq Suatu sikap pemeliharaan terhadap anak kecil baik laki-laki maupun perempuan atau yang kurang akal, belum dapat membedakan antara baik dan buruk, belum mampu dengan bebas mengurus diri sendiri dan belum tahu mengerjakan sesuatu untuk kebaikan dan menjaganya diri sendiri dan belum tahu mengerjakan sesuatu untuk kebaikan dan menjaga dari sesuatu yang menyakiti dan membahayakan.¹⁷
- b) Menurut Wahhab Zuhaili Mendidik anak yang mempunyai hak hadhanah, yaitu mendidik dan menjaga orang yang tidak kuasa atas kebutuhan dirinya dari halhal yang membahayakannya karena ketidakmampuannya untuk memilih, seperti anak kecil dan orang gila.
- c) Menurut imam Abi Zakaria An-Nawawi Menjaga anak yang belum mummayiz dan belum mampu mengurus kebutuhannya, mendidiknya dengan hal-hal yang bermanfaat baginya, dan menjaga dari hal-hal yang membahayakannya. Dari definisi diatas dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan hadhanah adalah mengasuh atau memelihara anak yang belum mumayyiz supaya

¹⁶ Firdaus Elimartati, "Hak Hadhanah Dalam Putusan Pengadilan Agama Elimartati 1 , Firdaus 2 1," *Jurnal Ilmiah Syar'iah* 17, no. 2 (2018): 11.

¹⁷ Hatim Kata, "oleh Sayyid Sabiq Haji Rasulallah SAW," n.d., 1–32.

menjadi manusia yang hidup sempurna dan bertanggungjawab.

Disini yang dimaksud dengan Hadhanah adalah kewajiban orang tua untuk memelihara dan mendidik anak mereka dengan sebaikbaiknya. Pemeliharaan ini mencakup masalah ekonomi, pendidikan dan segala sesuatu yang menjadi kebutuhan pokok si anak.¹⁸

Dalam Kitab Al-Syariah al- Islamiyah, Muhammad Husain Zahabi menjelaskan bahwa hadhanah adalah melayani anak kecil untuk mendidik dan memperbaiki kepribadiannya oleh orang-orang yang berhak mendidiknya pada usia tertentu yang ia tidak sanggup melakukannya sendiri.¹⁹ Sedangkan menurut Muhammad bin Ismail al-Amir ash-Shan'ani dalam kitabnya Subulussalam hadhanah adalah mengasuh, memelihara dan menjaga siapa yang tidak bisa mengurus dirinya sendiri dari hal-hal yang membinasakan baginya.²⁰

Dalam kitab Syarah Hudud ibn Arafah, dijelaskan bahwa:

الحضانة هي حفظ الولد في بيته ومؤنة طعامه ولباسه
ومضجعه وتنظيف جسمه

Artinya: “Hadhanah adalah pemeliharaan anak dengan memberikan tempat tinggal, membantunya makan, memakaikan pakaian, memberikan tempat tidur serta memandikannya”.²¹

Wahbah Az-Zuhaili mengatakan bahwa hadhanah adalah hak berserikat antara ibu, ayah dan anak. Jika terjadi pertengkaran, yang didahulukan adalah hak atau kepentingan

¹⁸ nel arianty, “perlindungan anak.”

¹⁹Muhammad Husain Zahabi, Al-Syari'ah al- Islamiyah: *Dirasah Muqaranah Baina Mazahib Ahl Sunnah wa al-Mazahab al-Ja'fariyah*, (Mesir: Dar al-Kutub al-Hadisah, tth, 2000), hlm. 398.

²⁰ Muhammad bin Ismail al-Amir ash-Shan'ani, Subulussalam asy-Syarh al-Bulughu al- Marami, jilid III, cet. 6, terj. Ali Nur Medan, Darwis, (Jakarta Timur: Darus Sunnah Press, 2012), hlm. 198

²¹ Abu Abdillah Muhammad al-Anshari al-Rasha', Syarah Hudud Ibnu 'Arafah (al- Hidayah al-Kafiah al-Syafiyah), (Beirut: Dar al-Gharb al-Islami, 1993), hlm. 324

si anak.²² Hukum Hadhanah adalah wajib karena anak yang tidak dipelihara akan terancam keselamatannya. Karena itu, hukum Hadhanah adalah wajib sebagaimana juga wajibnya memberi nafkah kepadanya. Namun, Hukum ini hanya dapat dilaksanakan ketika pasangan suami istri bercerai atau karena meninggal dunia dan memiliki anak yang belum cukup umur untuk berpisah dari ibunya karena itu diperlukan adanya orang-orang yang bertanggung jawab untuk merawat dan mendidik anak tersebut. Hal ini disebabkan karena si anak masih perlu penjagaan, pengawasan, pengasuhan, pendidikan, perawatan dan melakukan berbagai hal demi kemaslahatannya.²³

Berkaitan dengan Hadhanah pasca perceraian pada masa Rasul Muhammad Saw masih hidup, berdasarkan penuturan dari Umar bin Syuaib yang meriwayatkan dari ayahnya, bahwa seorang perempuan datang kepada Rasulullah seraya berkata: "Ya Rasulullah, anak ini telah ku kandung dalam rahimku, telah ku susui dari air susu ku, telah bernafas di kamarku, ayahnya (suamiku) menceraikanku dan menghendaki anak ini dariku." Rasulullah kemudian bersabda: Kamu lebih berhak memeliharanya daripada dia (suami mu) sebelum kamu menikah lagi." (HR.Abu Daud) Hadis ini menjelaskan bahwa Ibu lebih berhak daripada Bapak sebelum Ibunya menikah lagi. Ibu lebih diutamakan karena mempunyai kelayakan mengasuh dan menyusui, mengingat ibu lebih mengerti dan mampu mendidik anak. Kesabaran ibu dalam hal ini lebih besar daripada bapak. Waktu yang dimiliki ibu lebih lapang daripada Bapak. Karena itu, ibu lebih diutamakan untuk menjaga kemaslahatan anak.²⁴

²² Abdul Gani Isa, *Menelusuri Paradigma Fiqih Kontemporer*, (Banda Aceh: Ar-Raniry Press, 2009), hlm. 68.

²³ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqih Islam Wa adillatuhu 10*, (Jakarta: Gema Insani), hlm. 60.

²⁴ Nurfitriani, "Konsep Al-Qur'an Dan Hadis Tentang Radha'Ah Dan Hadhanah Perspektif Gender," *Jurnal Pemikiran Syariah Dan Hukum* 6, no. 1.772 (2022): 51–70, <https://ejournal.iaimbima.ac.id/index.php/sangaji/issue/view/105>.

b. Dasar Hukum

a) Al-qur`an dan Hadist

Dasar hukum melakukan hadhanah adalah wajib, karena pada prinsipnya dalam Islam bahwa anak-anak mempunyai hak untuk dilindungi, baik atau keselamatan akidah maupun dirinya dari hal-hal yang menjerumuskan mereka ke dalam neraka. Jika hadhanah itu dilalaikan akan merusak anak sehingga wajib menjaganya dari kehancuran, begitu juga wajib menafkahi dan menghindarkan anak dari hal-hal yang dapat mencelakakannya.²⁵

QS. Al-Tahrim ayat 6 dan QS al-Baqarah ayat 233. Dalam Q.S. At-tahrim ayat 6 Allah berfirman:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ
وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ
وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ

Artinya: “Wahai orang-orang yang beriman! Peliharalah dirimu dan keluargamu dari api neraka yang bahan bakarnya adalah manusia dan batu; penjaganya malaikat-malaikat yang kasar, dan keras, yang tidak durhaka kepada Allah terhadap apa yang Dia perintahkan kepada mereka dan selalu mengerjakan apa yang diperintahkan.

Surah at-Tahrim diatas menegaskan dan menjelaskan kepada seluruh mukmin agar dapat mendidik dirinya sendiri maupun keluarganya, termasuk didalamnya anak dan istrinya, agar dapat terhindar dari api neraka. Ayat 6 diatas juga memiliki makna perintah untuk menjaga yaitu qu (Jagalah). Perintah menjaga keluarga tersebut juga bermakna perintah untuk mendidik dan membimbing dirinya dan keluarganya agar tetap berada dijalan yang benar. Apabila itu dilakukan maka akan terhindarlah dirinya dan

²⁵ Aris bintania, *Hukum Acara Peradilan Agama Dalam Kerangka fiqh al-qadha*, Cet. 1, (Jakarta: Rajawali Press, 2012),205.

keluarganya dari neraka. Maka dari itu disini orang tua memiliki kewajiban memberikan pendidikan yang baik kepada anak-anaknya, menyuruh mereka melakukan kebaikan dan menjauhi kemunkaran dengan membiasakan memberikan contoh perbuatan yang baik. Dalam Q.S. al-Baqarah ayat 233, Allah berfirman:

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِيَ
الرِّضَاعَةَ ۗ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ ۖ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا
تُكَلِّفُ 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 تَسْرِعُوا
أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ
وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ

Artinya: Dan ibu-ibu hendaklah menyusui anak-anaknya selama dua tahun penuh, bagi yang ingin menyusui secara sempurna. Dan kewajiban ayah menanggung nafkah dan pakaian mereka dengan cara yang patut. Seseorang tidak dibebani lebih dari kesanggupannya. Janganlah seorang ibu menderita karena anaknya dan jangan pula seorang ayah (menderita) karena anaknya. Ahli waris pun (berkewajiban) seperti itu pula. Apabila keduanya ingin menyepi dengan persetujuan dan permusyawaratan antara keduanya, maka tidak ada dosa atas keduanya. Dan jika kamu ingin menyusukan anakmu kepada orang lain, maka tidak ada dosa bagimu memberikan pembayaran dengan cara yang patut. Bertakwalah kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha Melihat apa yang kamu kerjakan.³³

³³ Nibras Syafriani Manna, Shinta Doriza, dan Maya Oktaviani, "Cerai Gugat: Telaah Penyebab Perceraian Pada Keluarga di Indonesia," *Jurnal Al-*

Sebagaimana yang sudah dijelaskan diatas mengenai ayat tersebut juga dapat disimpulkan bahwa yang diperintahkan oleh Allah yaitu pemeliharaan anak merupakan kewajiban kedua orang tua yang tujuannya untuk memelihara keluarganya dari api neraka dengan berusaha agar keluarganya itu melaksanakan perintah-perintah-Nya dan menjauhi larangan-larangan Allah, maksud dari keluarga dalam ayat ini adalah anak. Kemudian mengantarkan anak-anaknya dengan cara mendidik, membekali mereka dengan ilmu pengetahuan baik ilmu agama maupun umum untuk bekal mereka kejenjang dewasa.³⁴

c. Syarat Yang 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. Keduanya harus memenuhi syarat yang ditentukan untuk wajib dan sahnya tugas pengasuhan anak. Dalam masa ikatan perkawinan ibu dan bapak secara bersamaan berkewajiban untuk memelihara anak hasil dari perkawinannya, akan tetapi jika suami dan istri bercerai dan keduanya berpisah maka sebagai kedua orang tua tetap berkewajiban memelihara anaknya sendiri-sendiri.³⁵

Sebagaimana diterangkan di dalam kitab Kifayatul ahya karangan Abu Bakar Taqinuddin Syafi'i, Juz.1, mengenai syarat-syarat bagi yang melakukan hadhanah, yaitu terdapat tujuh macam di antaranya: Syarat-syarat bagi orang yang akan melakukan tugas hadhanah ada tujuh macam: berakal sehat, merdeka, beragama islam, sederhana, amanah, dan tidak bersuami baru, bermukim (di daerah tertentu), apabila kurang dari satu di antara syarat-syarat tersebut, gugurlah hak hadhanah (dari tangan ibu).

Jika tidak ada seorang pun kerabat dari mahram laki-laki tersebut, atau ada tetapi tidak bisa mengasuh anak, maka hak pengasuhan anak itu beralih kepada mahram-mahramnya

Azhar Inddonesia Seri Humaniora 6, no. 1 (2021): 11, <https://doi.org/10.36722/sh.v6i1.443>.

³⁴ Abd. Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: PrenadaMedia),176-177.

³⁵ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia*,(Jakarta: Kencana, 2007),32.

yang laki-laki selain kerabat dekat, yaitu: Ayahnya ibu (kakek), Saudara laki-laki seibu, Anak laki-laki dari saudara laki-laki seibu, Paman yang seibu dengan ayah, Paman yang sekandung dengan ibu, 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. Hal ini juga diatur dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 156 yaitu Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah:

- a) Anak yang belum mumayyiz berhak mendapatkan hadhanah dari ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya diganti oleh:
 1. Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu,
 2. Ayah,
 3. Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah,
 4. Saudara perempuan dari anak yang bersangkutan,
 5. Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ibu,
 6. Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.
- b) Anak yang sudah mumayyiz berhak memilih untuk mendapatkan hadhanah dari ayah atau ibunya.

d. Batas Hadhanah

Didalam Al-Qur'an serta hadist secara tegas tidaklah terdapat tentang masa hadhanah, hanya saja terdapat isyarat-isyarat yang menerangkan ayat tersebut. Oleh karena itu para ulama berijtihad sendiri-sendiri dalam menetapkan dengan berpedoman kepada isyarat-isyarat itu³⁶.

Adapun mengenai lamanya masa atau batas masa hadhanah berikut ini ada beberapa pendapat yang mengemukakan mengenai batas masa hadhanah antara lain:

- a. Pendapat Madzab
 - 1) Mazhab Hanafi, Syafii dan Hanbali mengatakan bahwa lamanya masa atau batas masa hadhanah adalah sampai anak berusia tujuh atau delapan tahun.³⁷

³⁶ Abdurahman Ghozali, Fiqih Munakahat, (Jakarta: Kencana, 2008), hlm.185.

³⁷ Abdurrahman al-Jaziry, (Fiqh Ala Mazahib al-Arba'ah, 1996), Mesir: al Maktabah al- Tujjariyah al-Kubra, hlm. 548.

- 2) Mazhab Maliki mengatakan bahwa lamanya masa atau batas masa hadhanah adalah sampai anak baligh dan hingga ia menikah.³⁸

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 45 menyebutkan bahwa Hak dan Kewajiban antara orang tua dan anak ialah:

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.

Pasal diatas menjelaskan bahwa orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anaknya sebaik-baiknya serta kewajiban ini berlaku sampai anak itu kawin dan dapat berdiri sendiri dalam arti anak sudah dapat bertanggung jawab dan dapat mengurus dirinya dengan baik. Selain itu kewajiban ini terus berlaku meski hubungan kedua orang tuanya putus baik itu karena perceraian maupun kematian salah satu pihak.

e. Urutan Orang Yang Melakukan Hadhanah

Sebagaiman orang yang berhak mengasuh anak adalah ibu, maka para fuqoha³⁹ menyimpulkan, keluarga ibu dari seorang anak lebih berhak pada keluarga bapak. Urutan mereka yang berhak mengasuh anak adalah sebagai berikut³⁹

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

³⁸ Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Mazhab*, (Jakarta: Lentera, 2005), hlm. 418.

³⁹ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah Jilid II*, (Beirut: Dar Fikr, 1983), h. 529)

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
20. Bibinya ayah dari pihak ibunya
21. Bibinya ibu dari pihak ayahnya
22. Bibinya ayah dari pihak ayahnya, nomor 19-20 dengan mengutamakan yang sekandung pada masing-masingnya.(footnote Kamil Muhamad Uwaidah (terjemah)⁴⁰).

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 se ayah
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

⁴⁰ Abdul Gofur, Fiqih Wanita, Jakarta, Al Kautsar, 2006, h. 456.)

6. Paman yang seayah dengan ibu

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. 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 ibu dan ayah.

f. Sebab Terjadi Gugurnya Hak Asuh Kepada Ibu

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. Terdapat beberapa hal yang bisa menyebabkan gugurnya hak hadhanah ke atas hadhin, menurut ulama Malikiyyah, hak hadhanah gugur dengan empat sebab antaranya:⁴¹

⁴¹ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam*, 70-71.

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.

1) Hak seseorang untuk mengurus anak juga gugur jika ia fasik atau pengetahuan agamanya kurang

Hak 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.

2) 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.

Pengasuhan anak oleh Bapak di dalam aturan positif sebagaimana tertuang dalam KHI merupakan pilihan kedua bagi majlis hakim setelah si Ibu dinilai tidak sanggup atau kurang baik untuk diberikan hak asuh anak karena pertimbangan kemaslahatan tumbuh kembangnya anak yang

lebih baik untuk kedepannya. Pelimpahan hak asuh anak kepada bapak juga dijadikan alternatif pilihan setelah ibunya dinyatakan telah meninggal dunia sebagaimana tertuang dalam Pasal 156 Kompilasi Hukum Islam pada butir (c) disebutkan bahwa bapak dapat menjadi pengasuh dari anaknya apabila si ibu telah meninggal dunia dan perempuan-perempuan dalam garis lurus ke atas dari ibu sudah tidak ada lagi. Pasal ini dapat menjadi acuan bahwa seorang bapak juga mempunyai hak dalam pengasuhan dan pemeliharaan anaknya meskipun hak tersebut sangatlah jauh dibanding dengan hak dari seorang ibu.

Pengasuhan anak oleh Bapak di dalam aturan positif sebagaimana tertuang dalam KHI merupakan pilihan kedua bagi majlis hakim setelah si Ibu dinilai tidak sanggup atau kurang baik untuk diberikan hak asuh anak karena pertimbangan kemaslahatan tumbuh kembangnya anak yang lebih baik untuk kedepannya. Pelimpahan hak asuh anak kepada bapak juga dijadikan alternatif pilihan setelah ibunya dinyatakan telah meninggal dunia sebagaimana tertuang dalam Pasal 156 Kompilasi Hukum Islam pada butir (c) disebutkan bahwa bapak dapat menjadi pengasuh dari anaknya apabila si ibu telah meninggal dunia dan perempuan-perempuan dalam garis lurus ke atas dari ibu sudah tidak ada lagi. Pasal ini dapat menjadi acuan bahwa seorang bapak juga mempunyai hak dalam pengasuhan dan pemeliharaan anaknya meskipun hak tersebut sangatlah jauh dibanding dengan hak dari seorang ibu.⁴²

g. Biaya Hadhanah

Di dalam Pasal 104 KHI disebutkan sebagai berikut:

1. Semua biaya penyusuan anak dipertanggung jawabkan kepada ayahnya. Apabila ayahnya telah meninggal dunia, maka biaya penyusuan dibebankan kepada orang tua yang berkewajiban memberi nafkah kepada ayah atau walinya.
2. Penyusuan dilakukan untuk paling lama dua tahun, dan dapat dilakukan penyampihan dalam masa kurang dua tahun, dengan persetujuan ayah dan ibunya.

⁴² Irfan Islami, "Legalitas Penguasaan Hak Asuh Anak Dibawah Umur (Hadhanah) Kepada Bapak Pasca Perceraian," *Jurnal Al-Qadau: Peradilan dan Hukum Keluarga Islam* 6, no. 2 (2019): 181–94, <https://doi.org/10.24252/al-qadau.v6i2.10715>.

Selanjutnya dalam ketentuan Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 ditegaskan, bahwa, dalam hal terjadi perceraian:

1. Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya;
2. Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz serahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaan;

1) Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya; Dengan memperhatikan ketiga Pasal yang tercantum dalam Kompilasi Hukum Islam nampak jelas, bahwa kepada orang tua dibebankan tanggung jawab terhadap anak-anaknya meskipun telah terjadinya perceraian antara kedua orang tuanya. Ketentuan dalam hukum positif ini sesuai dengan ketentuan fikih, yaitu sama-sama mengutamakan kemaslahatan anak. Dalam ketentuan fikih, ibu lebih berhak dan diutamakan melakukan hadhanah daripada bapak. Karena ibu mempunyai kelayakan mengasuh dan mendidik serta lebih diutamakan untuk menjaga kemaslahatan anak.

Tidak ada upah hadhanah serta menyusui bagi ibu, selagi ia masih berstatus istri dari bapak anak tersebut, atau dalam masa iddah. Sebab pada masa itu, ibu tetap mendapatkan nafkah sebagai istri atau nafkah iddah. Baru setelah masa iddah habis, ia berhak mendapatkan upah atas menyusui anak.

Perempuan selain ibu dapat mendapatkan upah hadhanah, semenjak ia melaksanakan pemeliharaan, layaknya pekerja perempuan yang menyusui anak kecil agar mendapat bayaran. Bapak harus membayar upah penyusunan dan pemeliharaan serta uang kos perlengkapan yang diperlukan ibu ketika dia tidak punya. Ia juga harus membayar upah pembantu rumah tangga, semua itu wajib ketika bapak sanggup memberikannya. Upah ini diberikan hanya ketika ibu memelihara anak. Hal itu merupakan utang bapak yang harus dibayar lunas.

Jika dalam keluarga anak ada yang pintar memelihara serta bersukarela melaksanakannya, dan ibu dari anak itu tidak ingin kecuali jika ia memperoleh bayaran, maka ketika bapak sanggup, bapak harus membayar upah pada ibu si anak serta tidak diperkenankan anak diasuh keluarga dekat. Sebab anak harus berada bersama sang ibu. Karena

pemeliharaannya ibu lebih utama, sekalipun bapak harus membayar biaya pemeliharaan ibu terhadap anak, apabila bapak mampu. Tetapi ketika bapak tidak mampu dalam memberikan upah pemeliharaan kepada ibu, maka bapak dapat meminta kerabatnya yang mampu memelihara anaknya dengan sukarela yang memiliki harta untuk membayar biaya pemeliharaan anaknya, maka anak dapat menggunakan harta pribadinya untuk membayar kerabat yang memelihara dirinya dan juga hartanya.⁴³

h. Hak Asuh Anak Kepada Bapak Yang Belum Mumayyiz

Pemeliharaan anak wajib dilakukan oleh kedua orang tuanya baik ayah maupun ibunya. Pemeliharaan anak bukan hanya sekedar mencukupi kebutuhan pokok seperti makan minum saja, akan tetapi lebih berat lagi yaitu orang tua harus membina anaknya agar menjadi orang yang baik dan berguna kedepannya hingga anak tersebut bisa mencukupi kebutuhannya sendiri. Sedangkan syarat untuk mendapatkan hadhanah yaitu dewasa, berakal sehat, beragama Islam, adil, amanah, mampu mendidik, merdeka.

Ulama Fiqh sepakat mengatakan bahwa prinsipnya merawat dan mendidik adalah kewajiban bagi orang tua, karena bila anak masih kecil maka akan berakibat rusak pada diri anak dan masa depan mereka bahkan bisa mengancam eksistensi jiwa mereka. Islam telah mewajibkan pemeliharaan atas anak sampai anak tersebut telah mampu berdiri dengan sendirinya tanpa mengharapkan bantuan dari orang lain. Oleh karena itu mengasuh anak yang masih kecil merupakan kewajiban orang tua karena apabila anak yang masih dibawah umur dibiarkan begitu saja akan mendapatkan bahaya jika tidak mendapatkan pengasuhan dan perawatan, bahkan anak akan mengalami gangguan dalam fisik ataupun psikis jika tidak mendapatkan perhatian penuh dari orang tua sehingga anak harus dijaga agar tidak membahayakan dan bisa tumbuh serta berkembang sesuai harapan orang tua.

Faktor-faktor yang dapat menyebabkan hak hadhanah diberikan kepada bapaknya antara lain :

1. Si ibu memiliki sifat-sifat unmora/ Berpelilaku tidak baik;
2. Anak di rasa kurang kasih sayang ibu

⁴³ Tihami, *Fikih Munahakat, Kajian Fikih Nikah Lengkap*, 225-227.

3. Mengacu pada pasal 109 Kompilasi Hukum Islam tentang pencabutan perwalian;

Selanjutnya masa hadhanah itu mulai sejak lahir dan berakhir apabila anak sudah dewasa dan mampu berdiri sendiri serta mampu mengurus sendiri kebutuhan pokoknya. Maka dari itu dalam hal batas usia hadhanah berdasarkan pendapat beberapa tokoh hanyalah mengenai batasan dewasa (mampu berdiri sendiri) dan batasan usia tamyiz.

Pengasuhan anak oleh Bapak di dalam aturan positif sebagaimana tertuang dalam KHI merupakan pilihan kedua bagi majlis hakim setelah si Ibu dinilai tidak sanggup atau kurang baik untuk diberikan hak asuh anak karena pertimbangan kemaslahatan tumbuh kembangnya anak yang lebih baik untuk kedepannya. Pelimpahan hak asuh anak kepada bapak juga dijadikan alternatif pilihan setelah ibunya dinyatakan telah meninggal dunia sebagaimana tertuang dalam Pasal 156 Kompilasi Hukum Islam pada butir (c) disebutkan bahwa bapak dapat menjadi pengasuh dari anaknya apabila si ibu telah meninggal dunia dan perempuan-perempuan dalam garis lurus ke atas dari ibu sudah tidak ada lagi. Pasal ini dapat menjadi acuan bahwa seorang bapak juga mempunyai hak dalam pengasuhan dan pemeliharaan anaknya meskipun hak tersebut sangatlah jauh dibanding dengan hak dari seorang ibu.⁴⁴

Dalam konteks globalisasi pada semua aspek kehidupan manusia, terminologi pemeliharaan anak perlu dipahami secara lebih luas dan menyeluruh. Ini dimaksudkan, agar orang tua tidak hanya memprioritaskan kewajibannya pada terpenuhinya kebutuhan materiil si anak, tetapi lebih dari itu kebutuhan mereka akan cinta dan kasih sayang, pendidikan, kesehatan, dan lain-lain turut menjadi faktor penentu pembentukan kepribadian anak. Kualitas komunikasi antara anak dan orang tuanya mutlak perlu mendapatkan perhatian.¹⁰ Setiap orang yang memiliki hak hadhanah hendaknya memiliki rasa kasih sayang, kesabaran, dan mempunyai keinginan agar anak itu baik (shaleh/shalehah) di kemudian hari. Selain itu harus mempunyai waktu yang cukup pula untuk melaksanakan tugas itu. Jika dilihat dalam

⁴⁴ Islami, "Legalitas Penguasaan Hak Asuh Anak Dibawah Umur (Hadhanah) Kepada Bapak Pasca Perceraian."

Pasal 156 dijelaskan bahwa hak hadhanah anak yang belum mumayyiz merupakan hak ibu, dan dapat digantikan oleh ayah apabila si ibu telah meninggal dunia dan wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu sudah tidak ada lagi.

Menurut hukum Romawi yang berpengaruh banyak terhadap hukum Perancis dan melalui hukum Belanda sampai ke Indonesia dan masuk ke dalam hukum Perdata BW, dijelaskan bahwa anak-anak berada di bawah kekuasaan bapaknya. Semula kekuasaan ini (*patria potesta*) tidak terbatas dan dapat dikatakan bahwa hidup dan matinya seorang anak berada dalam kekuasaan bapaknya. Lambat laun kekuasaan ini menjadi berkurang, namun tetap saja masih besar dibanding dengan kekuasaan ibunya.¹¹ Dengan diadakannya perundang-undangan anak, maka kekuasaan bapak diubah menjadi kekuasaan orangtua (ibu dan bapak), dan dengan keputusan hakim kekuasaan orangtua dapat dibebaskan atau dipecat dari hak pengasuhan anak.⁴⁵

Dalam memutus pelimpahan hak asuh anak (*hadhanah*) dilimpahkan kepada bapak, hakim suatu pengadilan memiliki beberapa pertimbangan hukum agar putusan yang dikeluarkannya tidak menyimpang dari peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Namun, secara tekstual hukum positif di Indonesia tidak ada yang mengatur bagaimana hak asuh anak (*hadhanah*) dapat dilimpahkan kepada bapaknya. Pasal 156 kompilasi Hukum Islam menjelaskan bahwa, *hadhanah* sewajarnya diberikan kepada ibu dari anak tersebut dan *hadhanah* kepada ibu baru dapat digantikan apabila si Ibu telah meninggal dunia. Dalam pasal ini dijelaskan pula, bahwa ayah dapat menggantikan posisi ibu apabila ibu sudah meninggal dunia dan wanita-wanita dalam garis lurus atas dari ibu sudah tidak ada.

7. Kompilasi Hukum Islam

Konsep *Hadhanah* dalam kompilasi hukum Islam terdapat dalam pasal 105 yang menyebutkan:

1. Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya.

⁴⁵ h. 292 Amiur Nuruddin, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta:Kencana, 2004), "hukum perdata," n.d.

2. Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai hak pemeliharaan.
3. Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Apa yang tertuang dalam Kompilasi Hukum Islam tentang hadhanah (Hak asuh anak) lebih sesuai dengan hadis-hadis tentang hadhanah dibandingkan dengan UU No.1 Tahun 1974. Pertama, Karena sudah terdapat kata mumayyiz sebagai tolak ukur dalam penyerahan hak hadhanah baik ke ayah ataupun ke ibu. Kedua, poin (a) diambil dari hadis yang diriwayatkan oleh Ibnu Umar bahwa Ibu lebih berhak untuk mengasuh anak ketika belum mumayyiz. Ketiga, poin (b) diambil dari hadis yang diriwayatkan oleh Abu Hurairah yang menyatakan bahwa ketika anak sudah mumayyiz, maka si anak diberikan hak untuk Memilih salah satunya diantara kedua orang tuanya.⁴⁶

KHI masih belum menjelaskan waktu gugurnya hadhanah secara rinci. Padahal secara umum isi dari KHI, khususnya perkawinan lebih didominasi oleh mazhab Syafi'i dimana dalam mazhab Syafi'i sendiri hak asuh ibu gugur ketika ibu sudah menikah lagi. Selanjutnya, jika pasal 105 poin (a) Kompilasi Hukum Islam diperhatikan, di sana dikatakan: Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya" Maka, dapat dipahami bahwa pemeliharaan anak (Hadhanah) adalah tetap milik ibu, dan tidak ada aturan yang menyatakan gugurnya hak ibu ketika ia menikah kembali pada saat anaknya belum mumayyiz.

Kompilasi Hukum Islam tidak mengatur mengenai pencabutan hak hadhanah si ibu, namun dalam hal ini dapat dipakai pengaturan mengenai pencopotan hak perwalian. Hal ini digunakan karena dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata di Indonesia hak asuh, hak mendidik, mengasuh dan lain sebagainya masuk dalam kategori hak perwalian.⁴⁷

Seseorang dapat ditarik, diangkat, dicopot dari statusnya sebagai wali apabila dia mempunyai sifat-sifat tertentu, dalam Pasal 109 Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa Pengadilan Agama dapat mencabut perwalian seseorang atau

⁴⁶ Ratno Lukito, *Tradisi Hukum Indonesia*, (Cianjur: IMR Press, 2012) hal 33.

⁴⁷ Islami, "Legalitas Penguasaan Hak Asuh Anak Dibawah Umur (Hadhanah) Kepada Bapak Pasca Perceraian."

badan hukum dan memindahkannya kepada pihak lain atas permohonan kerabatnya bila wali tersebut pemabuk, penjudi, pemboros, gila dan atau melalaikan atau menyalahgunakan hak dan wewenangnya sebagai wali demi kepentingan orang yang berada di bawah perwaliannya.

8. Mediasi

Kedudukan peradilan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman dalam Negara hukum mempunyai peran yang essential yaitu sebagai katup penekan (pressure value) terhadap setiap pelanggaran hukum dan ketertiban masyarakat, oleh karena itu peradilan masih sangat diandalkan sebagai badan yang berfungsi dan berperan menegakkan kebenaran dan keadilan. Pada sidang pertama hakim wajib mengupayakan perdamaian sebagaimana ditentukan oleh Pasal 130 HIR. Dengan diterbitkannya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan maka para pihak wajib menempuh prosedur Mediasi.

Dalam PERMA No. 1 Tahun 2016, Pasal 1 ayat (1) menjelaskan pengertian mediasi adalah langkah menyelesaikan sengketa dengan cara berunding agar mendapatkan mufakat dari para berperkara dengan arahan mediator. Makna mediasi dapat dikatakan suatu pembicaraan menuntaskan pertikaian oleh pihak penengah yang tidak memihak dan berpihak, serta sebagai pemberi arahan untuk mendapatkan hasil sepakat yang mufakat dan saling menguntungkan. Mediasi merupakan salah satu upaya penyelesaian dimana para pihak yang berselisih atau bersengketa bersepakat untuk menghadirkan pihak ketiga yang independen guna bertindak sebagai mediator (penengah). Mediasi sebagai salah satu proses penyelesaian sengketa di luar pengadilan, dewasa ini digunakan oleh pengadilan sebagai proses penyelesaian sengketa. Bentuk penyelesaian sengketa dengan cara Mediasi yang sekarang dipraktikkan terintegrasi dengan proses peradilan. Penyelesaian sengketa dengan cara Mediasi yang dewasa ini dipraktikkan di pengadilan memiliki kekhasan, yaitu dilakukan ketika perkara sudah di daftarkan di pengadilan.

Kegiatan mediasi dilakukan oleh mediator sebagai pihak yang ikut membantu mencari berbagai alternatif penyelesaian sengketa. Posisi mediator dalam hal ini adalah mendorong para pihak untuk mencari kesepakatan-kesepakatan yang dapat mengakhiri perselisihan dan persengketaan. Penjelasan Mediasi

dari sisi kebahasaan (etimologi) lebih menekankan kepada keberadaan pihak ketiga yang menjembatani para pihak bersengketa untuk menyelesaikan perselisihan.

Keberhasilan mediasi dapat di lihat dari efektivitas pelaksanaan mediasi yang bertumpu pada profesionalitas hakim mediator dalam melaksanakan proses mediasi (keahlian di bidang hukum formil dan materiil, dan juga keahlian di bidang psikologis), hakim mediator harus bersertifikat, adanya substansi hukum atau peraturan yang jelas dan terperinci untuk mengupayakan damai dengan sungguh-sungguh. Seluruh hakim mediator harus memiliki sertifikat mediator untuk meyakinkan bahwa mediator tersebut mempunyai ketrampilan dan kemampuan untuk menyelesaikan perkara dengan teknik yang baik dan efektif serta mediasi dapat berhasil.

Adapun tahapan-tahapan proses Mediasi berdasarkan PERMA No. 1 Tahun 2016 diawali dengan penyusunan resume perkara, dimana ditentukan oleh Pasal 24 ayat (1), bahwa dalam waktu paling lama lima hari kerja setelah para pihak sepakat atas mediator yang dikehendaki, masing-masing pihak dapat menyerahkan resume perkara kepada satu sama lain dan kepada mediator. Tujuan penyerahan resume adalah agar masing-masing pihak termasuk mediator memahami sengketa tersebut yang di Mediasi. Hal ini dapat dipahami mengingat penyerahan resume akan membantu memperlancar proses Mediasi. Resume perkara adalah dokumen yang isinya mengenai penjelasan permasalahan yang terjadi diantara para pihak sehingga kemudian dibawa ke muka pengadilan, dan termasuk usulan dari masing-masing pihak mengenai penyelesaian permasalahan. Dengan adanya resume ini akan diketahui gambaran permasalahan yang menimbulkan sengketa, para pihak juga diberikan kesempatan mengajukan usulan mengenai hal-hal yang para pihak inginkan atau yang dijadikan kepentingan bersama untuk mewujudkan kesepakatan diantara para pihak.

Setelah tahap penyerahan resume perkara, dilanjutkan dengan pelaksanaan Mediasi, dimana ketentuan Pasal 24 ayat 2 menyebutkan bahwa proses Mediasi berlangsung paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak penetapan perintah melakukan Mediasi. Kemudian dimungkinkan perpanjangan jangka waktu Mediasi paling lama 30 (tiga puluh) hari atas dasar kesepakatan Para Pihak terhitung sejak berakhir jangka waktu. Dalam pelaksanaan Mediasi tidak tertutup kemungkinan akan menemui

kegagalan. Tentunya kegagalan Mediasi tersebut tidak diinginkan, karena justru akan menambah panjang penyelesaian sengketa di kemudian hari. Untuk menyatakan gagal dan tidak layak atas pelaksanaan Mediasi merupakan kewenangan dari mediator.

Dalam pelaksanaan Mediasi dimungkinkan adanya keterlibatan ahli, hal sebagaimana dimaksud oleh Pasal 26 dengan syarat adanya persetujuan para pihak atau kuasa hukumnya, maka mediator dapat mengundang seorang atau lebih ahli, tokoh masyarakat, tokoh agama, atau tokoh adat. Di samping kesepakatan untuk mengundang mediator juga harus ada kesepakatan tentang kekuatan mengikat atau tidaknya penjelasan dan atau penilaian seorang ahli tersebut. Biaya pemanggilan atau pelibatan seorang ahli ditanggung oleh para pihak berdasarkan kesepakatan.

Para pihak wajib menghadap kembali kepada hakim pada hari sidang yang telah ditentukan untuk memberitahukan telah dicapainya kesepakatan perdamaian. Selanjutnya para pihak dapat mengajukan kesepakatan perdamaian kepada hakim untuk dituangkan dalam akta perdamaian. Dalam hal para pihak tidak sepakat untuk dikuatkan dengan akta perdamaian maka, kesepakatan perdamaian harus memuat klausula pencabutan gugatan dan atau klausula pernyataan perkara telah selesai. Di sisi lain pelaksanaan Mediasi tidak mencapai kesepakatan, dalam hal ini ketentuan Pasal 32 mengatur sebagai berikut: mediator wajib menyatakan secara tertulis kepada hakim bahwa proses Mediasi telah gagal. Untuk selanjutnya setelah menerima pemberitahuan tersebut, hakim melanjutkan pemeriksaan perkara sesuai hukum acara yang berlaku.⁴⁸

Kelebihan mediasi dalam penyelesaian sengketa adalah prosesnya tidak diatur secara rinci oleh Undang-undang sehingga memiliki kebebasan, diselenggarakan secara tertutup antara para pihak dan mediator, diselesaikan secara mufakat dan kolaboratif serta biayanya relative murah. Sedangkan kelemahan adalah tidak efektif jika hanya salah satu pihak yang berkeinginan mediasi, para pihak tidak memiliki iktikad baik

⁴⁸ Dian Maris Rahmah, "Optimalisasi Penyelesaian Sengketa Melalui Mediasi Di Pengadilan" 4, no. 42 (2019): 1–16, <https://doi.org/10.23920/jbmh.v4n1.1>.

hanya mengulur waktu dalam proses mediasi dan terdapat beberapa kasus yang mungkin tidak dapat di mediasi.⁴⁹

B. Penelitian Terdahulu

Penelitian tentang *hadhanah* telah banyak dilakukan sebelumnya dan ditemukan beberapa judul skripsi yang memiliki kemiripan dengan judul penelitian ini, akan tetapi secara substansi memiliki perbedaan. Di antara judul skripsi yang memiliki kemiripan dengan penelitian ini yaitu :

1. Rusydiana Kurniawati Linangkung, mahasiswa UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta tahun 2007, melakukan penelitian dengan judul: Pelaksanaan Pasal 105 Huruf A KHI (Studi Putusan Pengadilan Tinggi Agama Mataram Nomor 67/Pdt.G/2003/PTA.Mtr, dan Nomor 42/Pdt.G/2004/PTA.Mtr.30 Penelitian ini ditujukan untuk mendeskripsikan dan menganalisis putusan Pengadilan Tinggi Agama Mataram yang memberi hak *hadhanah* atas anak yang belum *mumayyiz* kepada ayah. Dengan menggunakan pendekatan normatif, putusan diteliti dengan cara merujuk pada asas-asas hukum Islam, baik *naqli* maupun *aqli*, untuk memahami ketentuan mengenai *hadhânah*. Dan dengan pendekatan yuridis, masalah diteliti berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia perihal *hadhânah*. Analisis dilakukan dengan memahami kualitas dari data yang diperoleh. Kemudian membahas secara mendalam putusan-putusan Majelis Hakim dari PTA Mataram tersebut, dari segi normatif dan yuridis.
2. Nihlatussoimah, UIN Maliki Malang Fakultas Syariah Jurusan Ahwal Syakhsiyyah tahun 2010, melakukan penelitian dengan judul : Hak *Hadhânah* Anak yang Belum *Mumayyiz* kepada Ayah Kandung (Analisis Perspektif Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam dan Pasal 10 Undangundang No.23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak).⁵⁰ Penelitian ini merupakan jenis penelitian hukum normatif yaitu penelitian hukum kepustakaan, dengan bahan hukum primer yang digunakan yaitu Inpres No.1 tahun 1991 (KHI) dan Undang- undang No.23 tahun 2002 tentang

⁴⁹ Nilla Nargis, “mediasi sebagai salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa perdetta,” *Jalan Sunyi Sang Guru*, 2019.

⁵⁰ Nihlatussoimah, “*Hak hadhanah Anak yang belum Mumayyiz kepada Ayah Kandungnya*,” Skripsi (Malang : Fakultas Syariah UIN Maliki Malang, 2010)

perlindungan anak, sedangkan bahan hukum sekunder yaitu literatur lainnya yang relevan dengan masalah yang dikaji. Teknik pengumpulan bahan hukum yaitu dengan cara mengklasifikasikan bahan hukum yang ada sesuai dengan masalah, kemudian dipaparkan, disistemisasi, kemudian dianalisa sesuai dengan rumusan yang telah ditetapkan. Dalam pengolahan bahan hukum peneliti melakukan proses editing dan classifying.

3. Rachmat Sugiantoro, Mahasiswa UIN Maliki Malang Fakultas Syariah Jurusan Ahwal Syakhsiyyah tahun 2005, melakukan penelitian dengan judul : Penerapan Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam oleh Hakim Pengadilan Agama Kota Malang dalam Penyelesaian Hak Hadhânah Akibat Perceraian (Studi KasusNo.104/Pdt.G/2003/PA.Mlg).⁵¹ Penelitian di atas memiliki kesamaan dengan penelitian yang akan dilakukan penulis yaitu membahas tentang hadhanah. Namun perbedaannya penulis mengambil judul dengan hadhanah kepada bapak untuk mengetahui efektivitas pelaksanaan penelitian tersebut.
4. Agus Mahfudin dan Fitrotunnisa, Tahun 2019, jurnal yang berjudul Hak Asuh Anak Jatuh Kepada Bapak Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif” yang membahas tentang analisis kedudukan hak asuh yang dijatuhkan kepada bapak. Persamaan dengan judul penulis ialah sama-sama membahas tentang hak asuh kepada bapak. Sedangkan ketidaksamaannya ialah jurnal tersebut membahas tentanh hak asuh kepada bapak dari segi Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif secara umum. Sedangkan judul penulis hanya menekankan hak asuh kepada bapak dalam Putusan Pengadilan Agama No.1240/Pdt.G/2020/PA.Kds.

C. Kerangka Berpikir

Kerangka berpikir yang dibicarakan dalam penelitian ini ialah alat piker yang digunakan sebagai patokan dalam mengerti masalah yang diteliti. Penelitian ini terfokus pada jatuhnya hadhanah (hak asuh) kepada bapak dalam putusan pengadilan agama no.1240/Pdt.G/2020/PA.Kds. agar memudahkan dalam

⁵¹ Rachmat Sugiantoro, “*Penerapan Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam oleh Hakim Pengadilan Agama Kota Malang dalam Penyelesaian Hak hadhanah Akibat Percerain* (Studi Kasus No 104/pdt.G/2003/PA.Mlg), “Skripsi (Malang, Fakultas Syariah UIN Maliki Malang,2005).

mendapatkan bayangan mengenai arah penelitian, maka dibuatlah gambaran dalam bentuk kerangka berpikir sebagai pengawas dalam melaksanakan penelitian lanjut.

