

## **Hadhanah di Dunia Islam pada Era Kontemporer; Komparasi Kebijakan Hukum di Timur Tengah dan Asia Tenggara**

Oleh: Lalu Muhammad Ariadi  
Intitut Agama Islam (IAI) Hamzanwadi NW Pancor  
Email : laluariadi@gmail.com

### **Abstrak**

Dalam tulisan ini digambarkan secara singkat pembaharuan hukum keluarga di empat Negara Islam, yaitu Malaysia, Tunisia, Libya, dan Saudi Arabia. Pembahasan ini difokuskan kepada pasal-pasal yang dipandang tidak sesuai atau merupakan pembaharuan kitab fiqh sebelumnya terutama mengenai hak asuh anak (Hadhanah). Dalam masalah ini ada dua hal yang perlu dicatat, pertama semangat reaktualisasi hukum Islam dalam bidang hukum keluarga pada prinsipnya adalah melindungi dan memperbaiki kedudukan wanita serta melindungi anak-anak. Kedua, reformasi pemikiran hukum Islam yang dituangkan dalam bentuk undang-undang itu sering juga bertentangan dengan yang tertuang dalam kitab-kitab fiqh klasik. Secara sederhana dapat dinyatakan bahwa hukum Islam ada saat ini merupakan hasil kodifikasi terhadap ijtihad ulama ulama besar yang hidup beberapa abad yang lalu. Diakui bahwa hukum Islam tetap mengalami perkembangan tersebut tidak cukup signifikan karena masih selalu merujuk pada fatwa-fatwa dan metode *istinbat al-ahkam* pada ulama *mutaqaddimin* sebelumnya. Padahal, fatwa-fatwa dan metode *istinbat al-ahkam* yang mereka digunakan belum tentu sesuai dengan situasi dan kondisi umat Islam yang senantiasa berubah sesuai dengan tuntutan zaman. Fenomena tersebut perlu diubah secara radikal agar hukum Islam yang bersifat *trans-eksternal* itu selalu aplikatif di setiap tempat dan di setiap waktu, sebagaimana sering disemboyankan di dalam kitab-kitab fikih klasik. Salah satu cara yang dilakukan untuk melakukan perubahan adalah dengan memperbaharui paradigma dan cara pandang terhadap sumber-sumber hukum Islam yang bersifat fundamental maupun yang bersifat instrumental.

**Keywords;** *Hadhanah, Malaysia, Tunisia, Libya, Saudi Arabia.*

## Prolog

Secara historis, usaha untuk melakukan pembaharuan hukum Islam, khususnya hukum keluarga, telah dilaksanakan sejak awal abad ke-20. Pembaharuan hukum keluarga tersebut terjadi secara merata di beberapa Negara Islam baik yang berada di kawasan Timur Tengah maupun yang berda di kawasan Asia Tenggara.

Tulisan ini mencoba menelusuri dan mendeskripsikan secara singkat macam pembaharuan hukum keluarga di empat Negara Islam (Malaysia, Tunisia Libya, dan Arab Saudi). Deskripsi yang diberikan mengacu kepada pada pasal-pasal yang dipandang tidak sesuai atau merupakan pembaharuan dari kitab fikih yang ada sebelumnya

### A. Hadhanah dalam Kajian Fikih

*Hadhanah* berasal dari kata *hadhana*– *yahdhunu*–*hadhnan wa hidhānah wa hadhānah*. *Hadhānah* memiliki dua arti pokok. Pertama dari *al-hidhnu* (dada), yaitu anggota tubuh antara ketiak dan pinggang. Dari sini jika dikatakan, *Ihtadhana al-walad*, artinya mendekapnya, yaitu merengkuh dan meletakkannya di dalam dekapan (pelukannya). Kedua, *al-hidhnu* adalah *jānib asy-syay'i* (sisi sesuatu). Jika dikatakan, *Ihtadhana asy-syay'a*, artinya meletakkan sesuatu itu di sisinya dan berada di dalam pemeliharaannya serta memisahkannya dari pihak lain. Hal itu seperti seekor burung yang mengumpulkan telurnya dan mengeraminya selhingga telur itu berada di sisinya dan di bawah pemeliharaannya.<sup>1</sup>

Kata *hadhānah* selanjutnya lebih dominan digunakan berkaitan dengan anak-anak, yaitu berkaitan dengan penjagaan, pengasuhan, perawatan dan pemeliharaan anak serta semua aktivitas yang berkaitan dengan hal itu.

---

<sup>1</sup> Az-Zamakhshyari, *Asās al-Balāghah*, al-Azhari, *Tahdzīb al-Lughah*; 1/179, (Beirut: Dar al-Ma'rifah, tt.) hal. 179

Secara etimologi, *al-hadhānah* adalah *tarbiyah* (pendidikan) anak-anak bagi orang yang memiliki hak pengasuhan. Menurut ulama Syafiiyah, *hadhānah* adalah *tarbiyah* atas anak kecil dengan apa yang menjadikannya baik. Menurut ulama Hanabilah, *al-hadhānah* adalah: menjaga jiwa anak-anak; membantu dan memenuhi makanan, pakaian dan tempat tidurnya; dan membersihkan badannya. Dr. Sa'di Abu Habib memilih definisi *syar'i al-hadhānah* dengan batasan: pemeliharaan dan pendidikan siapa saja yang tidak bisa mengurus dirinya sendiri, dengan apa yang bisa menjadikannya baik dan melindunginya dari apa saja yang membahayakannya, meski orang itu sudah besar tapi gila.<sup>2</sup>

Abu Yahya Zakaria al-Anshari mengatakan, *Hadhānah* itu berakhir pada anak kecil dengan kemampuannya melakukan pembedaan. Sedangkan al-Mawardi mengatakan bahwa batas *hadhanah* adalah setelah sampai akil balig atau setelah mencapai *kafalah*.

*Hadhānah* (pengasuhan) anak hukumnya wajib karena menelantarkan mereka akan menyebabkan kesengsaraan bagi mereka. Selain wajib, (*hadhānah/kafālah*) juga berkaitan dengan hak kerabat anak karena kerabat anak itu memiliki hak atas pengasuhannya. Jadi, pengasuhan (*hadhānah/kafālah*) itu berkaitan dengan hak sekaligus kewajiban.

Pengasuhan itu adalah hak setiap anak dan setiap orang yang telah diwajibkan oleh Allah untuk mengasuhnya. Hak pengasuhan itu tidak diberikan kepada orang yang dapat menelantarkan anak, karena hal itu secara pasti akan membahayakan anak tersebut. Karena itu, pengasuhan anak tidak diberikan kepada kepada anak kecil atau orang yang kurang akalnya atau idiot (*al-ma'tūh*). Sebab, mereka sendiri memerlukan orang lain yang mengasuh mereka. Pengasuhan anak juga tidak diberikan

---

<sup>2</sup> Sa'di Abu Habib, *al-Qāmūsh al-Fiqhī*; al-Jurjani, *at-Ta'rifāt, al-hadhānah*; (Beirut: dar an-Nafais, Tt.), hal. 181

kepada orang yang dengan itu bisa menyebabkan anak terlantar, karena pengabaian/kelalaian, atau karena kesibukannya tidak memungkinkan dirinya mengasuh anak tersebut. Pengasuhan anak juga tidak diserahkan kepada orang yang memiliki sifat-sifat buruk, seperti fasik, misalnya. Sebab, sifat-sifat buruk semacam itu dapat mengakibatkan anak yang diasuhnya tumbuh dengan sifat-sifat dan pertumbuhan yang rusak. Kerusakan itu sendiri dapat dipandang sebagai suatu kebiasaan. Pengasuhan anak juga tidak dapat diberikan kepada orang kafir.

Dalam masalah pengasuhan anak (*Hadhanah*), imam Maliki, Hanafi, Syafi'i dan Hanbali mengemukakan pendapat yang seragam mengenai keutamaan seorang Ibu dalam masalah mengasuh anak. Para Imam berbeda pendapat dalam masalah urutan orang yang berhak mengasuh anak selain Ibu dan masanya. Menurut Dalam madzhab Maliki, Ibu lebih berhak mengasuh anak yaitu dalam masa anaknya belum baligh. Sedangkan Imam Syafi'i mengatakan bahwa hak atas asuhan, secara berturut adalah ibu, ibunya, ibu dan seterusnya hingga ke atas dengan syarat mereka itu adalah pewaris-pewaris si anak. Sesudah itu adalah ayah, ibunya si ayah, ibu dari ibunya si ayah, dan seterusnya hingga ke atas, dengan syarat mereka adalah pewaris-pewarisnya pula. Selanjutnya, adalah kerabat-kerabat dari pihak ibu, dan disusul kerabat-kerabat dari ayah.

Dalam madzhab Hanafi, Ayah lebih berhak mengasuh si anak, dengan alasan bahwa jika seorang anak laki-laki sudah bisa memenuhi kebutuhan dasarnya, maka yang ia butuhkan adalah pendidikan dan perilaku seorang laki-laki. Dalam hal ini si ayah lebih mampu dan lebih tepat. Imam Syafi'i dan Hambali berpendapat bahwa adalah hak ibu untuk melepaskan haknya itu kapan saja dia mau, dan bila dia menolak, dia tidak boleh dipaksa. Hal ini didasarkan pada prinsip bahwa syara' dalam pengertian lahiriah yang diberikannya menunjukkan bahwa

asuhan itu sama dengan susuan, yang berdasar itu seorang ibu boleh saja menggugurkan haknya itu kapan saja dia mau.<sup>3</sup>

Dalam masalah nafkah yang diberikan oleh pihak Ayah terhadap Ibu dan anak selama dalam masa *Hadhanah*, Syafi'i dan Hanbali berpendapat bahwa wanita yang mengasuh berhak atas upah bagi pengasuhan yang diberikannya, baik dia berstatus ibu sendiri maupun orang lain bagi anak itu. Syafi'i menegaskan bahwa manakala anak yang diasuh itu mempunyai harta sendiri, maka upah tersebut diambilkan dari hartanya, sedangkan bila tidak, upah itu merupakan tanggung jawab ayahnya atau orang yang berkewajiban member nafkah kepada si anak.<sup>4</sup>

## **B. Hadhanah di Malaysia, Tunisia, Libya, dan Arab Saudi**

**Malaysia** adalah negara di Asia Tenggara dengan wilayah territorial berada di bagian Selatan semenanjung Melayu dan bagian Utara pulau Kalimantan. Negara federasi dengan ibu kota Kuala Lumpur ini memiliki 13 negara bagian: 11 negara bagian Semenanjung Melayu dan 2 negara bagian Sarawak dan Sabah di Kalimantan, dengan populasi penduduk 21.169.000 jiwa (sensus 1996) terdiri dari 58 % etnis Melayu dimana hampir keseluruhannya adalah beragama Islam, 27 % etnis Cina, 8 % etnis India, dan sisanya etnis pribumi (suku asli).<sup>5</sup>

Sebelum Inggris datang menjajah Malaysia, hukum yang berlaku di Malaysia adalah hukum Islam bercampur hukum adat.<sup>6</sup> Kondisi ini terus

---

<sup>3</sup> Lihat Muhammad Jawad Mughniyah..., h. 421

<sup>4</sup> Ahmad al-Sharbasī, *Yas' alūnaka fi al-Dīn wa al-Hayāt*, Juz II (Beirut: Dar al-Jail, 1980), h. 279-280

<sup>5</sup> Felix V. Gagliano, "Malaysia" dalam Bernard S. Cayne, *The Encyclopedia Americana International Edition*, vol. 18, Grolier Incorporated, 2001.

<sup>6</sup> David C. Buxbaum (Ed.), *Family Law and Customary Law in Asia: a Contemporary Legal Perspective*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1968, hlm.107.

berlanjut sampai saat Malaysia memperoleh kemerdekaannya.<sup>7</sup> Setelah memperoleh kemerdekaannya, hukum yang dominan berlaku di Malaysia adalah hukum Islam yang bernuansa Syafi'i.

Meski penerapan Hukum Keluarga Islam telah berlangsung lama di Malaysia yang ditandai oleh lahirnya *Mohammedan Marriage Ordinance, No. V Tahun 1880* di negara-negara Selat (Pulau Pinang, Malak, dan Singapura). Dan dilanjutkan ke wilayah negara-negara Melayu Bersekutu (Perak, Selangor, Negeri Sembilan, dan Pahang) melalui *Registration of Muhammadan Marriages and Divorces Enactment 1885*, dan ke negara-negara Melayu tidak bersekutu (Kelantan, Terengganu, Perlis, Kedah, dan Johor), melalui *The Divorce Regulation* pada tahun 1907<sup>8</sup>, namun hukum Islam baru dilegalisasikan dalam bentuk lembaga pada tahun 1948, yaitu melalui pembentukan lembaga peradilan Syariah oleh pemerintahan kolonial Inggris yang meregulasi administrasi institusi *social-legal* Islam dalam bidang hukum perkawinan, hukum perceraian, dan hukum waris. Setelah legalisasi lembaga Peradilan Syariah, Konstitusi Federal Melayu pada tahun 1957 dan Konstitusi Federal Malaysia pada tahun 1963 mendeklarasikan, hukum Islam sebagai sistem hukum resmi Negara.

Di Johor dan Trengganu, hukum perdata Islam terkodifikasi dalam Hukum Administrasi Islam. Dikedah, Malaka, Negeri Sembilan, Penang, Perak, Perlis dan Selangor, hukum perdata Islam terhimpun dalam Hukum Administrasi Muslim. Di Pahang, hukum perdata Islam dikodifikasikan dalam Hukum Administrasi Agama Islam. Di daerah minoritas Muslim, yaitu di Sabah dan Sarawak, hukum perdata Islam baru dikodifikasikan pada tahun 1971 dalam Hukum Administrasi

---

<sup>7</sup> Tahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries*, (Bombay: N.M. Tripathi PVT Ltd, 1972), h. 219

<sup>8</sup> Khoiruddin Nasution, "Sejarah Singkat Pembaruan Hukum Keluarga Muslim" dalam M. Atho' Mudzhar dan Khairuddin Nasution (Ed.s), *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern: Studi Perbandingan dan Keberanjakan UU Modern dari Kitab-kitab Fikih*, Ciputat Presn, Jakarta, 2003, hlm. 20.

Muslim. Hukuman negara-negara bagian di Malaysia memuat ketetapan hukum keluarga melalui pengadilan-pengadilan kathis.<sup>9</sup>

Taher Mahmood mencatat bahwa pembaharuan pertama berlangsung pada tahun 1976-1980 yang berisi tentang perkawinan dan perceraian. Sedangkan pembaharuan kedua dilaksanakan pada tahun 1983-1985 yang diberi nama *Islamic Family Law Act*. Hukum baru ini berlaku pada tahun 1983 di Kelantan, Negeri Sembilan, dan Malaka. Kemudian tahun 1984 dilaksanakan di Kedah, Selangor, dan wilayah Persekutuan, serta tahun 1985 dilaksanakan di Penang.<sup>10</sup> Dalam perkembangan terakhir pembaharuan juga terjadi di Terengganu (1985), Pahang 1987 (No. 3), Selangor 1989 (No.2), Johor (1990), Sarawak (1991), Perlis, dan terakhir Sabah melalui UU No. 18 tahun 1992.<sup>11</sup>

Selanjutnya tentang pengasuhan anak (*hadanah*) diatur dalam Bab II UU Selangor No. 4 Tahun 1984, pasal 81 sampai pasal 106. Dalam pasal 82 disebutkan bahwa :

81. (1) Tertakluk kepada seksyen 82, ibu adalah yang orang yang paling berhak dari segala orang bagi menjaga anak berhak menjaga kecilnya dalam masa ibu itu maslh dalam perkahwinan kanak-kanak dan selepas perkahwinannya dibubarkan. Jika Mahkamah berpendapat bahawa ibu adalah di bawah Hukum Syarak hilang kelayakan dari mempunyai hak terhadap hadanah atau penjagaan anaknya, maka hak itu tertakluk kepada seksyen-kecil (2), hendaklah berpindah kepada salah seorang yang berikut mengikut susunan keutamaan yang berikut, iaitu:

- (a) nenek sebelah ibu hingga ke atas peringkatnya;
- (b) bapa;
- (c) nenek sebelah bapa hingga ke atas peringkatnya;
- (d) kakak atau adik perempuan seibu sebapa;
- (e) kakak atau adik perempuan seibu;

<sup>9</sup> Tahir Mahmood, *Family Law Reform in The Muslim World* (Bombay: N.M. Tripathi PVT Ltd, 1972), h. 198-205

<sup>10</sup> Tahir Mahmood, *Personal Law...*, hlm. 221.

<sup>11</sup> Khoiruddin Nasution, "Sejarah Singkat Pembaruan Hukum Keluarga Muslim" dalam M. Atho' Mudzhar dan Khairuddin Nasution (Ed.s), *op. cit.*, hlm. 21-22.

- (f) kakak atau adik perempuan sebapa;
- (g) anak perempuan dari kakak atau adik perempuan seibu sebapa;
- (h) anak perempuan dari kakak atau adik seibu;
- (i) anak perempuan dari kakak atau adik perempuan sebapa;
- (j) emak saudara sebelah ibu;
- (k) emak saudara sebelah bapa..
- (l) waris lelaki yang boleh menjadi warisnya sebagai munasabah atau residural.<sup>12</sup>

(3) Tiada seseorang lelaki berhak terhadap penjagaan seseorang kanak-kanak perempuan melainkan lelaki itu adalah seorang muhrim iaitu dia mempunyai pertalian dengan kanak-kanak perempuan itu dalam ianya diharamkan berkahwin dengannya.

(4) Jika ada beberapa orang dari keturunan atau peringkat yang sama, kesemuanya sama berkelayakan dan bersetuju menjaga kanak-kanak itu, penjagaan hendaklah diamanahkan kepada orang yang mempunyai sifat-sifat paling mulia yang menunjukkan perasaan paling kasih sayang kepada kanak-kanak itu, dan jika kesemuanya sama mempunyai sifat-sifat kemuliaan maka yang tertua antara mereka adalah berhak mendapat keutamaan.

82. Hadnah iaitu perempuan yang mempunyai hak Kelayakan mendidik seseorang kanak-kanak, adalah berhak kelayakan yang pertu menjalankan hak terhadap hadanah jika untuk

- (a) ianya adalah seorang Islam; penjagaan.
- (b) ianya adalah sempurna akal;
- (c) ianya berumur yang melayakkan ia memberi kepada kanak-kanak itu penjagaan dan kasih sayang yang mungkin diperlukan oleh kanak-kanak itu;

---

<sup>12</sup> Menurut Imam Syafi'i hak atas asuhan, secara berturut adalah ibu, ibunya, ibu dan seterusnya hingga ke atas dengan syarat mereka itu adalah pewaris-pewaris si anak. Sesudah itu adalah ayah, ibunya si ayah, ibu dari ibunya si ayah, dan seterusnya hingga ke atas, dengan syarat mereka adalah pewaris-pewarisnya pula. Selanjutnya, adalah kerabat-kerabat dari pihak ibu, dan disusul kerabat-kerabat dari ayah. Lihat Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqih Lima Mazhab*, (Jakarta, PT Lentera Basritama, 1999), cet. ke-4, hal. 415-416. Dalam madzhab Hanafi, Ayah lebih berhak mengasuh si anak, dengan alasan bahwa jika seorang anak laki-laki sudah bisa memenuhi kebutuhan dasarnya, maka yang ia butuhkan adalah pendidikan dan perilaku seorang laki-laki. Dalam hal ini si ayah lebih mampu dan lebih tepat. Dalam madzhab Maliki, Ibu lebih berhak selama si anak belum baligh.

- (d) ianya berkelakuan baik dari segi akhlak Islamiah; dan
- (e) ianya tinggal di tempat di mana kanak-kanak itu tidak mungkin menghadapi apa-apa akibat buruk dari segi akhlak atau jasmani.

83 Hak seseorang perempuan terhadap hadanah bagaimana adalah hilang hak penjagaan<sup>13</sup>

- (a) jika perempuan itu berkahwin dengan seorang hilang lelaki yang tidak mempunyai pertalian dengan kanak-kanak itu dalam mana orang lelaki itu dilarang berkahwin dengan kanak-kanak itu, tetapi adalah kembali semula apabila perkahwinan itu dibubarkan;
- (b) jika perempuan itu berkelakuan buruk secara keterlaluan dan terbuka;
- (c) jika perempuan itu menukar pemastautinannya dengan tujuan untuk mencegah bapa kanak-kanak itu dari menjalankan pengawasan yang perlu ke atas kanak-kanak itu kecuali bahawa seseorang isteri yang bercerai boleh mengambil anaknya sendiri ke tempat lahir isteri itu
- (d) jika perempuan itu murtad;
- (e) jika perempuan itu mencuaikan atau menganiaya kanak-kanak itu.

86. (1) Walau apapun peruntukan seksyen 81, Mahkamah boleh pada bila-bila masa dengan perintah buat perintah memilik untuk meletakkan seseorang kanak-kanak mengenai dalam jagaan salah seorang daripada orang-orang yang penjagaan tersebut di dalam seksyen itu atau, jika ada hal keadaan yang luar biasa yang menyebabkan tidak diingini bagi kanak-kanak itu diamanahkan kepada salah seorang daripada orang-orang itu, Mahkamah boleh dengan perintah meletakkan kanak-kanak itu, dalam jagaan mana-mana orang lain atau mana-mana persatuan yang tujuan-tujuannya adalah termasuk kebaikan kanak-kanak. Untuk memutuskan dalam jagaan siapakah seseorang kanak-kanak patut diletakkan, pertimbangan yang utama ialah kebajikan kanak-kanak itu dan tertakluk kepada pertimbangan itu, Mahkamah hendaklah

---

<sup>13</sup>Imamiyah, Syafi'i dan Hambali berpendapat bahwa adalah hak ibu untuk melepaskan haknya itu kapan saja dia mau, dan bila dia menolak, dia tidak boleh dipaksa. Syara' dalam pengertian lahiriah yang diberikannya menunjukkan bahwa asuhan itu sama dengan susuan, yang berdasar itu seorang ibu boleh saja menggugurkan haknya itu kapan saja dia mau. Lihat Muhammad Jawad Mughniyah..., h. 421

memberi perhatian kepada (a) kemahuan-kemahuan ibu bapa kanak-kanak itu; dan

(b) kemahuan-kemahuan kanak-kanak itu, jika ia telah meningkat umur dapat menyatakan sesuatu pendapatnya sendiri. (3) Adalah menjadi suatu anggapan yang boleh dipatahkan bahawa adalah untuk kebaikan seseorang kanak-kanak dalam masa ia kecil supaya berada bersama ibunya, tetapi pada memutuskan sama ada tertentu, Mahkamah hendaklah memberi perhatian kepada tidak baiknya mengacau kehidupan seseorang kanak-kanak dengan bertukar-tukar jagaan. (4) Jika ada dua orang atau lebih kanak-kanak dari sesuatu perkahwinan, Mahkamah tidaklah terikat meletakkan kedua-dua atau kesemuanya dalam jagaan orang yang sama tetapi hendaklah menimbangkan kebajikan tiap-tiap seorangnya secara berasingan.

87. (1) Sesuatu perintah jagaan boleh dibuat tertakluk kepada apa-apa syarat yang difikirkan oleh Mahkamah patut dikenakan dan tertakluk kepada syarat-syarat jika ada, yang dipakai dari semasa ke semasa, perintah itu adalah menghakkan orang yang diberi jagaan itu untuk memutuskan semua soal berhubung dengan pendidikan dan pelajaran kanak-kanak itu.<sup>14</sup>

(2) Tanpa menyentuh keluasan seksyen-kecil (1), sesuatu perintah jagaan boleh:-

(a) mengandungi syarat-syarat tentang tempat di mana kanak-kanak itu akan tinggal dan cara pelajarannya;

(b) mengadakan peruntukan bagi kanak-kanak itu berada bagi sementara dalam pemeliharaan dan kawalan seseorang yang lain daripada orang yang diberi jagaan itu;

(c) mengadakan peruntukan bagi kanak-kanak itu ,melawat ibu atau bapa yang tidak diberi jagaan atau seseorang dari keluarga ibu atau bapa yang telah mati atau tidak diberi jagaan pada masa-masa dan bagi apa-apa tempoh sebagaimana yang difikirkan munasabah

---

<sup>14</sup> Syafi'i dan Hambali berpendapat bahwa wanita yang mengasuh berhak atas upah bagi pengasuhan yang diberikannya, baik dia berstatus ibu sendiri maupun orang lain bagi anak itu. Syafi'i menegaskan bahwa manakala anak yang diasuh itu mempunyai harta sendiri, maka upah tersebut diambilkan dari hartanya, sedangkan bila tidak, upah itu merupakan tanggung jawab ayahnya atau orang yang berkewajiban member nafkah kepada si anak. Lihat Muhammad Jawad Mughniyah..., h. 418

oleh Mahkamah; anggapan itu dipakai bagi fakta-fakta sesuatu kes 49 Perintah tertakluk kepada syarat-syarat. [P. 88]

(d) memberi ibu atau bapa yang tidak diberi jagaan atau seseorang dari keluarga ibu atau bapa yang telah mati atau tidak diberi jagaan hak untuk berjumpa dengan kanak-kanak itu pada masa-masa dan dengan seberapa kerap yang difikirkan munasabah oleh Mahkamah; atau

(e) melarang orang yang diberi jagaan itu daripada membawa kanak-kanak itu keluar dari Malaysia. Penjagaan ke atas Orang dan Harta Orang-orang

88. (1) Sungguhpun hak terhadap hadanah atau yang berhak penjagaan anak mungkin terletak pada seseorang lain, kepada satu penjagaan ibubapa adalah penjaga hakiki yang pertama dan utama bagi diri dan harta anaknya yang belum dewasa, dan apabila bapa telah mati, maka hak di sisi undang-undang bagi menjaga anaknya itu adalah turun kepada salah seorang yang berikut mengikut susunan keutamaan yang berikut iaitu:-

- (a) datuk lelaki di sebelah bapa;
- (b) wasi yang dilantik menurut wasiat bapa;
- (c) wasi kepada wasi bapa;
- (d) wasi datuk lelaki di sebelah bapa;
- (e) wasi kepada wasi datuk di sebelah bapa dengan syarat dia adalah seorang Islam, seorang dewasa, adalah siuman dan boleh dipercayai.

(2) Bapa adalah sentiasa mempunyai kuasa paling luas untuk membuat melalui wasiat apa-apa perkiraan yang difikirkannya baik sekali berhubung dengan penjagaan anak-anaknya yang masih kanak-kanak dan berhubung dengan hal memperlindungi kepentingan-kepentingan mereka, dengan syarat ia adalah siuman sepenuhnya.

(4) Bagi maksud-maksud penjagaan ke atas diri dan harta seseorang hendaklah disifatkan sebagai kanak-kanak melainkan ia telah genap umur lapan belas tahun.

89. (1) Berkenaan dengan harta tak alih, seseorang penjaga di sisi undang-undang tidak mempunyai apa-apa kuasa untuk menjual, kecuali dalam hal-hal yang berikut, iaitu-

- (a) Jika dengan menjual harta itu kepada orang luar, ia boleh mendapat harga sekurang-kurangnya dua kali ganda harga harta itu;
- (b) Jika kanak-kanak itu tidak mempunyai apa-apa mata pencarian lain, dan penjualan itu adalah benar-benar perlu untuk menanggung nafkahnya, dan kanak-kanak itu tidak mempunyai apa-apa harta lain;
- (c) jika harta itu perlu dijual bagi maksud menjelaskan hutang pewasiat, yang tidak dapat diselesaikan jika harta itu tidak dijual;
- (d) jika ada sesuatu peruntukan am dalam wasiat pewasiat itu yang tidak dapat dikuatkuasakan dengan tidak dijual harta itu;
- (e) jika pendapatan yang terkumpul dari harta pesaka itu tidak mencukupi untuk membayar perbelanjaan yang telah dilakukan dalam menguruskannya dan untuk membayar hasil tanah
- (f) jika harta itu sedang diancam bahaya yang akan menyebabkannya menjadi musnah binasa oleh kerana reput atau
- (g) Jika harta itu ada dalam tangan orang yang tidak berhak kepadanya, penjagaan itu ada sebab bagi mengkhawatinkan bahawa tidak ada peluang bagi mendapatkan pemulihan yang saksama atau 51 [P. 891 Kuasa ke atas harta tak alih dan harta alih. [P. 90 - 911 SELANGOR No. 4 TAHUN 1984
- (h) dalam sesuatu hal lain, jika harta itu benar-benar perlu dijual atas alasan-alasan lain yang dibenarkan oleh Hukum Syara' dan penjualan itu adalah nyata atau jelas sekali untuk faedah kanak-kanak itu.

(2) Berkenaan dengan harta alih, seseorang penjaga di sisi undang-undang adalah mempunyai kuasa menjual atau menyandarkan barang-barang dan harta benda kanak-kanak itu, jika ia berkehendakkan keperluan-keperluan yang mustahak, seperti makanan, pakaian dan asuhan; dan jika harta alih seseorang kanak-kanak adalah dijual dengan ikhlas dan jujur bagi sesuatu balasan yang memadai dengan tujuan untuk melaburkan hasil jualan itu dengan selamat dan untuk memperolehi pendapatan tambahan, maka penjualan harta itu hendaklah dikira sebagai sah.<sup>15</sup>

**Tunisia** adalah sebuah Negara Arab yang menjadikan Islam sebagai agama resmi Negara. Jumlah penduduknya mencapai 9.593.402 jiwa (sensus tahun 2000). Dari jumlah tersebut, 98% beragama Islam, sisanya Kristen 1% dan Yahudi 1%. Sejak kemerdekaannya tahun 1956, Presiden

---

<sup>15</sup>Islamic Family Law (Federal Territory) Act 1984 (Act 304 of 1984) Pasal 37.

Habib Bourgiba memberikan hak-hak lebih banyak kepada perempuan dibanding Negara-negara Arab lain. Beberapa bulan setelah kemerdekaannya, pemerintah Tunisia langsung memberlakukan hukum keluarga Islam yang dianggap cukup maju dalam menginterpretasikan syariat Islam, terutama dalam membela hak-hak perempuan. Namun, bagi kalangan tertentu, hukum keluarga itu dianggap menyalahi bahkan menentang syariat.<sup>16</sup>

Sejak masuk dan berkembangnya Islam di Tunisia, mayoritas penduduknya menganut mazhab Maliki. Namun, Tunisia dipengaruhi oleh mazhab Hanafi saat dibawah otonomi dinasti Usmaniyah (sejak tahun 1574). Ketika bangsa Prancis menguasai Tunisia (1881), mereka memberikan otoritas kepada hakim kedua mazhab untuk menyelesaikan kasus-kasus perkawinan, perceraian, warisan dan kepemilikan tanah. Dalam perjalanannya, secara perlahan-perlahan, Tunisia mengadopsi prinsip-prinsip hukum Prancis. Sehingga system hukum yang dihasilkan merupakan perpaduan antara prinsip-prinsip hukum Islam Maliki dan Hanafi dan prinsip-prinsip hukum sipil Prancis.<sup>17</sup>

Pengasuhan anak (*hadanah*) di Tunisia diatur dalam 5 pasal yaitu 56-60. Pasal-pasal tersebut menjelaskan antara lain bahwa jika anak memiliki harta kekayaan, maka biaya pemeliharaannya diambil dari harta tersebut. Namun jika ia tidak memiliki harta, maka biaya pemeliharaannya diambil dari harta ayahnya (pasal 56). Selama perkawinan berlangsung, pemeliharaan anak menjadi tanggungjawab kedua orangtua (pasal 57). Seseorang yang berhak memelihara anak harus sudah dewasa, layak dan mampu untuk mengurus tugas pemeliharaan

---

<sup>16</sup> <http://www.rahima.or.id/SR/02-01/Teropong.htm>

<sup>17</sup> Jhon L. Esposito, *Ensiklopedi Dunia Islam Modern* (terj.) (Bandung: Mizan, 1995), hal. 59

anak. Disamping itu, ia juga harus bebas dari penyakit menular.<sup>18</sup> Jika seorang laki-laki mengasuh anak perempuan, maka anak itu masuk status mahram. Jika sang pengasuh itu wanita, maka tidak boleh tinggal bersama suaminya yang buikan ayah kandung anak itu kecuali jika ia bersedia menjadi walinya (pasal 58). Jika seorang wanita pengasuh menganut agama lain dari agama ayah anak tersebut, ia hanya diperbolehkan mengasuh sampai usia anak mencapai lima tahun. Hal ini dimaksudkan untuk menghindari resiko kalau anak itu cenderung mengikuti agama pengasuhnya (pasal 59). Ayah dan para wali lainnya harus memelihara dan memberikan pendidikan kepada anak (pasal 60).<sup>19</sup> **Libya** adalah sebuah Negara yang terletak di Afrika Utara dengan populasi Muslim hamper mencapai 100%. Mazhab Maliki Merupakan mazhab yang sangat berpengaruh di Negara ini. Begitu kuatnya pengaruh mazhab Maliki, hingga Fikih Maliki ditetapkan sebagai hukum resmi pada tahun 1897.

Penjajahan bangsa Eropa sejak tahun 1911 telah merubah bentuk hukum resmi Libya, dari Maliki ke Nasionalis. Dua tahun setelah masa kemerdekaan pada tahun 1951 dan sebagai akibat nasionalisasi hukum Libya, yaitu pada November 1953, lahir kodifikasi-kodifikasi hukum yang berbeda dengan ajaran pada mazhab Maliki. Kodifikasi-kodifikasi ini terkumpul pada *Civil Code, a Civil Procedur Code, a Penal Code, dan Criminal Prosedur Code*.

Pada tahun 1958, Mazhab Maliki sebagai sebuah kodifikasi hukum lahir kembali dalam bentuk baru. Kodifikasi ini bernama *The Law on Shariah Court's Procedur* (Prosedur Pengadilan Syariah).

---

<sup>18</sup>Imamiyah berpendapat bahwa pengasuh harus terhindar dari penyakit-penyakit menular. Hambali berpendapat bahwa pengasuh harus terbebas dari penyakit lepra dan belang dan yang penting adalah dia tidak membahayakan kesehatan si anak. Hal. 417

<sup>19</sup> Tahir Mahmood, *Family Law Reform in The Muslim World* (Bombay: N.M. Tripathi PVT Ltd, 1972), hal. 158-15

Setelah islamisasi hukum di Libya, pada tanggal 28 Oktober 1971, Komite Kodifikasi Hukum Perdata Libya mendeklarasikan syaria Islam sebagai sumber utama legislasi hukum di Libya. Deklarasi ditetapkan atas dasar :

1. Pemilu.
2. *Masalih Mursalah.*

Pengasuhan anak (*hadanah*) di Libya diatur dalam 3 pasal yaitu 16-18 yang erat kaitannya dengan *khulu'*. Pasal-pasal tersebut menjelaskan antara lain bahwa jika permintaan *khulu'* seorang istri diterima, maka pihak perempuan mengasuh anak tanpa adanya nafkah dalam masa yang ditentukan. Dan apabila pihak perempuan tidak memenuhi kewajibannya, pihak ayah bisa menuntut ibu si anak. Dan bila si anak mati saat diasuh ibunya, pihak ayah bisa mengambil kompensasi dari harta si ibu (pasal 16).<sup>20</sup> Jika pihak ayah mengasuh si anak saat si ibu yang berhak mengasuhnya saat *khulu'*, *khulu'* tetap sah. Namun pihak ibu bisa mengambil si anak dari ayahnya dan pihak ayah akan memberikan nafkah dan biaya perawatan. Dan apabila si anak masih bersama ibunya setelah masa *hadhanah* habis, *khulu'* tetap sah, dan pihak ayah bisa mengambil si anak (pasal 17). Adanya hak anak terhadap ayahnya tidak akan menyebabkan hilangnya pemberian nafkah (pasal 18).<sup>21</sup>

**Arab Saudi** terletak di antara 15°LU - 32°LU dan antara 34°BT - 57°BT. Luas kawasannya adalah 2.240.000 km<sup>2</sup>. Arab Saudi merangkumi empat perlima kawasan di Semenanjung Arab dan merupakan negara terbesar di Asia Timur Tengah. Arab Saudi terkenal sebagai sebuah negara yang datar dan mempunyai banyak kawasan gurun.

---

<sup>20</sup> Para imam mazhab tidak menetapkan apa yang dibahas pada pasal 16, namun imam mazhab sepakat bahwa segala sesuatu yang bisa dijadikan mahar boleh dijadikan tebusan *khulu'*, tanpa disyaratkan benda-benda yang dijadikan tebusan itu harus diketahui secara rinci. Hal. 457

<sup>21</sup>Tahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries*, (Bombay: N.M. Tripathi PVT Ltd, 1972), hal. 115-116

Nama Saudi berasal dari kata Bani Saud sebagai keluarga kerajaan dan pendirinya. Arab Saudi terkenal sebagai Negara kelahiran Nabi Muhammad SAW\_serta tumbuh dan berkembangnya agama Islam, sehingga pada benderanya terdapat dua kalimat syahadat yang berarti "Tidak ada tuhan (yang haq) untuk disembah melainkan Allah dan Nabi Muhammad adalah utusannya".

Arab Saudi menggunakan sistem Kerajaan atau Monarki. Hukum yang digunakan adalah hukum Syariat Islam dengan berdasar pada pengamalan ajaran Islam semurni-murninya sesuai dengan Al Qur'an dan Hadits.

Di Arab Saudi, terdapat sebuah badan yang berwenang membuat segala peraturan untuk ketertiban masyarakat. Beberapa peraturan tertentu dibuat dengan dekrit Raja yang bertindak tidak saja sebagai pelaksana eksekutif tetapi sekaligus juga pembuat undang-undang. Karena itu, selain mempunyai kedudukan sebagai kepala negara dan pemerintahan, Raja berperan juga sebagai Imam atau pemimpin agama.

Ajaran-ajaran Abd al-Wahab adalah ajaran yang digunakan sebagai mazhab negara. Ajaran ini disebarakan oleh Muhammad Ibn Saud, seorang pemimpin suku di Dariyah, sebuah kawasan di Hijaz Arab, berhasil membangun kekuatan sebagai cikal-bakal negara Arab Saudi pada awal tahun 1800-an. Setelah Ibn Saud menaklukkan Mekah pada tahun 1803, ajaran-ajaran Abd al-Wahab diadopsi sebagai doktrin resmi kerajaan. Hal ini terus berlangsung hingga sekarang. Selain ajaran-ajaran Abd al-Wahab, mazhab Hambali digunakan sebagai sumber hukum di negara ini.

Pengasuhan anak (*hadanah*) di negara ini ditetapkan berdasarkan otoritas mazhab yang berkuasa, yaitu Wahabi dan Hambali. Pada mazhan Hanbali, masa asuh seorang anak laki-laki dan perempuan adalah tujuh

tahun dan sesudah itu si anak disuruh memilih apakah tinggal bersama ibu atau ayahnya, lalu si anak tinggal bersama orang yang dipilihnya,<sup>22</sup>

Kalangan mazhab Hanbali berpendat bahwa yang berhak mengasuh anak adalah :

- ibu kandung
- nenek dari pihak ibu
- kakek dan ibu kakek
- bibi dari kedua orang tua
- saudara perempuan se ibu
- saudara perempuan seayah
- bibi dari ibu kedua orangtua
- bibinya ibu
- bibinya ayah
- bibinya ibu dari jalur ibu
- bibinya ayah dari jalur ibu
- bibinya ayah dari pihak ayah
- anak perempuan dari saudara laki-laki
- anak perempuan dari paman ayah dari pihak ayah
- kemudian kalangan kerabat dari urutan yang paling dekat.

## Epilog

Bentuk penetapan undang-undang mengenai *hadhanah* pada negara Malaysia, Tunisi, Libya dan Saudi Arabia berbeda satu dengan yang lainnya. Hal ini disebabkan oleh latar belakang sosio-kultural dan politik yang berbeda-beda diantara negara-negara tersebut. Apabila melihat perundang-undang yang berkaitan dengan *hadhanah* di atas, maka dapat disimpulkan bahwa perubahan pada negara-negara tersebut bukan sekedar bersifat intra doktrinal atau ekstra doktrinal semata, namun bersifat intra doktrinal reform, sekaligus ekstra doktrinal reform.

---

<sup>22</sup> Muhammad Jawad Mughniyah..., hal 421

## DAFTAR PUSTAKA

- David C. Buxbaum (Ed.). *Family Law and Customary Law in Asia: a Contemporary Legal Perspective*. Martinus Nijhoff, The Hague, 1968.
- Esposito Jhon L.. *Ensiklopedi Dunia Islam Modern* (terj.). (Bandung: Mizan, 1995).
- Felix V. Gagliano, "Malaysia" dalam Bernard S. Cayne. *The Encyclopedia Americana International Edition*, vol. 18, Grolier Incorporated, 2001.
- Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern: Studi Perbandingan dan Keberlanjutan UU Modern dari Kitab-kitab Fikih* (Jakarta, Ciputat Press, 2003).
- Khoiruddin Nasution. "Sejarah Singkat Pembaruan Hukum Keluarga Muslim" dalam M. Atho' Mudzhar dan Khairuddin Nasution (Ed.s).
- Mughniyah Muhammad Jawad. *Fiqh Lima Mazhab* (Jakarta, PT Lentera Basritama, 1999), cet. ke-4.
- Mahmooed Tahir. *Family Law Reform in The Muslim World* (Bombay: N.M. Tripathi PVT Ltd, 1972).
- .Personal Law in Islamic Countries* (Bombay: N.M. Tripathi PVT Ltd, 1972)
- Sa'di Abu Habib. *al-Qāmūsh al-Fiqhī; al-Jurjani, at-Ta'rifāt, al-hadhānah*; (Beirut: dar an-Nafais, Tt.)
- al-Sharbasi Ahmad. *Yas'alūnaka fi al-Dīn wa al-Hayāt*. Juz II (Beirut: Dar al-Jail, 1980)
- az-Zamakhsyari. *Asās al-Balāghah*, al-Azhari, *Tahdzīb al-Lughah*; 1/179, (Beirut: Dar al-Ma'rifah, tt.)