

PATERNITY DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM PADA NEGARA- NEGARA MUSLIM DI DUNIA

Adji Pratama Putra¹, Fajri Romadhon²

^{1,2} UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta

E-mail: ¹adji.pratamaputra98@gmail.com, ²Fajriromadhon8@gmail.com

ABSTRAK

Penelitian ini mengkaji tentang keabsahan anak, hak asuh anak, dan perwalian anak perspektif hukum Islam yang ada di negara-negara muslim di dunia. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui bagaimana pelaksanaan keabsahan anak, hak asuh anak, dan perwalian anak perspektif hukum Islam yang ada di negara-negara muslim di dunia. Penelitian ini menggunakan studi pustaka (*library research*) dengan mengumpulkan data-data kualitatif. Data diperoleh dengan mengumpulkan dari beberapa sumber yang didapat seperti buku dan artikel jurnal. Pendekatan dalam penelitian ini yaitu normatif dengan menganalisis aturan-aturan yang terdapat di beberapa negara yang berhubungan dengan keabsahan anak, hak asuh anak, dan perwalian anak yang telah ada serta dideskripsikan secara jelas. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa keabsahan anak, hak asuh anak, dan perwalian anak memiliki ketentuan yang berbeda-beda serta diatur dalam undang-undang yang berbeda pada setiap negara muslim di dunia.

Kata Kunci: *Keabsahan Anak, Hak Asuh Anak, Perwalian Anak*

PENDAHULUAN

Menikah merupakan ikatan lahir batin antara seorang suami dan isteri untuk membentuk keluarga yang bahagia dan sejahtera berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Dalam realitas social, keluarga disebut sebagai pusat tumbuhnya generasi penerus bangsa yang berkarakter. Hal ini dibuktikan dengan fakta di lapangan bahwa setiap pasangan yang menikah akan dihadapkan dengan fase baru dimana sebagian besar mereka kelak akan melahirkan seorang anak untuk mempertahankan garis keturunan mereka. Setiap pernikahan pastilah menginginkan keluarga yang bahagia tanpa sebuah rintangan. Ukuran bahagia setiap keluarga tentu berbeda antara satu keluarga dengan keluarga yang lainnya. Ada bahagia karena childfree, banyak harta, karir bagus, dan sebagainya. Titik kepuasan yang dicapai dalam sebuah pernikahan menjadi factor penting guna mewujudkan sebuah misi keluarga bahagia yang akan dibentuk. Salah satu ukuran kebahagiaan seorang keluarga yakni menikah dengan memiliki keturunan.

Menikah dengan memiliki keturunan merupakan dambaan sebagian besar umat muslim di dunia. Selain anjuran dari Rasulullah SAW dalam hadisnya, Allah SWT juga menjelaskan dalam firman-Nya pada beberapa ayat di dalam al-Qur'an tentang keutamaan menikah dengan memiliki keturunan. Namun, pada beberapa negara muslim memiliki aturan yang berbeda terkait pelaksanaan Perkawinan, Keabsahan Anak, Hak Asuh Anak, dan Perwalian Anak.

PEMBAHASAN

Macam-macam Wali di Berbagai Negara Muslim

Menurut Muhammad Amin Summa sebagaimana yang dikutip dalam buku *Wahbah Al-Zuhaili* bahwa perwalian adalah kekuasaan/otoritas yang dimiliki seseorang untuk secara langsung melakukan suatu tindakan sendiri tanpa harus bergantung atas izin orang lain.¹ Adapun Perwalian menurut Sudarso ialah pengurusan terhadap harta kekayaan dan pengawasan terhadap pribadi seorang anak yang belum dewasa sedangkan anak tersebut tidak berada di bawah kekuasaan orang tua.² Dengan demikian wali adalah orang yang diberi kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum demi kepentingan anak yang tidak memiliki kedua orang tua, atau karena kedua orang tuanya tidak cakap dalam melakukan perbuatan hukum.³

Di Indonesia perwalian diatur dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, terdapat dalam Pasal 50 dan Pasal 51. Pasal 50 berbunyi: “(1) Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada dibawah kekuasaan orang tua, berada dibawah kekuasaan wali. (2) Perwalian itu mengenai pribadi anak yang bersangkutan maupun harta bendanya.”³⁸ Pasal 51 berbunyi: “(1) Wali dapat ditunjuk oleh satu orang tua yang menjalankan kekuasaan orang tua, sebelum ia meninggal, dengan surat wasiat atau dengan lisan di hadapan 2 (dua) orang saksi. (2) Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik.”⁴

Sedangkan di Malaysia Diatur dalam ”Akta 303 Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 Bahagian Vii - Jagaan Jagaan ke atas Orang dan Harta”. Seksyen 88 Tentang orang yang berhak kepada jagaan. (1) Sungguh pun hak terhadap hadhanah atau jagaan anak mungkin terletak hak pada seseorang lain, bapa 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 (pelaksana) 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 bahawa dia adalah seorang Islam, seorang dewasa, adalah siuman (waras), dan boleh dipercayai.⁵ Singkat penulis, hak perwalian atau penjagaan di Malaysia dilakukan oleh ayah. Apabila ayah wafat, maka di susul kakek laki-laki dari anak kecil tersebut, ataupun penjagaan dari seorang pelaksana yang tertulis di wasiat sebelum meninggal.

Perwalian di Pakistan diatur dalam ”*The Guardian and Wards Act, 1890 - Chapter II - Appointment and Declaration of Guardian*”, tepatnya di *section 17* : ” (1) Dalam pengangkatan atau menyatakan wali dari anak di bawah umur, Pengadilan harus tunduk pada ketentuan-ketentuan, serta berdasar, secara konsisten dengan hukum yang menjadi subjek anak di bawah umur, muncul dalam keadaan untuk kesejahteraan anak di bawah umur. (2) Dalam mempertimbangkan untuk kesejahteraan anak di bawah umur, Pengadilan memperhatikan: usia, jenis kelamin dan agama anak di bawah umur, karakter dan kapasitas wali yang diusulkan dan kedekatan kerabatnya dengan anak di bawah umur, keinginan, jika ada, dari orang tua yang telah meninggal, dan apa pun hubungan yang ada atau sebelumnya dari wali yang diusulkan dengan anak di bawah umur atau propertinya. (3) Jika anak di bawah umur cukup umur untuk memilih

¹ Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada), hlm. 134.

² Sudarso, *Hukum Keluarga Nasional*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1991), hlm. 205.

³ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo, 1998), hlm. 258.

⁴ UU No. 1/1974 Pasal 50.

⁵ Akta 303 Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 Bahagian Vii – Seksyen 88 Angka 1.

referensi yang cerdas, Pengadilan dapat mempertimbangkan.⁶ Sedangkan di Maroko diatur dalam *The Moroccan Family Code (Moudawana)* tahun 2004, lebih khusus perwalian diatur di *chapter II section 1. Article 218*: “*Perwalian atas anak di bawah umur akan berakhir setelah anak di bawah umur mencapai usia legal, kecuali jika dia ditempatkan di bawah perwalian baru karena adanya alasan yang menjaminkannya*”.⁷

Perwalian anak di negara Turki di atur dalam *Turkish Civil Code* di *article 182* :” Ketika pengadilan memutuskan perceraian atau pemisahan yudisial, hakim harus mendengar ibu dan ayah sebanyak mungkin dan menerima pendapat wali dan otoritas perwalian jika anak berada di bawah perwalian dan kemudian mengatur hak-hak orang tua dan hubungan pribadi dengan anak. Dalam pengaturan hubungan pribadi anak dengan orang tua tanpa hak asuh, kepentingan anak dalam hal kesehatan, pendidikan dan moral harus diutamakan. Pasangan ini wajib memberikan kontribusi untuk biaya pengasuhan anak dan pendidikan sejauh kemampuan keuangan mereka. Hakim dapat membuat keputusan tentang jumlah uang yang harus dibayar untuk pengeluaran ini dalam bentuk pendapatan di tahun-tahun yang akan datang sesuai dengan kondisi sosial dan ekonomi para pihak”.⁸

Kemudian pada tahun 1958, Pemerintah Tunisia mengesahkan Undang-Undang Perwalian dan Adopsi sebagai salah satu upaya melengkapi pasal-pasal yang belum terakomodir dalam CPST. UU No 27 tahun 1958 ini terdiri dari 60 pasal yang dibagi ke dalam 3 bab yaitu mengenai perwalian umum, kafalah, dan anak angkat. Pasal 9-16 UU ini secara khusus membahas tentang adopsi. Disebutkan bahwa pihak yang akan mengadopsi disyaratkan sudah dewasa, menikah, memiliki hak-hak sipil secara penuh, bermoral baik, sehat jasmani dan rohani, dan secara finansial mampu memenuhi kebutuhan anak yang diadopsi. Selain itu, selisih umur antara pihak yang akan melakukan adopsi dengan pihak yang diadopsi minimal 15 tahun.

Dengan demikian, pihak yang akan diadopsi haruslah seorang anak yang belum dewasa. Menurut UU ini, anak yang diadopsi memiliki hak-hak yang sama sebagaimana halnya anak kandung. Pasal 15 mengatakan: “*Dalam pandangan hukum, hubungan antara ayah angkat dengan anak angkat adalah seperti ayah kandung dengan anak kandung biasa...anak angkat memiliki hak-hak sebagaimana hak-hak yang dimiliki anak kandung. Ayah angkat juga memiliki hak-hak seperti halnya hak-hak ayah kandung, sebagaimana ditetapkan undang-undang*”.

Pasal kebolehan adopsi dan perwalian didasari oleh prinsip bahwa setiap anak yang terlahir di muka bumi ini memiliki hak untuk memiliki nasab yang jelas, sehingga kemudian ia dapat menikmati hak-hak lainnya, seperti penggunaan nama keluarga, hak waris, dan lain-lain. Habib Bourguiba mengatakan untuk membangun negara modern sangat penting kesadaran masyarakat dalam reformasi pendidikan, agama, dan status wanita. Isu kesetaraan jender merupakan salah satu latar belakang Habib Bourguiba memberlakukan hukum keluarga Tunisia yang dikenal dengan “*Code of Personal Status*” atau *MajallatAl Ahwal Al Shaksiyyah* yang berdasarkan mazhab Maliki dan mazhab Hanafi.⁹

Sedangkan Undang-undang Mesir menganggap bahwa pada tahun-tahun pertama anak harus bersama seorang wanita (atau wanita) yang merawatnya, karena wanita lebih mampu daripada pria untuk melakukan itu. Undang-undang nomor 25 yang dideklarasikan pada tahun 1929 mengkategorikan perempuan menurut prioritas mereka dalam melindungi anak: “Ibu, lalu nenek dari pihak ibu; kemudian nenek dari pihak ayah, lalu saudara perempuan, lalu saudara perempuan dari ibu saja; kemudian saudara perempuan dari pihak ayah, dll. Hanya dengan

⁶ The Guardian and Wards Act, 1890 - Chapter II Section 17.

⁷ The Moroccan Family Code (Moudawana) of February 5, 2004 Article 218.

⁸ Turkish Civil Code Article 182.

⁹ *Op.cit.*, Ratih Lusiani Bancin.

demikian hak akan datang ke pihak laki-laki”.¹⁰ Kemudian masalah perwalian (*guardianship*) negara Irak lebih condong pada kasus hadhanah (*custody*). Penulis memasukan aturan tentang pengasuhan anak di negara Irak berdasar pada *Personal Status Law of 1959 chapter 2 article 57*: “(1) Ibu lebih berhak atas hak asuh dan pengasuhan anak, asalkan perkawinan adalah sah dan setelah perceraian, kecualianak dalam pengasuhan disakiti atau dirugikan oleh hal ini. (2) Ibu dalam hak asuh harus menjadi orang dewasa yang waras yang mampu membesarkan dan memelihara. Hak asuh dari ibu yang diceraiakan itu tetap berlaku setelah perkawinannya. Pengadilan akan memutuskan dalam hal ini hak ibu dan ayah atas hak asuh di melihat kondisi kepentingananak”.¹¹

Keabsahan Anak diluar Perkawinan di Berbagai Negara Muslim

Di dalam Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam (KHI) menyatakan ada dua pengertian anak yang sah. Pertama, anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah. Kedua, anak hasil pembuahan suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut. Anak-anak yang lahir di luar sebagaimana ketentuan Pasal 99 KHI, dianggap sebagai anak di luar kawin.

Di dalam hukum Islam dan KUHPerdara, anak luar kawin tidak mempunyai hubungan nasab dengan ayah biologisnya. Pasal 43 Ayat (1) Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, lebih lanjut menjelaskan bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibu. Sedangkan di dalam Hukum Islam, seorang anak akan dianggap sebagai anak yang sah apabila anak tersebut lahir dalam waktu enam bulan atau 180 hari dihitung dari akad nikah kedua orang tuanya.

Anak yang lahir di luar ketentuan 180 hari dianggap sebagai anak luar kawin. Anak luar kawin nasabnya dipertalikan kepada ibunya dan tidak mempunyai hubungan nasab dengan ayah biologisnya. Nasab adalah pertalian kekeluargaan berdasarkan hubungan darah melalui akad pernikahan yang sah. Status nasab ini kemudian menimbulkan hubungan hak dan kewajiban. Baik kewajiban orang tua terhadap anak maupun kewajiban anak terhadap orang tua.

Status anak di luar kawin menimbulkan akibat-akibat hukum positif dan akibat-akibat hukum negatif. Anak di luar kawin bisa mendapatkan hak seperti anak-anak sah perkawinan dengan memenuhi beberapa syarat. Salah satunya adalah anak harus diakui dengan sah oleh orang tua yang membenihkannya. Sesuai dengan ketentuan Pasal 284 KUHPerdara, dengan pengakuan, maka status anak di luar kawin dapat diubah menjadi anak luar kawin yang diakui. Hal tersebut harus melalui pengakuan oleh ayah biologis yang hanya dapat dilakukan dengan persetujuan ibu.

Ketentuan ini dimaksudkan untuk mencegah orang asing tanpa sepengetahuan ibu menyatakan diri sebagai bapak biologis atau orang asing dengan sengaja mengakui yang tidak benar untuk memperoleh keuntungan. Menurut sistem hukum *Burgerlijk Wetboek*, dasarnya adalah hanya mereka yang mempunyai hubungan hukum dengan si pewaris yang mempunyai hak waris, dengan mendapat waris, berarti status anak luar kawin telah berubah menjadi anak luar kawin yang diakui. Namun sebelum melakukan pengakuan, terlebih dahulu melihat Pasal 284 KUHPerdara, karena tidak semua pengakuan dapat merubah status anak luar kawin menjadi anak luar kawin yang diakui, pengakuan tersebut harus dilakukan sesuai dengan cara pengakuan yang telah ditentukan.

Hukum Islam tidak mengenal adanya pengakuan, status anak luar kawin atau anak zina tidak bisa diubah menjadi anak luar kawin yang diakui seperti dalam KUHPerdara. Anak luar

¹⁰ “The Right of Guardianship and Custody For Children (Egypt Family Law),” <https://lawyer-egy.com>, akses 21 Oktober 2022.

¹¹ Personal Status Law No. 188 of 1959 And Amendments Chapter 2 Article 57.

kawin hanya bisa menuntut nafkah hidup serta biaya pendidikan. Menentukan status anak menurut hukum Islam dapat ditelusuri dari asal usul anak tersebut. Pedoman untuk menentukan sah atau tidak sahnya anak adalah jarak waktu perkawinan orang tua dengan waktu kelahiran anak tersebut, sehingga dapat diketahui status hukumnya. Batasan yang digunakan untuk menentukan status anak ini adalah dari akad nikah kedua orang tua.

Perkembangan hukum menjawab status hukum anak di luar kawin, selama ini anak di luar kawin hanya diakui dengan ibu yang melahirkannya serta keluarga ibu yang melahirkannya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, dan telah dikeluarkan putusan terhadap hal ini yang menyatakan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Dalam putusan MK No.46/PUU-VIII/2010 menegaskan:

1. Pasal 43 ayat (1) UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 No.1 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) menyatakan, “anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.”

Hal ini bertentangan dengan UUD RI Tahun 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata memiliki hubungan darah sebagai ayahnya.

2. Pasal 43 ayat (1) UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 No.1 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) menyatakan, “anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.”

Hal ini tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut harus dibaca, “anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayah biologis.”

Putusan MK tersebut dengan jelas menyebutkan anak diluar nikah memiliki hubungan perdata dengan laki-laki sebagai ayah biologisnya, yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayah biologisnya.

Anak-anak di luar nikah secara hukum tidak memiliki ayah, mereka tidak dapat menerima nama belakangnya. Namun, sejak adanya catatan sipil di Maroko, yang diperkenalkan oleh Prancis pada awal abad ke-20, undang-undang tersebut menyatakan bahwa, dalam waktu satu bulan setelah lahir, semua anak harus didaftarkan, baik mereka yang “normal”, anak terlantar atau anak di luar nikah, dan juga harus diberi nama belakang. Atas dasar ini, bayi terlantar yang dibawa ke tempat penampungan akan diberi nama (dan juga tempat dan tanggal lahir fiktif, nama ibu dan ayah fiktif) oleh polisi atau seorang pekerja sosial yang bekerja di tempat penampungan, dengan nama belakang yang dipilih dari daftar nama belakang resmi. Sedangkan untuk anak di luar ibu yang memiliki ibu, anak tersebut dapat diberikan nama ibunya dengan syarat keluarganya memberikan izin tertulis kepada lakuanlah. Hak seorang ibu untuk mendaftarkan anaknya dan memberikan namanya diabadikan dalam seni. 16 dari Moroccan Civil Status Act. Yang menonjol dalam ketentuan ini adalah kenyataan bahwa nama itu harus diindikasikan (nama harus diawali dengan 'Abd'). Namun, hal ini sudah dapat dianggap signifikan perbaikan dibandingkan dengan keadaan sebelum tahun 1992 ketika anak hanya dapat diberikan dua nama depan, bukan nama

depan dan nama belakang (nama fiktif atau nama ibu) dan, lebih buruk lagi, akte kelahiran mereka harus menunjukkan '*ibnu zinÿ*', artinya anak perzinahan. Namun, untuk mendaftarkan anak atau menerima buku keluarga, dokumen paling penting dalam kehidupan orang Maroko, ibu perlu mengajukan akta kelahiran anak dan juga akta kelahiran untuk dirinya sendiri sebagai salinan akta nikah. Dapat dibayangkan bahwa akan sangat sulit bagi seorang ibu untuk mendapatkan dokumen-dokumen ini karena seringkali akta kelahirannya ada bersama keluarganya, yang mungkin tidak mengakuinya karena 'kelakuannya yang berdosa', atau keluarga mungkin tinggal jauh di daerah yang lebih pedesaan. Selain itu, prosedur ini memakan biaya tinggi bagi perempuan miskin dan memakan waktu lama (tiga sampai delapan bulan).

Undang-Undang Status Perdata yang baru jelas memberikan hak kepada seorang ibu untuk mendaftarkan anaknya. Namun, pertanyaan apakah seorang perempuan yang tidak menikah juga dapat memperoleh buku keluarga tidak diatur dan oleh karena itu praktik di antara Pejabat Status Sipil berbeda. Selain itu, dilaporkan bahwa perempuan sering dipermalukan ketika mencoba mendaftarkan anak mereka dan mereka terus-menerus takut polisi dipanggil karena mereka telah melakukan tindak pidana. Oleh karena itu, tidak mengherankan jika masih banyak ibu yang tidak mendaftarkan anaknya yang tidak sah. Namun perbaikan dilakukan dengan pemberlakuan Undang-Undang Kewarganegaraan yang baru. Pasal. 6 dari Kode Kewarganegaraan menetapkan bahwa kewarganegaraan Maroko diberikan kepada seorang anak yang lahir dari seorang wanita Maroko dan, dengan demikian, tidak perlu memiliki afiliasi dengan seorang ayah Maroko. Seperti yang ditunjukkan di atas, dilarang dan dianggap sebagai dosa untuk memberikan anak yang dibawa ke *kafala* nama keluarga angkatnya, karena hal ini akan menciptakan fiksi silsilah dan mengakibatkan adopsi biasa yang ilegal. Jika seorang anak dibawa ke *kafala*, itu akan terjadi tetap menjaga namanya baik itu nama fiktif yang diberikan oleh polisi maupun nama orang tua kandung yang diketahui.

Mekanisme Pengangkatan dan Perwalian Anak di Berbagai Negara Muslim

Pengangkatan anak adalah suatu perbuatan hukum yang mengalihkan seseorang anak dari lingkungan kekuasaan keluarga orang tua yang sah/walinya yang sah/orang lain yang bertanggung jawab atas perawatan, pendidikan dan membesarkan anak tersebut, ke dalam lingkungan kekuasaan keluarga orang tua yang kat berdasarkan putusan/penetapan Pengadilan Negeri.¹²

Di Indonesia Hak Asuh Anak diatur dalam Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam (KHI). Diantara beberapa ketentuannya yaitu; (a.) Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya;¹³ (b.) Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya;¹⁴ (c.) Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.¹⁵ Dapat disimpulkan bahwa anak yang belum mumayyiz atau sebelum umur 12 tahun tetap bersama ibunya. Apabila umur anak melewati 12 tahun, diserahkan kepada anaknya untuk memilih ayah atau ibu sebagai pemeliharannya. Serta biaya tanggungan hidup anak tetap sang ayah yang bertanggung jawab. Sedangkan di Malaysia Undang-Undang Keluarga Islam menjelaskan bahwa keutamaan ibu terhadap hadanah berbanding pihak-pihak lain, termasuk bapak dinyatakan dalam seksyen 81 (1), Akta 303 yang memperuntukkan bahwa ibu adalah orang yang paling berhak berbanding orang lain bagi menjaga anak kecilnya sama ada dalam masa ibu itu masih dalam perkahwinan atau selepas perceraian.¹⁶

¹² Erna Sofwan Sjukrie, *Lembaga Pengangkatan Anak*, (Mahkamah Agung RI, 1992), hlm. 17.

¹³ KHI Pasal 105 huruf (a)

¹⁴ Pasal 105 huruf (b)

¹⁵ Pasal 105 huruf (c)

¹⁶ Zanariah Noor, "Isu-Isu Berbangkit Dari Hak Hadanah Dan Hak Perwalian Anak," *Shariah Journal*, Vol.

20:1 (2012), hlm. 127.

Di dalam Hukum Islam Pakistan yang terdapat dalam *Imtiaz Begum V Tariq Mehmood*, Pengadilan Tinggi Lahore saat membahaskualifikasi pengasuhan menyatakan bahwa tidak boleh fāsiq (pendosa) dan khā'in (tidak jujur). Pengadilan mendefinisikan fāsiq (pendosa) sebagai kebalikan dari ādil (adil) dan khā'in (tidak jujur) sebagai kebalikan dari amīn (jujur). Seseorang akan didiskualifikasi jika pengadilan memiliki alasan untuk percaya bahwa mereka adalah orang berdosa atau tidak jujur. Tidak perlu ada putusan pengadilan. Karakter pengasuh penting untuk menentukan masalah hak asuh anak. Syarat lain bagi seorang pengasuh adalah bahwa ia harus menjadi mahram bagi anak tersebut. Jika pengasuh adalah ibu, dia tidak boleh menikah dengan orang yang asing bagi anak terutama di mana dia memiliki hak asuh anak perempuan.¹⁷ Menurut pengadilan Pakistan, penjaga anak harus sama dengan agama anak di bawah umur. Seorang anak mengikuti agama dan status sosial ayahnya. Penjaga harus memiliki karakter moral yang baik.¹⁸

Adapun ketentuan peraturan perundang-undang tentang *hadhanah* di dalam *The Moroccan Family Code (Moudwana)* diatur dalam Pasal 163: “Hak asuh anak melindungi anak dari bahaya dan memastikan pendidikannya dan perlindungan terhadap kepentingannya. Pemegang hak asuh harus mengambil semua tindakan yang diperlukan untuk menjamin keamanan fisik dan psikologis anak tersebut dalam pengasuhannya, mengelola kepentingannya dengan tidak adanya pembimbing hukum, dan bila diperlukan pada saat kepentingan tersebut berada dalam asuhannya terancam”. Dalam Pasal 169: “Ayah atau wali hakim dan ibu pengasuh harus menjaga kepentingan anak, termasuk pendidikan dan asuhannya; bagaimanapun, pengasuh selalu menghabiskan malam dirumah pengasuh kecuali jika hakim memutuskan sebaliknya. Jika pengasuhannya selain ibu, pengasuh itu harus mengawasi dan menindaklanjuti setiap hari tentang pekerjaan rumah anak tersebut. Jika terjadi perselisihan antara wali hukum dan pengasuh, kasus tersebut diajukan ke pengadilan untuk diselesaikan sesuai dengan kepentingan anak”.¹⁹

Sedangkan pengasuhan anak di negara Turki di atur dalam *Turkish Civil Code*. Di *section six, article 336*: “Ibu dan ayah akan memiliki hak asuh bersama selama pernikahan berlanjut. Jika kehidupan bersama berakhir atau pemisahan yudisial telah terjadi, hakim dapat memberikan hak asuh kepada salah satu pasangan. Dalam hal kematian salah satu ibu danayah, hak asuh diberikan kepada pasangan yang masih hidup dan dalam hal perceraian, itu akan diberikan kepada pihak yang ditinggalkan bersama anak itu”.²⁰

Status Keabsahan Anak di Berbagai Negara Muslim

Dalam tiga puluh tahun terakhir, banyak pekerjaan telah dilakukan untuk mereformasi hukum guna memperbaiki situasi anak-anak di luar nikah di Maroko dan negara-negara Islam lainnya. Organisasi hak asasi manusia, profesor, politisi, aktivis, dan banyak lagi telah mengadvokasi status yang lebih baik dari anak-anak ini dan ibu mereka. Meski begitu, topiknya tetap tabu. Prasangka dan prinsip tertentu seperti *nasab* atau supremasi laki-laki sudah mengakar kuat di masyarakat Maroko dan belum bisa dipatahkan. Terus bertambahnya jumlah anak yang lahir tanpa silsilah menunjukkan bahwa situasinya terus tidak memuaskan, dan selama hubungan seksual di luar perkawinan tetap merupakan tindak pidana, itu tidak akan membaik. Diperlukan perubahan seluruh masyarakat dan mentalitas.

¹⁷ Mudasra Sabreen, “Law on the Custody of Children in Pakistan: Past, Present and Future,” *LUMS LawJournal*, Vol. 4:1 (2017), hlm. 78.

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 80.

¹⁹ Mutia Wardah, “Hadhanah Akibat Perceraian Dalam Hukum Keluarga Di Indonesia dan Maroko,” *Skripsi sarjana Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta* (2018), hlm. 53-54.

²⁰ *Turkish Civil Code Section Six Article 336*.

Rekonstruksi budaya yang didirikan di atas yang baru prinsip kesetaraan dan tanggung jawab diperlukan untuk meningkatkan hak-hak perempuan dan anak secara efektif. Tetapi perubahan budaya, mentalitas, dan masyarakat seperti itu akan memakan waktu lama. Implementasi undang-undang baru tersebut belum optimal. Para hakim memainkan peran sentral dalam pelaksanaan undang-undang karena undang-undang yang baru memberikan ruang lingkup yang luas kepada mereka, apakah itu izin untuk menikahi seorang gadis di bawah delapan belas tahun, tunjangan untuk memiliki istri kedua atau untuk menentukan kepentingan terbaik anak, artinya sebenarnya kesetaraan perempuan dan perlindungan anak sangat tergantung pada keputusan peradilan ini tugas yang mudah untuk dilakukan. Para hakim tidak hanya harus menerapkan *Moudawana* tetapi juga mempertimbangkan hak asasi manusia dan hukum Islam tradisional, yang kadang-kadang bertentangan satu sama lain. Misalnya, pasal. 16 *Moudawana* (pengakuan perkawinan dan paternitas selama masa pertunangan) dianggap bertentangan dengan ajaran Islam, karena secara tidak langsung melegitimasi hubungan seksual di luar perkawinan. Namun demikian, sebagian besar hakim setuju bahwa peraturan ini penting untuk melindungi anak-anak dan perempuan yang terlibat dan karena itu lebih mementingkan kepentingan anak dan perempuan muda daripada keyakinan agama mereka. Namun, hakim harus terus menyeimbangkan kedua sistem hukum tersebut.

Menurut survei oleh *AÏCHA EL HAJJAMI* para hakim pada umumnya berpikiran terbuka, mereka ingin mempertimbangkan undang-undang baru dan mengadvokasi kesetaraan perempuan, tetapi terkadang mereka ragu karena tradisi, tatanan sosial dan adat istiadat serta hukum ilahi. Kesan serupa, bahwa hakim berusaha mempertimbangkan kepentingan anak, dalam batas-batas hukum Islam juga pernah dilakukan oleh Dr. Nadia Sonneveld berdasarkan wawancara dengan 55 hakim di Maroko pada tahun 2014/2015.

Hal ini juga tercermin dalam putusan, di mana referensi dibuat untuk *Moudawana* dan kode agama tetapi jarang untuk konvensi hak asasi manusia internasional, yang diratifikasi oleh Maroko. Para hakim menemukan bahwa tugas mereka adalah penerapan hukum secara tegas, mengingat juga peraturan-peraturan baru dan hak asasi manusia, tetapi dalam hal kekuasaan diskresinya, hal itu hanya dapat dilakukan atas dasar hukum Maliki sebagaimana dimaksud dalam pasal ini. Ambiguitas ini menghalangi kesetaraan penuh dalam kasus-kasus tertentu. Laporan lain oleh LSM lokal mengungkapkan gambaran yang lebih negatif tentang peradilan yang menyatakan bahwa dalam praktiknya mereka sering tidak menerapkan undang-undang yang relevan. Sejauh ini, tidak ada mekanisme pelaporan untuk keputusan pengadilan, yang berarti ada sedikit kontrol atas keputusan yang diambil oleh para hakim.

Dapat membayangkan kebenaran ada di antara keduanya, dengan setiap kasus berbeda, tetapi orang pasti dapat memahami bahwa hakim bukanlah tugas yang mudah. Selain itu, kurangnya sumber daya dalam sistem peradilan menimbulkan masalah; tidak ada cukup hakim, terutama hakim hukum keluarga yang tidak berspesialisasi.

Hak-Hak Keperdataan Anak Asuh di Berbagai Negara Muslim

Hak atas pengasuhan terdiri dari perawatan dan penyediaan umum (yaitu, perumahan, perawatan kesehatan, mengelola rekening banknya, perjalanan ...), pendidikan dan kehadiran anak di sekolah. Pemegang hak ini harus mampu menyediakannya (yakni harus dewasa, waras, jujur, mampu memenuhi kebutuhan anak, bebas dari penyakit menular). Hak asuh dapat diberikan kepada salah satu orang tua atau orang lain berdasarkan kepentingan terbaik anak. Seorang ibu yang menolak mengasuh anaknya hanya akan diwajibkan melakukannya bila tidak ada orang lain yang dapat menggantikannya.

Biaya yang diperlukan untuk hak asuh anak diambil dari harta miliknya atau dari ayah jika anak tidak memiliki hartanya sendiri. Sehubungan dengan hak asuh dalam perkawinan campuran dan bagi penduduk di luar negeri: Menurut pasal 59 Kitab Undang-undang Hukum Perorangan, pemegang hak asuh suatu pengakuan (yaitu agama) selain dari bapak si anak dapat menggunakan hak ini hanya selama anak itu kurang dari lima tahun, tua dan tidak ada alasan

untuk takut bahwa dia akan dibesarkan dalam agama selain agama ayah mereka. Ketentuan pasal ini tidak berlaku dalam hal hak asuh dilakukan oleh ibu dari anak tersebut.

Ketika orang tua bercerai, dan hak asuh diberikan kepada ibu, ayah tetap menjadi wali. Namun, ibu tetap akan menikmati hak perwalian sehubungan dengan perjalanan, studi, dan pengelolaan rekening anak. Perjalanan anak di bawah umur ke luar negeri tunduk pada otorisasi salah satu orang tua, wali, atau siapa pun yang kepadanya dipercayakan hak asuh. Akibatnya, orang yang diberikan hak asuh dapat bepergian ke luar Tunisia dengan anak/anak-anak yang berada dalam tahananannya dan orang tersebut tidak perlu lagi menunjukkan surat kuasa dari wali di perbatasan.

Dalam hal perselisihan tentang perjalanan anak di bawah umur, setiap orang yang berkepentingan atau kantor kejaksaan dapat mengajukan banding kepada ketua pengadilan yang berwenang pada tingkat pertama yang memutuskan sesuai dengan proses cepat yang diatur dalam pasal 206 Kitab Undang- Undang Hukum Pidana. Perdata dan Acara Komersial, dengan mempertimbangkan kepentingan terbaik anak di bawah umur. Akan tetapi, jika ibu yang mengasuh anak berpindah tempat tinggal dan pindah ke tempat yang menghalangi wali untuk menjalankan kewajibannya terhadap anak, maka hak ibu tersebut dicabut. Selain itu, ayah hanya dapat mengeluarkan anak dari tempat tinggal ibunya dengan persetujuannya selama dia tetap memiliki hak asuh, kecuali jika kepentingan anak menuntut lain. Akhirnya, hakim dapat mempercayakan kekuasaan perwalian kepada ibu, jika wali yang memegang hak asuh anak itu memperlihatkan kelakuan yang melecehkan, lalai memenuhi kewajibannya, atau mangkir dari rumahnya atau menjadi tunawisma, atau merugikan kepentingan terbaik dari anak. Dalam kasus seperti itu, sang ibu dapat dengan bebas bepergian ke luar Tunisia tanpa ada ancaman terhadap hak asuhnya.

Setelah penetapan paternitas, hak pertama seorang anak setelah lahir mengenai kebutuhan fisiknya adalah air susu ibu (*'rada'*). Pasal. 54 paragraf 4 *Moudawana* menyatakan bahwa anak memiliki hak untuk disusui oleh ibunya jika memungkinkan. Menyusui pada umumnya merupakan kewajiban agama ibu dan adalah kewajiban ayah untuk memastikan anak menyusu jika perlu dengan menyewa ibu susu. Jika seorang wanita selain ibu menyusui anak (baik karena tidak memiliki ibu atau karena ibu tidak bisa, atau tidak mau, menyusui), paternitas tidak dapat ditetapkan. Namun, hal itu mengakibatkan hubungan hukum yang serupa antara anak dan ibu asuh. Antara anak dan ibu asuh, bersama dengan suami dan anaknya timbul halangan perkawinan, akan tetapi tidak berhak mewaris dari asuh. orang tua akan muncul. Susu, oleh karena itu, dapat menciptakan kekerabatan tetapi bukan warisan karena warisan hanya dapat diwariskan melalui darah.

Istilah bahasa Inggris hak asuh dan perwalian tidak persis sama dengan dua jenis dalam hukum Islam. Namun, seringkali *Al-Hadyna* disebut sebagai pengasuhan atau pengasuhan dan pelukan karena itu berarti perawatan fisik pribadi selama tahun-tahun pertama kehidupan anak di bawah umur, itulah sebabnya *Al-Hadyna* secara tradisional ditunjuk untuk ibu. Di sisi lain, *Al-Wilya* dapat dilihat sebagai perwalian, karena berurusan dengan hak-hak hukum ayah mengenai pendidikan, agama, keuangan dan semua bidang lain di mana lingkungan bertemu dunia di luar rumah. Orang tua akan muncul. Susu, oleh karena itu, dapat menciptakan kekerabatan tetapi bukan warisan karena warisan hanya dapat diwariskan melalui darah.

Hukum Islam klasik mengenal dua jenis perwalian yang dikenal sebagai '*Al-Hadyna*' (*'perwalian bayi'*) dan '*Al- Wilyya*' (*'perwalian pendidikan/moralitas/spiritualitas dan uang/harta'*). Siapa pun yang ditunjuk sebagai wali anak harus melakukan yang terbaik untuk merawat anak dan bertindak demi kepentingan terbaiknya mengenai kesehatan fisik dan emosional, pendidikan dan kekayaan anak. Untuk anak-anak di luar nikah, tidak ada garis keturunan yang ditetapkan untuk seorang ayah. Dengan demikian, anak tersebut tidak memiliki wali alami. Mengenai *Al-Hadyna*, diakui bahwa anak haram itu akan selalu menjadi milik ibu bahkan setelah masa *Al-Hadyna* sampai anak tersebut dapat bertanggung jawab untuk dirinya sendiri. Adapun perwalian, biasanya ibu juga yang bertanggung jawab. diangkat sebagai *wali* karena secara alamiah dialah yang paling dekat hubungannya dengan anak. Oleh karena itu, ibulah yang bertanggung jawab

atas properti, pemeliharaan, dan juga perkawinan anak laki-laki atau perempuan yang tidak sah. Namun, karena perwalian juga dapat ditunjuk oleh pengadilan atau dengan wasiat dan tidak terkait erat dengan paternitas seperti, untuk Misalnya, hak waris, dimungkinkan untuk menunjuk ayah kandung dari anak luar nikah sebagai wali meskipun paternitas tidak dapat ditetapkan, dengan asumsi bahwa ayah kandungnya diketahui dan bersedia menjadi wali dari anak luar nikahnya. Mengenai anak-anak terlantar yang tidak memiliki ayah atau ibu, negaralah yang harus bertindak sebagai wali (*wali*) dan menunjuk seorang pengasuh yang sah. Jika anak-anak tersebut diasuh oleh orang tua asuh, maka menjadi tanggung jawab mereka karena dianggap sebagai kewajiban agama untuk menjamin pengasuhan anak.

Pada dasarnya wali dapat berupa laki-laki atau perempuan yang memenuhi kriteria wajib dan tidak harus memiliki hubungan darah. Pemeliharaan seorang anak pada umumnya semata-mata kewajiban ayah meskipun ibunya kaya. Adalah tanggung jawab laki-laki untuk membayar tunjangan anak, termasuk makanan, pakaian, tempat tinggal, obat-obatan, pendidikan dan juga upah yang diberikan kepada pengasuh (ibu kustodian atau ibu kustodian). Hal ini juga diatur dalam art. 167 *Moudawana*. Pemeliharaan umumnya berlangsung sampai anak-anak mampu membayar pengeluaran mereka sendiri, yaitu umumnya untuk anak laki-laki sampai pubertas atau mayoritas dan untuk anak perempuan sampai dia menikah dan suaminya bertanggung jawab secara finansial untuknya.

Hukum Maroko memberikan anak hak atas pemeliharaan sampai mereka cukup umur atau jika mereka masih bersekolah sampai dengan umur dua puluh lima tahun (pasal 198). Yang baru dalam hukum Maroko adalah bahwa ibu juga bertanggung jawab atas pemeliharaan anak jika sang ayah tidak mampu membayar dan asalkan sang ibu kaya. Seni. 163 sampai 179 *Moudawana* berurusan dengan pengasuhan anak, yang saat ini menjadi tanggung jawab bersama kedua orang tua selama mereka menikah (pasal 164).

Hak asuh harus dijamin kepada anak sampai dengan mayoritas hukumnya (pasal 164). Jika anak telah mencapai usia lima belas tahun, ia bebas menentukan sendiri siapa yang akan menjadi wali (pasal 166). Otonomi pengambilan keputusan juga diberikan kepada anak tanpa orang tua yang menurut art. *Moudawana*, dapat memilih seorang wali dari sanak saudara asalkan wali sah anak itu memberikan izinnnya. Jika tidak, pengadilanlah yang harus menyelesaikan masalah tersebut dengan mempertimbangkan kepentingan terbaik anak (pasal 166). *Moudawana* menyatakan bahwa menurut undang-undang, ayahlah yang menjadi tutor bagi anaknya kecuali jika ia digugurkan atas perintah pengadilan. *Moudawana* berurusan dengan perwakilan hukum seorang anak. *Moudawana* mencantumkan kemungkinan wali yang sah serta urutan pengangkatan mereka. Pertama, ayahlah yang menjadi wakil hukum, dan jika dia tidak ada, ibu. Pasal-pasal tersebut di atas memperjelas bahwa bapaklah yang menjadi wali hukum kodrati dari anak tersebut. Selanjutnya dapat wali wasiat yang diangkat oleh bapak atau jika tidak ada yang diangkat oleh bapak, maka oleh ibu, dan barulah negara bertanggung jawab. Bisa jadi hakim yang bertindak sebagai perwakilan hukum atau, sebagai kemungkinan terakhir, pengadilan dapat menunjuk seorang tutor hukum.

KESIMPULAN

Keabsahan anak di negara Pakistan menerangkan bahwa pada bagian 112/1872 menetapkan bahwa seorang anak yang lahir selama perkawinan yang sah atau dalam waktu 280 hari setelah putusnya perkawinan yang sah adalah sah. Hak asuh anak di negara-negara muslim seperti Indonesia, Malaysia, Pakistan, Maroko, Turki, Tunisia, Mesir dan Irak memiliki aturan yang berbeda beda. Di Indonesia pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya. Sedangkan di Turki Ibu dan ayah akan memiliki hak asuh bersama selama pernikahan berlanjut. Jika kehidupan bersama berakhir atau pemisahan yudisial telah terjadi, hakim dapat memberikan hak asuh kepada salah satu pasangan. Perwalian anak di beberapa negara muslim dunia juga berbeda beda dari segi pelaksanaan maupun aturannya. Pasal kebolehan adopsi dan perwalian didasari oleh prinsip bahwa setiap anak yang terlahir di muka bumi ini memiliki hak untuk memiliki nasab yang jelas, sehingga kemudian ia dapat menikmati

hak-hak lainnya, seperti penggunaan nama keluarga, hak waris, dan lain-lain. Sedangkan di negara Undang-undang Mesir menganggap bahwa pada tahun-tahun pertama anak harus bersama seorang wanita (atau wanita) yang merawatnya, karena wanita lebih mampu daripada pria untuk melakukan itu.

DAFTAR RUJUKAN

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

Kompilasi Hukum Islam (KHI)

Zanariah Noor, “Isu-Isu Berbangkit Dari Hak Hadanah Dan Hak Perwalian Anak,” *Shariah Journal*, Vol. 20:1 (2012), hlm. 127.

Mudasra Sabreen, “Law on the Custody of Children in Pakistan: Past, Present and Future,” *LUMS LawJournal*, Vol. 4:1 (2017), hlm. 78.

Mutia Wardah, “Hadhanah Akibat Perceraian Dalam Hukum Keluarga Di Indonesia dan Maroko,” *Skripsi* sarjana Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta (2018), hlm. 53-54.

Turkish Civil Code Section Six Article 336.

Ratih Lusiani Bancin, “Hukum Keluarga Islam Di Tunisia,” *Jurnal: Penelitian Medan Agama*, Vol. 9:2(2018), hlm. 292-293

Personal Status Law No. 188 of 1959 And Amendments Chapter 2 Article 57.

Akta 303 Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 Bahagian Vii –Seksyen 88 Angka 1.

The Guardian and Wards Act, 1890 - Chapter II Section 17.

The Moroccan Family Code (Moudawana) of February 5, 2004 Article 218.

Turkish Civil Code Article 182.

“The Right of Guardianship And Custody For Children (Egypt Family Law),” <https://lawyer-egy.com>, akses 21 Oktober 2022.

Personal Status Law No. 188 of 1959 And Amendments Chapter 2 Article 57.

“Hukum Keluarga Mesir, ”<http://www.jejakpendidikan.com/2016/04/hukum-keluarga-di-mesir.html>, akses 17 Oktober 2022.