



BAB V
HARMONISASI *HADLÂNAH* DALAM PERSPEKTIF *FIQIH*
DAN UNDANG-UNDANG NOMOR 23 TAHUN 2002
TENTANG PERLINDUNGAN ANAK

A. Disharmoni *Hadlânah* dalam Perspektif *Fiqih* dan Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

Secara etimologi disharmoni diartikan sebagai kejanggalan dan ketidakselarasan.¹ Sehingga disharmoni ini merupakan langkah awal dalam melakukan harmonisasi hukum, dalam rangka mempertegas kehendak hukum, kehendak masyarakat, dan kehendak moral. Dalam upaya harmonisasi hukum, disharmoni ditempatkan pada teknik awal dalam langkah-langkah harmonisasi hukum. Sehingga dalam penelitian ini kita harus mengetahui letak disharmoni *hadlânah* dalam *fiqih* dan Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

¹ Kamus Besar Bahasa Indonesia Online, www.kamusbahasaindonesia.org, diunduh 25 Maret 2014.

Dalam perspektif *fiqih*, *hadlânah* adalah merupakan segala kegiatan pemeliharaan anak yang masih kecil, baik laki-laki maupun perempuan atau yang sudah besar tetapi belum *mumayiz*, dengan tujuan menjaganya dari sesuatu yang menyakiti dan merusaknya, mendidik jasmani, rohani, dan akalunya, agar mampu berdiri sendiri untuk menghadapi hidup dan memiliki tanggung jawab. Sebagaimana yang dikatakan oleh Ulama Hanafiyyah yang mendefinisikan *hadlânah* adalah usaha mendidik anak yang dilakukan oleh orang yang mempunyai hak mengasuhnya.²

Di dalam ilmu *fiqih* tentang konsep *hadlânah* bahwa secara umum bahwa hak melakukan *hadlânah* adalah orang tuanya.³ Dan *hadlânah* banyak ditemui dalam bab talak atau perceraian, yang mempunyai ruang lingkup pembahasannya meliputi syarat-syarat *hadlânah*, orang-orang yang berhak melakukan *hadlânah*, dan lamanya waktu *hadlânah*. Sehingga permasalahan dalam *hadlânah* terjadi pada saat perceraian antara kedua orang tuanya, para imam mazhab berbeda pendapat tentang siapakah yang berhak melakukan *hadlânah* terhadap anak mereka.⁴

1. Menurut pendapat Imam Hanafi dalam salah satu riwayatnya mengatakan bahwa:” Ibu lebih berhak atas anaknya hingga anak itu besar dan dapat berdiri sendiri dalam memenuhi keperluan makan, minum, pakaian, beristinjak, dan berwuduk. Setelah itu, bapaklah yang berhak memeliharanya. Dan untuk anak perempuan, ibu lebih berhak memeliharanya hingga ia dewasa dan tidak diberi pilihan.

² Huzaimah Tahido Yanggo, *Fiqih Perempuan Kontempore* (Bogor: Ghalia Indonesia, 2010), h. 182.

³ Athif Lamadha, *Fiqih Sunnah untuk Remaja*, terj. Muhammad Misbah (Jakarta: Cendikia Sentra Muslim, 2007), h.229.

⁴ Syaikh al-‘Allamah Muhammad bin ‘Abdurrahman ad-Dimasyqi, *Rahmah al-Ummah Fi Ikhtilaf al-A’immah*, Terj. Abdullah Zaki Alkaf, *Fiqih Empat Mazhab* (Bandung: Hasyimi, 2010), h. 416., lihat juga Syaikh Kamil Muhammad ‘Uwaidah, *Al-Jami’ Fii Fiqhi An-Nisaa’*, h. 454.

2. Menurut ulama Imam Maliki bahwa:” Ibu lebih berhak memelihara anak perempuan hingga ia menikah dengan seorang laki-laki dan disetubuhi. Untuk anak laki-laki juga demikian, harus diasuh ibunya hingga anak itu dewasa”.
3. Menurut Imam Syafi’i mengatakan bahwa:” ibu lebih berhak memelihara anaknya, baik anak tersebut laki-laki maupun perempuan, hingga ia berusia tujuh tahun. Sesudah itu bapak dan ibunya boleh memilih untuk memeliharanya”.
4. Dan Imam Hambali dalam hal ini mempunyai dua pendapat, yaitu:
 - (a) ibu lebih berhak atas anak laki-laki sampai berumur tujuh tahun, setelah itu ia boleh memilih ikut bapaknya atau tetap bersama ibunya. Sedangkan untuk anak perempuan, setelah ia berumur tujuh tahun, ia terus tetap bersama ibunya dan tidak boleh diberi pilihan.
 - (b) pendapat yang kedua ini seperti pendapat Imam Hanafi.

Dari uraian pendapat ulama empat imam mazhab diatas dapat ditarik kesimpulan bahwa ketika terjadi perceraian antara suami-istri dan mempunyai anak dalam periode sebelum *mumayiz*⁵ maka pengasuhan suatu anak itu jatuh ketangan ibunya ketika seorang ibu belum menikah, dan ketika sudah dalam masa periode *mumayiz* maka seorang anak boleh memilih untuk diasuh oleh ayah atau ibunya. Selain itu juga, ada titik tekan pandangan para ulama empat imam mazhab terhadap anak perempuan, bahwa seorang anak perempuan diharuskan untuk dipelihara oleh ibunya sampai ia menikah dan digauli atau disetubuhi oleh suaminya. Hal ini selaras dengan hadis Rasulullah Saw, yang bersabda:

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنِي كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ، وَتَدْبِي لَهُ سِقَاءٌ، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءٌ، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي وَأَرَادَ أَنْ يَنْزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ص (أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ، مَا لَمْ تَنْكِحِي) رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ، وَصَحَّحَهُ“

⁵ Periode sebelum *mumayiz* adalah suatu priode usia anak mulai waktu dia lahir hingga menjelang umur 7tahun, dan periode *mumayiz* adalah dari umur tujuh tahun hingga sampai menjelang balig berakal. Satria Efendi M. Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer: Analisis Yurisprudensi dengan Pendekatan Ushuliyah* (Jakarta: Prenada Media, 2004), h.170-171.

Artinya: “ Dari Abdullah bin Amr, bahwasannya “seorang perempuan berkata: ya Rasulullah! sesungguhnya anak saya (ini), perut saya mengandungnya dan tetek saya yang menyusunya, dan pangkuan saya tempat perlindungannya; tetapi bapaknya telah menceraikan saya dan hendak mengambil dia dari saya, maka Rasulullah bersabda: “ engkau lebih berhak kepadanya selama belum kawin”. (HR. Ahmad Abu Daud).”⁶

Selain itu juga ada hadis Nabi dari Abu Hurairah menurut riwayat Ahmad dan empat perawi hadis yang disahkan oleh al-Tirmizy:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ زَوْجِي يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بِابْنِي، وَقَدْ نَفَعَنِي
وَسَقَانِي مِنْ بُرِّ أَبِي عَيْبَةَ فَجَاءَ زَوْجُهَا فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَا غُلَامُ هَذَا أَبُوكَ
وَهَذِهِ أُمُّكَ، فَخَذَ بِيَدِ ابْنِهِمَا شِئْتِ فَأَخَذَ بِيَدِ أُمِّهِ فَأَنْطَلَقَتْ بِهِ. رَوَاهُ أَحْمَدُ وَاللَّارِبَعَةُ، وَ
صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ.

Artinya: “Seorang perempuan berkata kepada Nabi SAW: “ Ya Rasulullah, sesungguhnya suami saya ingin membawa anak saya, sedangkan ia banyak membantu saya dan menimbakan air dari sumur Abu ‘Unbah, kemudian suaminya datang. Nabi Berkata:” Hai anak, ini ayahmu dan ini ibumu; ambillah salah satu tangan di antara keduanya yang kamu senangi. Anak itu megambil tangan ibunya dan berlalu bersama ibunya itu.(HR. Ahmad)⁷

Dari kedua hadis di atas, pada hakekatnya menerangkan ibu merupakan seseorang yang mempunyai hak untuk melakukan *hadlânah* kepada anaknya ketika terjadi perceraian. Dan yang membedakan diantara kedua hadis ini yaitu terletak pada usia seorang anak. Dimana hadis yang pertama ini mewajibkan seorang perempuan untuk mengasuh anaknya yang masih dalam usia periode sebelum *mumayiz*, yaitu pada pada usia anak baru lahir hingga mencapai usia tujuh tahun. Karena diyakini bahwa pada masa tersebut seorang anak belum bisa membedakan antara yang bermanfaat dan berbahaya bagi dirinya.

⁶ Imam Ahmad, *Musnad Imam Ahmad bin Hambal*. h. 246..

⁷ Imam Ahmad, *Musnad Imam Ahmad bin Hambal*. h. 247.

Sedangkan pada hadis yang kedua, ini menjelaskan tentang hak preogratif kepada seorang anak untuk memilih di asuh oleh ibunya atau ayahnya karena dia sudah mencapai masa periode *mumayiz*. Priode ini terjadi ketika anak sudah mencapai usia tujuh tahun hingga usia *baligh*. Karena diyakini bahwa seorang anak pada usia tujuh tahun sudah mampu untuk membedakan mana yang benar dan salah, dan juga bisa melakukan aktifitas untuk berpakaian, mandi, makan dan berwudhuk sendiri, sebagaimana yang dinyatakan oleh ulama Imam Ahmad dan al-Syafi'i.⁸

Sehingga dari pengertian *hadlânah* diatas, maka ruang lingkup *hadlânah* meliputi pemeliharaan anak itu sendiri, baik yang dilakukan oleh orang tua maupun oleh orang lain yang mempunyai hak untuk melakukan *hadlânah* terhadap anak. *fiqih* sangat detail sekali membaginya misalnya jika ibu tidak ada maka yang berhak melakukan *hadlânah* adalah ibu dari ibu (nenek) dan seterusnya keatas, dan kemudian ibu dari bapak (nenek) dan seterusnya keatas, sebagaimana yang sudah dijelaskan dalam bab II di atas.

Sehingga seseorang yang melakukan *hadlânah* harus memenuhi syarat-syarat *hadlânah* yang meliputi berakal, *baligh*, mampu mendidik, amanah, bermoral, beragama Islam, tidak bersuami dan merdeka. Syarat-syarat ini merupaka suatu keharusan yang wajib dipenuhi oleh seorang pegasuh anak.

Meskipun di kalangan ulama mazhab masih bertentangan tentang apakah Islam menjadi syarat dalam asuhan. Hal ini sebagaimana pendapat Ulama Mazhab Syafi'i dan Hambali yang mengatakan bahwa” seorang kafir tidak boleh

⁸ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia* (Cet. III, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009), h. 330.

mengasuh anak yang beragama Islam”.⁹ Karena orang kafir atau non muslim tidak mempunyai kewenangan dalam mengasuh dan memimpin orang Islam. Di samping itu juga dikhawatirkan pengasuh akan menyeret anak masuk dalam agama pengasuhnya. Sedangkan mazhab-mazhab lain-lainya tidak mensyaratkan Islam sebagai syarat dalam pengasuhan, meskipun ulama mazhab Hanafi mengatakan bahwa” kemurtadan wanita atau laki-laki yang mengasuh, menggugurkan hak asuhan. Hal ini didasarkan pada sebuah riwayat yang menyatakan bahwa Rasulullah SAW. menyuruh memilih pada anak untuk berada dalam asuhan ayahnya yang muslim atau pada ibunya yang musyrik, tetapi anak itu memilih ibunya. Lalu Rasulullah SAW. bersabda: “ Ya Allah, tunjukkan anak itu, condongkankan hatinya kepada ayahnya” (HR. Abu Daud).¹⁰

Dalam perspektif peneliti salah satu syarat-syarat seorang pengasuh haruslah seorang muslim. Karena mengasuh termasuk kedalam usaha mendidik anak menjadi muslim yang baik, dan hal ini mejadi kewajiban mutlak atas kedua orang tuanya ataupun siapapun orang atau lembaga yang berhak untuk melakukan pengasuhan. Sebagaimana firman Allah dalam surat At-Tahrim(66): 6.

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا قُوًا أَنفُسِكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ

شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ

Artinya:“Hai orang-orang yang beriman, peliharalah dirimu dan keluargamu dari api neraka yang bahan bakarnya adalah manusia dan batu; penjaganya malaikat-malaikat yang kasar, keras, dan tidak mendurhakai Allah

⁹ Muhammad Jawad Mughniyah, *al-Fiqh ‘Ala al-Madzahib al-Khamsah*, Terj. Masykur A.B, dkk., *Fiqh Lima Mazhab* (Jakarta: Lentera, 2001), h. 417.

¹⁰ Muhammad Jawad Mughniyah, *al-Fiqh ‘Ala al-Madzahib al-Khamsah*, h. 417., lihat juga Andi Syamsu Alam dan M. Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam* (Jakarta Timur: Pena Media, 2008), h. 122.

terhadap apa yang diperintahkan-Nya kepada mereka dan selalu mengerjakan apa yang diperintahkan”.

Ayat ini mengajarkan kepada kita untuk selalu memelihara diri dan keluarga dari siksa neraka. Untuk tujuan itu perlu pendidikan dan pengarahan terhadap anak yang dimulai sejak kecil, demi kemaslahatan dan sebagai sarana preventif agar anak tersebut tetap konsisten dengan agamanya dan tidak terpengaruh terhadap agama pengasuhnya. Tujuan tersebut akan sulit terwujud bilamana yang mendampingi atau yang mengasuhnya bukan seorang muslim.

Sementara itu di dalam Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, pada hakekatnya tidak ada pasal yang secara tekstual yang membahas tentang *hadlânah*, tetapi nilai-nilai dan bentuk *hadlânah* itu sendiri bisa kita lihat dalam pasal 1 ayat (2):¹¹

“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”.

Sehingga dalam upaya perlindungan anak ini, seorang orang tua mempunyai kewajiban dan tanggung jawab terhadap anak. hal ini sebagaimana yang terdapat dalam pasal 26 ayat (1), yaitu:¹²

- (1) Orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk:
 - a. Mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak;
 - b. Menumbuh kembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya; dan
 - c. Mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak.

¹¹ Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

¹² Lihat dalam Pasal 26 ayat (1) Undang-Undang No. 23 tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

Sehingga dari kedua pasal diatas, dapat diartikan bahwa yang dimaksud dengan pengasuhan anak atau *hadlânah* dalam Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak adalah perlindungan anak itu sendiri. Karena perlindungan anak merupakan suatu bentuk kewajiban dan tanggung jawab orang tua untuk mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak, dan bertanggung jawab terhadap anak untuk menumbuh kembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya, serta mencegah terjadinya perkawinan pada usia dini.

Dan yang di maksud anak dalam undang-undang ini adalah seseorang yang berada dalam kandungan ibu, sampai dengan berusia 18 (delapan belas) tahun. Hal terdapat dalam pasal 1 ayat (1) UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yakni:¹³

“Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan”.

Hal ini berbeda dengan pendefinisian anak Pasal 1 ayat (3) UU No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak juga menjelaskan tentang anak yang berkonflik dengan hukum, yaitu :

“Anak yang Berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut Anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.”¹⁴

¹³ Lihat dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No. 23 tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

¹⁴ Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Sehingga hal ini menunjukkan bahwa, batas usia 18 tahun merupakan batas maksimal seseorang disebut sebagai anak, dan batas minimal seseorang anak dapat mempergunakan hak pilihnya yaitu ketika dia bersusia 12 tahun. Karena pada usia 12 tahun seorang anak sudah dapat membedakan mana perbuatan baik dan buruk atau mana perbuatan yang salah atau benar.

Dan pengasuhan anak pada prinsipnya berhak diasuh oleh orang tuanya, karena orang tua lah yang paling bertanggung jawab terhadap pertumbuhan dan perkembangan anak. Selain itu, orang tua juga memiliki ikatan batin yang kuat dan khas, yang tidak bisa tergantikan oleh apapun dan siapapun. Ikatan yang khas dan ikatan yang kuat yang kemudian sangat mempengaruhi pertumbuhan dan perkembangan anak. Jika ikatan yang kuat dan khas ini memperoleh warna positif bagi pertumbuhan dan perkembangan anak, maka anak akan mampu mengembangkan potensi yang dimilikinya secara optimal. Dan sebaliknya, jika kekhasan hubungan dengan orang tua ini menorehkan warna yang negatif, maka hal itu akan sangat berpengaruh terhadap masa depan anak secara optimal.¹⁵

Mengingat pentingnya perlindungan anak dalam rangka menjamin kondisi terbaik yang dapat diterima oleh setiap anak dalam masa pertumbuhan dan perkembangannya. Maka setiap orang tua atau seseorang atau lembaga yang mempunyai hak untuk melakukan pengasuhan anak maka harus mampu bertanggung jawab atas pengasuhannya, dan berhak melindungi anak asuhnya dari perlakuan diskriminasi, eksploitasi (baik ekonomi maupun seksual), penelantaran,

¹⁵ Darwan Prinst, *Hukum Anak Indonesia*, h. 147. Lihat juga dalam pasal 14 Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

kekejaman, kekerasan, penganiayaan, ketidakadilan, dan perlakuan salah lainnya. Hal ini tertuang dalam pasal 13 ayat (1), yaitu:

- (1) Setiap anak selama dalam pengasuhan orang tua, wali, atau pihak lain mana pun yang bertanggung jawab atas pengasuhan, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan:
 - a. Diskriminasi;
 - b. Eksploitasi, baik ekonomi maupun seksual;
 - c. Penelantaran;
 - d. Kekejaman, kekerasan, dan penganiayaan;
 - e. Ketidakadilan; dan
 - f. Perlakuan salah lainnya.

Selain itu juga, dalam rangka memberikan jaminan dan perlindungan terhadap anak, dalam undang-undang perlindungan anak ini dinyatakan bahwa ketika orang tua tidak mampu atau melalaikan kewajiban pengasuhan yang terdapat dalam pasal 26 maka kuasa asuh orang tua akan dicabut oleh negara dengan perantara putusan pengadilan. Dan kuasa asuhnya digantikan oleh salah satu orang tua, saudara kandung, atau keluarga sampai dengan derajat ketiga setelah mendapatkan ketetapan dari putusan pengadilan.¹⁶

Dan di dalam pasal 37 ayat (1, 2, dan 3) tentang pengasuhan anak, menyatakan bahwa:

- (1) Pengasuhan anak ditujukan kepada anak yang orang tuanya tidak dapat menjamin tumbuh kembang anaknya secara wajar, baik fisik, mental, spiritual, maupun sosila.
- (2) Pengasuhan anak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan oleh lembaga yang mempunyai kewenangan untuk itu.
- (3) Dalam hal lembaga sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) berlandaskan agama, anak yang diasuh harus yang seagama dengan agama yang menjadi landasan lembaga yang bersangkutan.

¹⁶ Pasal 30 dan 32 Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Dalam kandungan pasal 37 ayat (1,2, dan 3) ini mengandung pengertian bahwa ketika seorang orang tua tidak mampu untuk menjamin tumbuh kembangnya anak secara wajar, baik fisik, mental, spiritual dan sosial, maka pemerintah merelokasikan pengasuhan anak kepada lembaga pegasuhan anak. Dan lembaga pengasuhan yang dimaksud disini adalah lembaga panti sosial yang mempunyai landasan agama, yang sesuai dengan agama seorang anak yang diasuh oleh lembaga. Hal ini menunjukkan bahwa begitu perhatiannya pemerintah terhadap perlindungan anak dalam rangka menumbuh kembangkan anak hingga dewasa, guna menjadi penerus bangsa yang berkualitas dan bermoral.

Dari uraian di atas, maka letak disharmoni *hadlânah* dalam perspektif *fiqih* dan Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dapat di disimpulkan dalam tabel sebagai berikut:

Tabel II

Letak Disharmoni *Hadlânah* dalam Perspektif *Fiqih* dan UU No. 23 Tahun 2002

NO.	Variabel	Perspektif <i>fiqih</i>	Perspektif UU No. 23 Tahun 2002
1.	Anak	Seseorang laki-laki atau perempuan yang masih kecil dan belum <i>baligh</i> .	Seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan
2.	<i>Hadlânah</i>	Segala kegiatan pemeliharaan anak yang masih kecil, baik laki-laki maupun perempuan atau yang sudah besar tetapi belum <i>mumayiz</i>	Segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tummbuh, berkembang, berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan.
3.	Hak <i>hadlânah</i>	Secara umum dilakukan oleh kedua orang tua, dan ketika terjadi perceraian maka yang	Dilakukan oleh orang tuanya, dan ketika orang tua tidak mampu mengasuhnya

		berhak mengasuhnya adalah ibu atau kerabat dari ibu daripada ayah atau kerabat dari ayah.	maka anak akan diasuh oleh saudara kanung, keluarga sampai derajat ketiga, dan lebaga pengasuhan.
4.	Lamanya <i>hadlânah</i>	Sampai anak memasuki masa <i>mumayiz</i> hingga usia <i>baligh</i>	Sampai usia 18 tahun
5.	Sumber Hukumnya	Hukum Islam	Hukum Islam, hukum adat, dan hukum belanda.

Dari diatas, maka letak disharmoni *hadlânah* dalam *fiqih* dan Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak secara umum terletak pada variabel di atas. Yang meliputi pengertian anak, *hadlânah*, hak *hadlânah*, lamanya waktu *hadlânah*, dan sumber hukum.

B. Harmonisasi *Fiqih Hadlânah* dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

Sebagaimana yang sudah saya jelaskan pada bab IV, bahwa urgensi konsep harmonisasi dalam hukum adalah untuk mencegah terjadinya konflik diantara sistem hukum, nilai-nilai hukum, dan sumber-sumber hukum. Dan salah satu alasan yang melatar belakangi perlunya melakukan harmonisasi hukum adalah untuk membentuk suatu hukum yang mempunyai prinsip-prinsip substantif untuk menghindari konflik, sehingga akan melahirkan hukum yang selaras, serasi, seimbang, terintegrasi dan konsisten, serta taat asas.

Harmonisasi antara *fiqih hadlânah* dengan Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak merupakan jawaban dalam rangka melakukan sinkronisasi atau keselarasan antara nilai-nilai hukum Islam dengan hukum nasional. Sebagaimana yang dikatakan oleh Masykuri

Abdillah bahwa eksistensi hukum Islam di Indonesia mempunyai dua bentuk yaitu: (a) sebagai hukum formal yang di delegasikan sebagai hukum positif untuk umat Islam di Indonesia. dan (b) sebagai hukum normatif yang diimplikasikan secara sadar oleh umat Islam.¹⁷

Dalam melakukan harmonisasi hukum, maka kita harus terlebih dahulu menemukan nilai-nilai disharmoni terhadap objek yang dikaji, dalam hal ini yaitu *hadlânah* dalam perspektif *fiqih* dan Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Sebagaimana yang sudah diuraikan pada subbab di atas, kedua disiplin hukum ini mempunyai lima variabel yang disharmoni, yang meliputi pengertian anak, *hadlânah*, hak *hadlânah*, lamanya waktu *hadlânah*, dan sumber hukum..

Pertama, pengertian anak yang mana letak disharmonisasinya terletak pada batas usia seseorang dikatakan anak. Di dalam *fiqih* yang dimaksud anak adalah seseorang mulai dia dilahirkan hingga ia mencapai usia *baligh*. Sedangkan didalam Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan anak, yang dimaksud dengan anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun, hal ini di tertuang dalam pasal 1 ayat (1):

“Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan”.

Hal ini menunjukkan bahwa dalam penentuan dewasa antara *fiqih* dan undang-undang perlindungan anak berbeda. Tetapi perbedaan ini menunjukkan asas yang sama yaitu asas kedewasaan. *Fiqih* mengukur

¹⁷ Maskuri Abdillah, *Keudukan Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, h. 61

kedewasaan seorang anak yaitu dengan ukuran *baligh*¹⁸ dan Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan anak, mengukur kedewasaan seorang anak dengan usia 18 tahun. Ketika seseorang dinyatakan dewasa maka seseorang sudah cakap dalam melakukan tindakan hukum dan mampu untuk bertanggung jawabkannya, yang ditandai dengan pengetahuan terhadap dampak yang ditimbulkan dari perbuatannya. Sebagaimana yang dikatakan oleh Prof. Subekti yang menyatakan bahwa seseorang yang dewasa adalah “seseorang yang cakap bertindak hukum, yang mempunyai ciri-ciri mengerti apa yang sedang dilakukan dan mengetahui dampak dari perbuatannya”.¹⁹

Kedua, Pengertian *hadlânah* dimana *fiqih* mengartikan *hadlânah* sebagai segala kegiatan pemeliharaan anak yang masih kecil, baik laki-laki maupun perempuan atau yang sudah besar tetapi belum *mumayiz*. Sedangkan dalam Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan anak, pada hakekatnya tidak ditemukan secara tekstual apa itu *hadlânah*, tetapi istilah *hadlânah* itu bisa disamakan dengan perlindungan anak itu sendiri. Sebagaimana dalam pasal 1 ayat (2):

“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

¹⁸ Prinsip *baligh* menurut hukum Islam adalah bagi laki-laki telah mengalami mimpi basah (mengeluarkan sperma) dan bagi perempuan telah menstruasi. Apabila kedua indikator tersebut tidak diketahui, Ulama Mazhab Syafi'i dan Mazhab Hanbali berpendapat orang dewasa adalah orang yang telah berumur 15 tahun, baik laki-laki maupun perempuan.

¹⁹ Subekti, *Hukum Perjanjian*, dikutip oleh Masrum, *Umur Dewasa Bukan 21 Tahun*, <http://www.badilag.net/data/ARTIKEL/HADHNAHA%20-%20saprudin.pdf>, diakses pada hari Minggu, 01 Juni 2014.

kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”²⁰

Hal ini menunjukkan bahwa dalam pemaknaan *hadlânah* antara *fiqih* dan undang-undang perlindungan anak berbeda. Yang mana *fiqih* dalam memaknai *hadlânah* mengacu pada letak kemampuan seorang anak untuk mengurus dirinya sendiri. Hal ini sebagaimana pendapat Ulama Syafi’iyah yang mendefinisikan *hadlânah* adalah “sebagai kegiatan pemeliharaan terhadap orang yang tidak dapat mengurus dirinya dengan apa yang permasalahan yang dihadapi baginya dan memeliharanya dari apa yang membahayakannya sampai ia dalam periode *tamyiz*”.²¹

Sementara itu, dalam perspektif Undang-Undang Perlindungan Anak didasarkan pada amanah Konvensi PBB pada tanggal 20 November 1989 tentang hak-hak anak, yang telah diratifikasi dengan Keputusan Presiden No. 36 Tahun 1990. Konvensi PBB itu memuat kewajiban setiap negara untuk menjamin terlaksananya hak-hak anak, yang meliputi hak untuk hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat manusia.²² Selain itu juga amanah dari UUD 1945, Undang-Undang No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, Undang-Undang No. 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, dan Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

²⁰ Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

²¹ Huzaimah Tahido Yanggo, *Fiqih Perempuan Kontemporer*, h. 182

²² Darwan Prinst, *Hukum Anak Indonesia*, h. 5.

Dari letak disharmoni ini, maka memunculkan harmonisasi hukum dalam bidang tujuan dari syariah itu sendiri (*al-maqasid al-Syari'ah*), yaitu pemeliharaan keturunan. Karena anak merupakan amanah sekaligus karunia Allah, yang senantiasa harus dijaga, karena dalam dirinya melekat, harkat, martabat, dan hak-hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi. Selain itu juga anak merupakan generasi penerus bangsa dan agama, sehingga setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang secara optimal, serta berhak atas perlindungan dari tindak kekerasan dan diskriminasi.²³

Ketiga, tentang hak *hadlânah* yang mana *fiqih* mengartikannya sebagai suatu kewajiban orang tua untuk melakukan pengasuhan terhadap anak. Hal ini hak *hadlânah* dalam perspektif *fiqih* para ulama imam mazhab berbeda pendapat tentang siapa saja yang berhak melakukan *hadlânah*, tetapi secara umum *hadlânah* itu merupakan kewajiban orang tua dan ketika terjadi perceraian maka hak *hadlânah*-nya jatuh ketangan ibu sampai periode sebelum *mumayiz*.²⁴ Dan ketika anak dalam usia periode *mumayiz*, maka anak mempunyai hak preogratis untuk memilih diasuh oleh ibunya atau ayahnya. Ukuran periode sebelum *mumayiz* adalah ketika seorang anak berusia 7 tahun dan periode *mumayiz* ketika anak berusia 7 tahun hingga berusia akil *baligh*.

²³ Lihat dalam penjelasan secara umum atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

²⁴ Syaikh al-Allamah Muhammad bin 'Abdurrahman ad-Damasyqi, *Fiqih Empat Mazhab*, h. 416-417.

Hal ini selaras dengan pendapat Imam Syafi'i dan Imam Hambali yang menyatakan bahwa” ibu lebih berhak atas anak laki-laki sampai usia tujuh tahun, setelah itu ia boleh memilih ikut bapaknya atau tetap bersama ibunya.²⁵

Dan di dalam hadis Rasulullah Saw bersabda:

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنِي كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ، وَتَدْبِي لَهُ سِقَاءٌ، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءٌ، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي وَأَرَادَ أَنْ يَنْزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ص (أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ، مَا لَمْ تَنْكِحِي) رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ، وَصَحَّحَهُ

Artinya: Dari Abdullah bin Amr, bahwasannya “seorang perempuan berkata: ya Rasulullah! sesungguhnya anak saya (ini), perut saya mengandungnya dan tetek saya yang menyusuinya, dan pangkuan saya tempat perlindungannya; tetapi bapaknya telah menceraikan saya dan hendak mengambil dia dari saya, maka Rasulullah bersabda: “engkau lebih berhak kepadanya selama belum kawin”. (HR. Ahmad Abu Daud).²⁶

Selain itu juga ada hadis Nabi dari Abu Hurairah menurut riwayat

Ahmad dan empat perawi hadis yang disahkan oleh al-Tirmizi:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ زَوْجِي يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بِابْنِي، وَقَدْ نَفَعَنِي وَسَقَانِي مِنْ بئرِ أَبِي عِنْبَةَ فَجَاءَ زَوْجُهَا فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَا غُلَامُ هَذَا أَبُوكَ وَهَذِهِ أُمَّكَ، فَخُذْ بِيَدِ ابْنِهِمَا شِئْتَ فَأَخَذَ بِيَدِ أُمِّهِ فَأَنْطَلَقَتْ بِهِ. رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالْأَرْبَعَةُ، وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ.

Artinya: “Seorang perempuan berkata kepada Nabi SAW: “ Ya Rasul Allah, sesungguhnya suami saya ingin membawa anak saya, sedangkan ia banyak membantu saya dan menimbakan air dari sumur Abu ‘Unbah, kemudian suaminya datang. Nabi Berkata:” Hai anak, ini ayahmu dan ini ibumu; ambillah salah satu tangan di

²⁵ Syaikh al-Allamah Muhammad bin ‘Abdurrahman ad-Damasyqi, *Fiqh Empat Mazhab*, h. 417.

²⁶ Imam Ahmad, *Musnad Imam Ahmad bin Hambal*. h. 246.

antara keduanya yang kamu senangi. Anak itu mengambil tangan ibunya dan berlalu bersama ibunya itu. (HR. Ahmad)²⁷

Sementara itu di dalam undang-undang perlindungan anak, hak *hadlânah* merupakan kewajiban kedua orang tua, sebagaimana yang tertuang dalam pasal 14, yang menyatakan bahwa: ” Setiap anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri,.....”²⁸ Dan orang tua tidak mampu maka hak pengasuhan anak akan jatuh kepada salah satu orang tua, saudara sekandung, keluarga sampai derajat ketiga, dan lembaga pengasuhan anak. Hal ini tertuang dalam pasal 31 ayat (1) yang menyatakan bahwa:

Salah satu orang tua, saudara kandung, atau keluarga sampai derajat ketiga, dapat mengajukan permohonan ke pengadilan untuk mendapat penetapan pengadilan tentang pencabutan kuasa asuh orang tua.....²⁹

Pasal ini ada sebagai respon terhadap ketidak mampuan orang tua dalam memenuhi kewajiban dan tanggung jawabnya sebagaimana yang dijelaskan dalam pasal 26 ayat (1), yang menyatakan bahwa:

- (1) Orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk:
- a. Mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak;
 - b. Menumbuhkembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minat; dan
 - c. Mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak.³⁰

²⁷ Imam Ahmad, *Musnad Imam Ahmad bin Hambal*. h. 247.

²⁸ Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

²⁹ Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

³⁰ Pasal 26 ayat (1) Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Hal ini menunjukkan bahwa antara *fiqih* dan undang-undang perlindungan anak sama-sama mewajibkan pengasuhan anak (*hadlânah*) kepada orang tuanya dan keluarga dekat si anak. Karena orang tua atau keluarga dekat baik nenek, saudar sekandung dan keluarga sampai derajat ketiga, mereka ini merupakan orang yang terikat dengan anak, orang yang selalu menjaga, mendidik, dan melindungi anak dari segala bentuk tindakan kekerasan dan diskriminasi. Hal sebagaimana yang di perintahkan oleh Allah dalam surat Al-Anfal (8); 27:

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا لَا تَخُوْنُوْا اللّٰهَ وَالرَّسُوْلَ وَتَخُوْنُوْا اٰمَنَاتِكُمْ وَاَنْتُمْ تَعْلَمُوْنَ

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu mengkhianati Allah dan Rasulnya dan janganlah kamu mengkhianati amanat-amanat yang dipercayakannya, sedang kamu mengetahuinya”.

Karena anak itu merupakan amanah dari Allah dan sekaligus generasi penerus bangsa dan agama yang wajib untuk di jaga, di didik, dan di lindungi hak-haknya dari segala tindak kekerasan dan diskriminasi. Sebagaimana bunyi pasal 13 ayat (1) yang menyatakan bahwa:

- (1) Setiap anak selama dalam pengasuhan orang tua, wali, atau pihak lain manapun yang bertanggung jawab atas pengasuhan, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan: (a) Diskriminasi; (b) Eksploitasi, baik ekonomi maupun seksual; (c) Penelantaran; (d) kekejaman, kekerasan, dan penganiayaan; (e) ketidakadilan; dan (f) perlakuan salah lainnya.³¹

Empat: lamanya *hadlânah* dalam perspektif *fiqih* dan undang-undang perlindungan anak ini berbeda. Dimana batasan *hadlânah* dalam *fiqih* sampai usia

³¹ Pasal 13 ayat (1) Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

anak memasuki periode *mumayiz* hingga *baligh*. Dalam hukum Islam dikenal istilah *baligh* yang menurut Kamus Besar Indonesia, *baligh* merupakan istilah bagi seseorang yang telah mencapai kedewasaan, “*baligh*” dalam bahasa arab artinya “sampai”. Maksudnya seseorang telah sampai pada tahap atau masa kedewasaan. Prinsip *baligh* menurut hukum Islam adalah bagi laki-laki telah mengalami mimpi basah (mengeluarkan sperma) dan bagi perempuan telah menstruasi. Apabila kedua indikator tersebut tidak diketahui, Ulama Mazhab Syafi’i dan Mazhab Hanbali berpendapat orang dewasa adalah orang yang telah berumur 15 tahun, baik laki-laki maupun perempuan.

Dan didalam undang-undang perlindungan anak batasan *hadlânah* itu sampai seorang anak berusia 18 tahun. Hal sebagaimana tertuang dalam pasal 1 ayat (1) yang menyatakan bahwa:” Anak merupakan seseorang yang belum berusia 18 tahun,.....”³² Hal ini menunjukkan bahwa ketika seseorang belum mencapai usia 18 tahun, maka seseorang tersebut masih berhak untuk di asuh oleh orang tuanya. Hal ini tertuang juga dalam pasal 7 ayat (1) yang menyatakan bahwa:” Setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orang tuanya sendiri”³³

Sehingga harmonisasi antara *fiqih* dan Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, terkait dengan lamanya pengasuhan terletak pada asas kedewasaan. Karena disharmoni dalam menentukan batas usia dewasa dengan menggunakan perspektif batasan umur, sesungguhnya relatif

³² Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

³³ Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

atau nisbi terkait dengan tempat dan masa tertentu. Dan ukuran batasan umur ini pada hakekatnya hanya memberi kepastian hukum dalam menuntukan dewasa bagi anak-anak di zamannya.

Lima, tentang landasan hukum *hadlânah* dalam perspektif *fiqih* dan undang-undang perlindungan anak. Jumhur ulama menefinisikan *fiqih* itu sebagai ilmu tentang hukum-hukum *syara'* yang berhubungan dengan perbuatan manusia yang digali atau diambil dari dalil-dalil yang *tafsili*.³⁴ Dimana hal ini selaras dengan apa yang dikatakan oleh Abdul Wahhab Khalaf, yang memaknai *fiqih* adalah kumpulan hukum-hukum *syara'* mengenai perbuatan dari dalil-dalilnya yang terperinci.³⁵

Kegiatan menggali hukum dari dalil-dalil yang *tafsili* itulah yang merupan suatu kegiatan akal-pikiran. Dimana hasil pemahaman manusia ini, melalui akal-pikirannya tersebut, akan banyak tergantung pada kualitas dan kondisi setiap manusia. Sehingga tidak salah ketika al-Ghazali mengatakan bahwa seorang mujtahid harus mempunyai kemampuan intelektual dalam memahami *syara'*.³⁶ Sehingga dalam kontek *fiqih hadlânah* landasan hukum yang digunakan adalah hukum Islam yang bersumber dari al-Qur'an dan Hadis.

Sedangkan Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan anak merupakan salah satu produk hukum nasional. Produk hukum nasional itu tidak lepas dari tiga sistem hukum yaitu sistem hukum

³⁴ Al-Imam Muhammda Abu Zahra, *Usul Fiqih* (Bairut: Dar al-Fikr, 1958), h. 6.

³⁵ Wahbah Zhuhaili, *al-Fiqih al-Islamy Wa Adillatuhu* (Cet. 3, Damsyiq: Dar al-Fikr, 1989.), h. 16.

³⁶ Rif'yal Ka'bah, *Hukum Islam di Indonesia, persepektif Muhammadiyah dan NU* (Jakarta: Universitas Yarsi, 1998), h. 41

adat, sistem hukum Islam, dan sistem hukum Belanda. Hal ini tidak lepas dari sejarah perkembangan hukum di Indonesia, yang menjadikan ketiga hukum tersebut sebagai bahan baku hukum nasional. Sebagaimana yang dikatakan oleh Prof. A. Qadri Azizi yang menyatakan bahwa” Dalam perkembangan sistem hukum di Indonesia, sistem hukum adat, sistem hukum Islam, dan sistem hukum belanda akan menjadi bahan baku hukum nasional”.³⁷

Adapun letak harmonisasi antara *fiqih hadlânah* dan Undang-Undang No. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yang menempatkan hukum Islam sebagai bahan baku dalam upaya legeslasi, baik dalam *fiqih* maupun hukum nasional. Di Indonesia dalam upaya legeslasi hukum Islam kedalam hukum nasional mempunyai dua bentuk yaitu sebagai hukum formal yang dilegeslasikan sebagai hukum positif untuk umat Islam sendiri, dan sebagai hukum normatif yang diperuntukkan bagi seluruh rakyat Indonesia.³⁸

Dan Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak merupakan salah satu produk legeslasi hukum Islam kedalam hukum nasional secara normatif, yang meletakkan hukum Islam sebagai sumber nilai yang terkandung di dalamnya. Hal ini bisa terlihat dari pasal-pasal yang tertung dalam Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak ini, secara umum selaras dengan tujuan dari hukum

³⁷ A. Qadri Azizy, Hukum Nasional, h. 139.

³⁸ Maskuri Abdillah, *Keudukan Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, h. 61

Islam (*al-maqasid al-shari'ah*) yaitu menjaga agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta.³⁹

Sehingga dari uraian di atas, Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 ini merupakan salah satu bentuk harmonisasi hukum Islam (*fiqih hadlânah*) kedalam hukum nasional yang ideal. Sebagaimana yang di katakana Abdullah An-Naim adalah pola nasionalisasi hukum Islam adalah upaya pengharmonisan hukum Islam dengan hukum nasional secara transformative-kontekstual. Yang tidak mengedepankan symbol-simbil Islam (formalisasi hukum Islam) dalam produk perundang-undangnya, akan tetapi substansinya adalah diadopsi dari hukum Islam namun menggunakan symbol hukum nasional.⁴⁰ Hal ini melihat dari keaneragaman penduduk Indonesia sendiri yang majemuk dalam beragama, serta pengakuan negara Indonesia yang memberikan kebebasan warganegaranya untuk memeluk agamanya, sesuai dengan keyakinannya mereka masing-masing.

³⁹ Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hhukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia* (Cet. VIII, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2000), h. 55.

⁴⁰ Abdullah Ahmad An-Na'im, *Dekonstruksi Syariah, Wacana Kebebasan Sipil, Hak Asasi Manusia, dan Hubungan Internasional dalam Islam*. Terj. Ahmad Suaedi dan Amiruddin Arrani (Yogyakarta: Lkis, 1994), h. 17.