

BAB II
TINJAUAN UMUM
TENTANG PENGAMPUAN DAN HADLANAH

A. Pengampuan

1. Pengertian Pengampuan

Istilah pengampuan dalam bahasa hukum berasal dari bahasa Belanda yakni *curatele* yang dalam bahasa Inggris disebut dengan kata *custody* dan *interdiction* dalam bahasa Perancis.¹ Kata pengampuan dalam bahasa Indonesia merupakan kata yang terbentuk dari kata dasar “ampu” yang mendapat imbuhan (tambahan) awalan “pe” dan akhiran “an”. Kata “ampu” memiliki arti orang yang menjaga keselamatan orang lain; wali, orang tua, pembimbing.² Sedangkan pengampuan adalah perwalian terhadap seseorang yang telah dewasa yang disebabkan karena gila, terlalu boros, dungu.³

Istilah dan praktek pengampuan juga dikenal dalam Islam yang disebut dengan istilah *al hajr*. Secara bahasa kata *al hajru* berasal dari *hajaru-yahjuru-hajron*, yang mempunyai beberapa arti, diantaranya melarang, mengharamkan, mengeras dan ruangan.

Dalam istilah kata *al hajru*:

¹ Titik Triwulan, *Hukum Perdata Dalam Sistem Hukum Nasional*, Jakarta: Prenada Media Group, 2008, hlm. 92.

² Tim Redaksi, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, edisi ke 3, Jakarta: Balai Pustaka, 2005, hlm. 40.

³ M. Marwan & Jimmy P., *Kamus hukum*, Surabaya: Reality Publisier, 2009, hlm. 501

الحجر في الاصطلاح هو منع نفاذ تصرف قولي لا فعلي

Al hajru menurut istilah adalah mencegah, melarang terjadinya tasharruf dalam segi ucapan bukan segi pekerjaan.⁴

الحجر في الاصطلاح هو المنع من التصرف في المال

Al hajru menurut istilah adalah mencegah, melarang pentasharrufan harta⁵

Dari dua pengertian tersebut dapat disimpulkan bahwa *al hajru* merupakan suatu tindakan preventif dalam hal *tasharruf* baik yang terkait dengan ucapan (akad) dan harta benda.

Dalam hukum Islam (fiqh) *al hajru* dibedakan menjadi dua macam. *Pertama*; pengampuan terhadap diri (jiwa) seperti pengawasan yang dilakukan terhadap anak kecil (dibawah umur), orang *safah* (bodoh, pandir) dan orang gila demi kemaslahatan mereka sendiri. *Kedua*, pengawasan terhadap hak orang lain, seperti pengawasan terhadap seseorang yang dinyatakan pailit (bangkrut/*al-muflis*), dalam rangka mencegah orang ini dan kemungkinan mengelola harta kekayaannya guna melindungi hak-hak kreditur.⁶

Ulama Mazhab Syafi'i dan Hambali mendefinisikan al-hajr dengan "Larangan melakukan tindakan hukum terhadap seseorang, baik larangan tindakan hukum yang ditujukan kepada anak kecil, orang gila dan orang

⁴ 'Ali bin Muhammad al Jurjaniy, *Al Ta'rifat*, Surabaya: al Haramain, 2001, hlm. 81.

⁵ Muhammad al Husainiy al Dimasyqiy, *Kifayat al Ahyar*, Juz I, Beirut-Libanon: Dar al Fikr, 1994, hlm. 215.

⁶ *Ibid.*, hlm. 215-216.

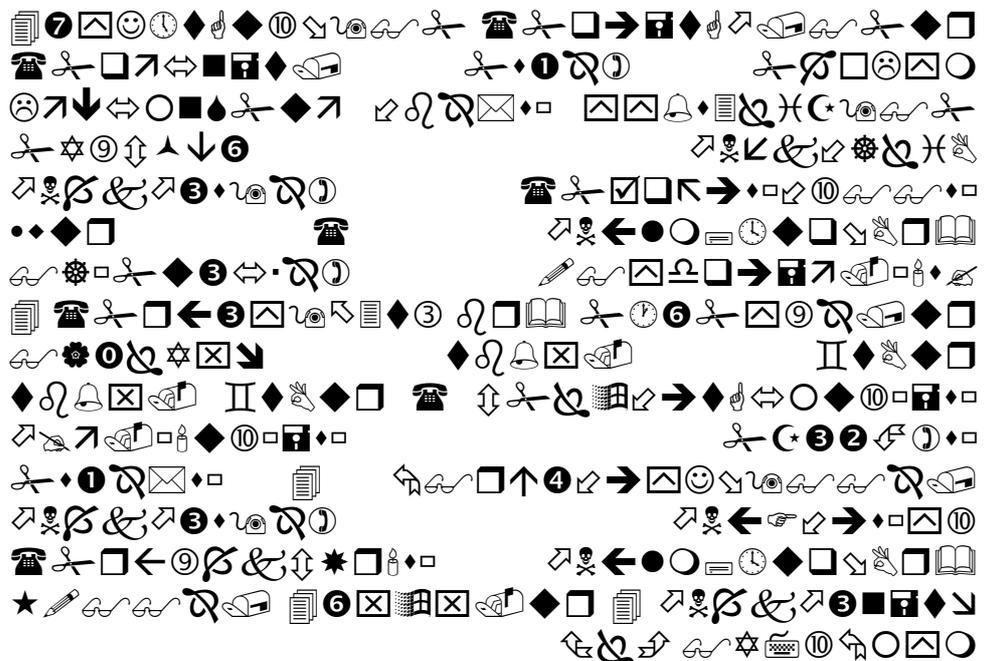
dungu, atau muncul dari hakim, seperti larangan bagi seseorang pedagang untuk menjual barangnya melebihi harga pasar”.⁷

2. Dasar Hukum Pengampuan

Dasar pengampuan bisa dilihat dari dua sudut pandang hukum, yaitu dari hukum Islam dan hukum positif.

Dasar hukum pengampuan dalam hukum Islam dapat disandarkan pada beberapa dalil, diantaranya sebagai berikut:

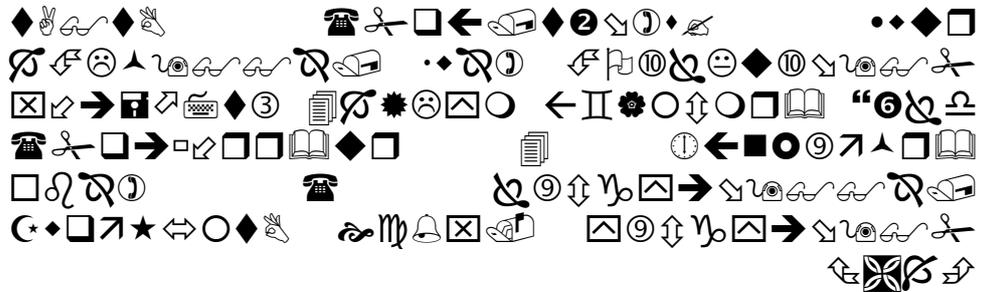
a. Pengampuan terhadap anak kecil



Artinya: “Dan ujilah anak yatim itu sampai mereka cukup umur untuk kawin. kemudian jika menurut pendapatmu mereka telah cerdas (pandai memelihara harta), Maka serahkanlah kepada mereka harta-hartanya. dan janganlah kamu Makan harta anak yatim lebih dari batas kepatutan dan (janganlah kamu) tergesa-gesa (membelanjakannya) sebelum mereka dewasa. barang siapa (di antara pemelihara itu) mampu, Maka hendaklah ia menahan diri (dari memakan harta anak yatim itu) dan Barangsiapa yang miskin, Maka bolehlah ia Makan harta itu menurut yang patut.

⁷ Muhammad bin Ahmad bin Rusyd al Andalusi, *Bidayat al Mujtahid*, Beirut-Libanon: Dar al Kutub al Islamiy, hlm. 330.

kemudian apabila kamu menyerahkan harta kepada mereka, Maka hendaklah kamu adakan saksi-saksi (tentang penyerahan itu) bagi mereka. dan cukuplah Allah sebagai Pengawas (atas persaksian itu)". (QS. Al Nisa' 6)⁸



Artinya: “Dan janganlah kamu mendekati harta anak yatim, kecuali dengan cara yang lebih baik (bermanfaat) sampai ia dewasa dan penuhilah janji; Sesungguhnya janji itu pasti diminta pertanggung jawaban”. (QS. Al Isra' 34)⁹

Dari dua ayat di atas kata *al yataama* merupakan bentuk *jama'* dari kata *al yatim* bermakna anak kecil yang ditinggal mati bapak atau ibunya. Mengindikasikan bahwa pengawasan terkait pnetasharrufan harta benda dilakukan terhadap mereka yang masih kecil atau belum dewasa.

b. Pengampuan terhadap orang bodoh atau boros



Artinya: “Dan janganlah kamu serahkan kepada orang-orang yang belum sempurna akalnya, harta (mereka yang ada dalam kekuasaanmu) yang dijadikan Allah sebagai pokok kehidupan. berilah mereka belanja dan pakaian (dari hasil harta itu) dan ucapkanlah kepada mereka kata-kata yang baik”. (QS. Al Nisa' 5)¹⁰

143. ⁸ Departemen Agama RI, *Al Qur'an dan Terjemahnya*, Semarang: Al Waah, 1993, hlm. 143.
⁹ *Ibid.*, hlm. 429.
¹⁰ *Ibid.*, hlm. 115.

Dalam ayat tersebut Allah melarang memberikan harta benda terhadap mereka yang *safih* (dungu atau lemah akalnya).

Dalam hukum positif di Indonesia, pengampuan diatur dalam KUHPerdara dalam buku kesatu tentang orang dalam bab XVII yang membahas tentang pengampuan. Dasar hukum yang terkait legalitas pengampuan tersebut disebutkan dalam pasal 433 berikut:

“Setiap orang dewasa, yang selalu berada dalam keadaan dungu, sakit otak atau mata gelap harus ditaruh dibawah pengampuan, pun jika ia kadang-kadang cakap mempergunakan pikirannya. Seorang dewasa boleh juga ditaruh dibawah pengampuan karena keborosannya”.¹¹

Pasal di atas menerangkan bahwa pengampuan hanya dapat dilakukan terhadap orang yang telah dewasa namun berada dalam keadaan yang telah disebutkan. Keterangan tersebut sekaligus mengindikasikan bahwa pengampuan dalam hukum positif tidak bisa diberlakukan terhadap orang yang belum dewasa. Hal ini ditegaskan dalam pasal 462 yang berbunyi:

“Setiap anak belum dewasa yang berada dalam keadaan dungu, sakit otak atau mata gelap, tak boleh ditaruh dibawah pengampuan, melainkan tetaplah ia dibawah pengawasan bapaknya, ibunya, atau walinya”.¹²

Dari dua pasal di atas, memberikan kesimpulan dan penegasan bahwa pengampuan itu berlaku bagi orang dewasa dan tidak berlaku pada anak-anak yang belum dewasa, meskipun keadaan anak-anak tersebut memenuhi keadaan seseorang yang telah dewasa yang dapat diampu.

¹¹ Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2008, hlm. 136.

¹² *Ibid.*, hlm. 142.

Selain terkait dengan legalitas pengampuan, dalam KUHPperdata juga mengatur tentang landasan hukum berperkara. Dalam pasal 436 disebutkan sebagai berikut:

“Segala permintaan akan pengampuan, harus dimajukan kepada Pengadilan Negri, yang mana dalam daerah hukumnya orang yang dimintakan pengampuan berdiam”.¹³

Pasal 436 diatas memberikan pemahaman bahwa legalitas pengampuan hanya dapat diperoleh dari perkara yang diproses di pengadilan negri. Jadi secara otomatis, perkara pengampuan yang tidak di proses di pengadilan negri tidak dapat dilegalkan menurut KUHPperdata.

3. Sebab-Sebab Pengampuan

Sebab terjadinya pengampuan dalam syari'at Islam bertumpu pada satu hal, yaitu kemaslahatan manusia.¹⁴ Pengampuan pada dasarnya terjadi karena adanya ketidakcakapan seseorang dalam mengelola harta kekayaannya. Memang secara umum dapat disimpulkan seperti itu, akan tetapi lebih detailnya sebab dari pengampuan dalam perspektif hukum Islam adalah sebagai berikut:

1. Anak kecil
2. Gila
3. Pemboros
4. Pailit/bangkerut
5. Sakit berat

¹³ *Ibid.*, hlm. 137.

¹⁴ Abdul Rahman al Jaziri, *Kitab al Fiqh 'ala al Madzahib al Arba'ah*, Juz 2, Beirut-Libanon: Dar al Kutub al Ilmiah, 2005, hlm. 311.

6. Hamba yang tidak diberi ijin bertransaksi.¹⁵

Keenam kelompok orang yang dapat diampu di atas secara tidak langsung menunjukkan keadaan-keadaan yang dapat menyebabkan seseorang dapat berada di bawah pengampuan. Kelompok anak kecil menunjukkan bahwa pengampuan dapat dilakukan karena adanya faktor belum cakupannya akal seseorang menurut syara'. Kelompok orang gila mengindikasikan bahwa kemampuan akal atau ingatan menjadi salah satu aspek yang menjadi penyebab terjadinya pengampuan. Kelompok orang yang menghamburkan uang mengandung aspek adanya penyalahgunaan kecakapan perbuatannya. Kelompok *muflis* menegaskan bahwa pengampuan juga dapat dilakukan terhadap orang yang tidak memiliki harta benda karena pailit. Kelompok orang yang sakit keras menjadi pihak yang diampu karena ketidak mampuan fisiknya. Dan kelompok hamba yang tidak diizinkan berdagang diampu karena faktor kemerdekaan mu'amalah yang belum dimilikinya yang identik dengan kelompok budak.¹⁶

Sedangkan dalam hukum positif di Indonesia, sebab-sebab pengampuan tersebut dalam KUHPperdata. Menurut KUHPperdata, seseorang dapat diampu manakala mengalami beberapa keadaan:¹⁷

1. Dunggu

Dunggu adalah keadaan di mana seseorang tidak memiliki kemampuan mendengar.

2. Sakit otak

¹⁵ Muhammad al Husainiy al Dimasyqiy, *Loc., Cit.*, hlm 215-216.

¹⁶ Muhammad al Husainiy al Dimasyqiy, *Loc., Cit.*, hlm. 215.

¹⁷ Titik Triwulan, *Loc., Cit.*, hlm 94.

Sakit otak adalah sakit yang berhubungan dengan kemampuan akal dan ingatan.

3. Mata gelap

Mata gelap adalah keadaan yang berhubungan dengan kemampuan penglihatan.

4. Boros

Boros adalah keadaan yang berhubungan dengan tata kelola pengeluaran atau pembelanjaan harta kekayaan yang tidak terkontrol.

Keempat penyebab pengampuan yang disebutkan dalam KUHPerdara dapat diklasifikasikan secara lebih sederhana ke dalam 3 hal sebagai berikut:

- 1) Sakit ingatan (*furiosus*)
- 2) Pemboros (*prodigus*)
- 3) Menyalahgunakan kecakapan membuatnya (*bekwaambeid*) atau lemah akal budinya (*zwakheid van vermogen*)

Penjelasan di atas menunjukkan adanya persamaan dan perbedaan penyebab timbulnya pengampuan antara hukum positif di Indonesia dengan hukum Islam. Persamaan penyebab pengampuan antara kedua sudut pandang hukum ini adalah sama-sama menjadikan faktor kecakapan manusia sebagai faktor utama terjadinya pengampuan. Perbedaan keduanya terletak pada adanya aspek kepemilikan hutang dan hak individu sebagai aspek penilaian keberhakan pengampuan dalam hukum Islam yang tidak ada dalam hukum positif.

Perbedaan tersebut dapat terjadi karena adanya perbedaan ruang lingkup pengampuan antara hukum positif dengan hukum Islam. Pengampuan dalam hukum positif terfokus pada upaya pengelolaan harta benda dari pihak yang diampu agar dimanfaatkan untuk kepentingan orang yang berada dibawah pengampuannya. Sedangkan dalam hukum Islam, tujuan pengampuan bukan hanya tertuju pada orang yang diampu semata, namun juga dapat ditujukan kepada orang lain.¹⁸ Hal ini sebagaimana pengampuan dimaknai sebagai pengelolaan harta yang pailit (*muflis*). Pengampuan terhadap *muflis* bukan hanya tertuju pada harta bendanya dalam pemenuhan kebutuhan namun juga demi pelunasan hutangnya.

4. Akibat Hukum Pengampuan

Curandus kedudukannya sama dengan orang yang belum dewasa (Pasal 452 KUHPerdara). Perbuatan hukum *curandus* dapat dibatalkan (Pasal 446 KUHPerdara). Untuk pemboros masih dapat membuat *testamen*, menikah dan membuat perjanjian perkawinan, namun dengan bantuan *curator* atau Balai Harta Peninggalan (BHP).

Sedangkan akibat dari pengampuan dalam hukum Islam terperinci sesuai dengan sebab-sebabnya, sebagaimana berikut:

a. Anak kecil

Dalam membahas tindakan anak kecil, ulama Mazhab Hanafi dan Maliki membedakan anak yang belum mumayyiz (belum mencapai umur

¹⁸ Moh. Rifa'i dkk, *Loc., Cit.*, hlm. 198.

tujuh tahun) dengan anak yang sudah mumayyiz (berumur tujuh tahun keatas).

Dengan demikian ulama Mazhab Hanafi dan Maliki menyatakan, bahwa anak yang sudah berumur sepuluh tahun termasuk mumayyiz dan dalam hukum-hukum tertentu mereka telah dituntut untuk melakukannya. Tindakan hukum anak kecil itu ada yang berupa perbuatan dan ada pula yang berupa perkataan.¹⁹

Ulama fiqh menyatakan, bahwa tindakan anak kecil yang berupa perbuatan seperti merusak barang milik orang lain, maka statusnya sebagai anak yang berada dibawah pengampuan tidak berlaku, karena pengampuan berlaku pada perkataan dan bukan pada perbuatan. Setiap kerugian yang diakibatkan tindakannya itu berupa perkataan atau pernyataan, jika anak itu belum mumayyiz, maka perbuatan dan perkataannya itu dianggap batal, baik tindakannya itu menguntungkan maupun merugikan dirinya, karena dinilai belum cakap melakukan tindakan secara hukum. Apabila anak itu telah mumayyiz, maka menurut ulama Mazhab Hanafi dan Maliki perlu dibedakan antara tindakan yang menguntungkan dan merugikan dirinya.

Apabila tindakan itu menguntungkan seperti menerima sedekah, hadiah, wasiat dan hibah, maka tindakannya dianggap sah, tanpa persetujuan dari walinya. Namun, apabila tindakannya itu merugikan

¹⁹ Muhammad bin Ahmad bin Rusyd al Andalusi, *Loc., Cit.*, hlm. 334.

dirinya seperti memberi pinjaman kepada orang lain, maka tindakannya itu dianggap tidak sah, walaupun ada persetujuan dari walinya.²⁰

Ulama Mazhab Hanafi mengecualikan hukum tindakan anak mumayyiz yang merugikan tersebut. Menurut mereka apabila wali mengizinkan, maka tindakannya itu dianggap sah.²¹

Apabila tindakan anak mumayyiz antara merugikan dan menguntungkan bagi dirinya seperti jual beli, dan sewa menyewa, maka ulama Mazhab Hanafi dan Maliki mengatakan bahwa tindakannya itu sah, apabila mendapat persetujuan walinya. Namun, menurut Mazhab Syafi'i dan Hambali, tindakan anak kecil (yang bersifat spekulatif), baik sudah mumayyiz (yang tidak bersifat spekulatif) dapat dibenarkan apabila mendapat persetujuan dari walinya.

Akibat lain anak kecil yang berada dibawah pengawasan wali, bahwa harta anak kecil itu tidak boleh diserahkan kepada mereka, karena firman Allah yang disebutkan dalam Surat An-Nisa' ayat 6 yang telah disebutkan di atas.²²

Harta anak kecil itu baru boleh diserahkan kepada mereka setelah anak itu *baligh* (dewasa) dan cerdas. Hal ini tentu dapat diamati oleh wali, apakah sudah pantas diserahkan atau belum. Sebab, adakalanya belum tentu cerdas atau mampu memelihara dan mengembangkan hartanya.

²⁰ M. Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Madzhab*, terj. Maskur AB. *et. al.*, Jakarta: Lentera, 2007, hlm. 684.

²¹ Abdul Rahman al Jazuri, *al Fiqh 'ala al Madzahib al Arba'ah*, jld. 2, Beirut-Libanon: Dar al fikr, 2005, hlm, 313.

²² M. Jawad Mughniyah, *Loc. Cit.*, hlm. 687.

Menurut madzhab Syafi'i, yang menjadi ukuran adalah ketrampilan dan kemampuannya terhadap agama. Apakah anak itu sudah baligh dan cerdas, maka status anak itu dibawah pengampuan sudah hilang dengan sendirinya, tanpa ada penetapan dari hakim, karena penetapan mereka dibawah pengampuan juga bukan pengampuan dari hakim. Namun, menurut satu riwayat dari Mazhab Syafi'i, perlu ada penetapan dari hakim, yaitu pencabutan al-Hajr. Dengan demikian, peranan wali dalam hal ini sangat penting, termasuk mengenai persoalan hak anak itu. Segala tindakan yang berhubungan dengan harta anak itu, harus didasarkan atas kemaslahatan anak itu sendiri.²³

Apabila wali anak itu orang kaya, dia tidak boleh mengambil nafkahnya dari harta anak itu. Sekiranya tidak punya maka dapat mengambil sekedarnya untuk menutupi keperluan sehari-hari.

Sedangkan untuk menilai anak itu apakah ia sudah cerdas atau belum, menurut jumhur ulama, harus senantiasa diuji dalam membelanjakan hartanya. Apabila ia telah terampil mengelola harta sendiri, dalam artian tidak merugikan dirinya lagi, maka ia dianggap cerdas. Akan tetapi, menurut ulama Syafi'iyah, yang menjadi ukuran itu adalah keterampilan dalam mengelola harta dan komitmennya terhadap agamanya. Apabila ternyata anak itu telah baligh dan cerdas, sesuai dengan kriteria baligh dan cerdas yang dikemukakan para ulama diatas, maka para ulama fiqh sepakat menyatakan bahwa status dibawah

²³ Muhammad bin Ahmad bin Rusyd al Andalusi, *Loc., Cit.*, hlm. 334.

pengampuannya hilang dengan sendirinya, tanpa harus ditetapkan hakim; karena penetapan mereka dibawah pengampuan bukan melalui ketetapan hakim, maka pencabutan al-Hajr bagi mereka pun tidak perlu melalui ketetapan hakim. Akan tetapi, satu riwayat dari ulama Syafi'iyah mengatakan bahwa perlu adanya ketetapan hakim. Apabila anak itu belum memenuhi kedua syarat diatas, maka wali anak itu tidak boleh menyerahkan harta itu kepada anak itu dan yang bertindak sebagai pengelola dan pemelihara harta itu adalah walinya, dan pengelolaan terhadap harta itu harus senantiasa bertitik tolak pada kemaslahatan anak itu. Akan tetapi, bila wali itu orang miskin, para ulama fiqh sepakat menyatakan bahwa wali boleh mengambil nafkahnya dari harta anak itu, sesuai dengan keperluan sehari-hari.²⁴

b. Orang gila (*majnun*)

Para ulama fiqh membedakan orang gila yang sifatnya permanen (tidak sembuh-sembuh) dan orang gila yang sewaktu-waktu saja kambuh, pada satu saat dia gila dan pada saat lain dia sembuh.

Orang gila dalam bentuk pertama disamakan dengan orang yang tidak berakal sama sekali. Dengan demikian, tindakan mereka secara hukum sama dengan anak kecil yang belum mumayyiz. Semua tindakannya dianggap tidak sah.

Orang gila dalam bentuk kedua, harus dilihat lebih dahulu keadaannya. Apabila ia bertindak secara hukum pada saat dia gila

²⁴ Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah*, terj. Abdurrahim & Masrukhin, jld. 4, cet I, Jakarta: Cakrawala, hlm. 144.

(kambuh), maka tindakannya itu tidak sah, seperti bersedekah, menghibahkan harta atau mewakafkannya. Tetapi apabila ia bertindak pada saat sehat (tidak gila), maka tindakannya dianggap sah, karena dia benar-benar dalam keadaan sadar.²⁵

c. Orang dungu (*safih*)

Termasuk kelompok orang dungu (*safih*) adalah orang yang menghambur-hamburkan uangnya (boros) untuk hal-hal yang dilarang oleh agama seperti membeli minuman keras, berjudi, dan untuk kepentingan berdagang, tetapi tidak mengerti seluk-beluk dagang itu, sehingga sering ditipu orang. Tindakan dungu (*safih*) adalah menghabiskan harta untuk pemuas nafsu seksual.²⁶

Apabila ditemukan orang seperti ini, maka menurut pendapat ulama, kepada orang itu dikenakan *al Hajr* melalui ketetapan hakim. Seluruh tindakan yang dapat merugikan dirinya dianggap batal, seperti berwakaf, bersedekah, dan hibah. Berkenaan dengan nafkah dan talak, untuk menetapkan sah atau tidaknya, sangat bergantung kepada penetapan hakim, apakah membawa *maslahat* pada dirinya atau *mudharat*.

Dikalangan ulama Mazhab Hanafi terjadi perbedaan pendapat. Imam Abu Hanifah mengatakan, bahwa apabila orang yang bodoh itu telah baligh dan berakal (berakal tetapi boros dan memperturutkan hawa nafsu), maka tindakan hukumnya dianggap sah, kendatipun tindakannya itu merugikan dirinya.

²⁵ Muhammad bin Ahmad bin Rusyd al Andalusi, *Loc., Cit.*, hlm. 335.

²⁶ Muhammmad Jawad Mughniyah, *Loc. Cit.*, hlm. 688-689.

Ulama Mazhab Hanafi lainnya, yaitu Abu Yusuf dan Muhammad bin Hasan asy-Syaibani, bahwa orang yang bodoh atau dungu berada dibawah pengampuan berdasarkan ketetapan hakim untuk kemaslahatan mereka sendiri.²⁷

d. Orang yang sakit kritis

Orang yang sakit kritis yang diduga keras penyakitnya akan membawa kematiannya, sesuai dengan pendapat dokter (*ahlu al hubroh*), maka para ulama menyatakan, bahwa orang itu dapat ditetapkan berada di bawah pengampuan dengan tujuan untuk memelihara hak-hak ahli warisnya. Sebab, ada saja orang yang menyerahkan hartanya kepada orang lain pada saat kritis, tanpa memperhatikan ahli waris yang ditinggalkan.

Bahkan Mazhab Maliki mengatakan, bahwa orang yang sudah dijatuhi hukuman mati, orang yang berada dalam pertempuran dan wanita hamil sembilan bulan, disamakan dengan orang yang sakit kritis. Hal ini berarti bahwa mereka tidak dibenarkan bertindak secara hukum, karena berada dalam pengampuan.

Tindakan hukum yang dianggap tidak sah, adalah pemindahan hak milik tanpa ganti rugi, seperti wakaf, wasiat (melebihi sepertiga hartanya), hibah dan sedekah.

Seandainya orang yang sakit kritis itu telah mengadakan tindakan-tindakan secara hukum pemindahan hak milik kepada pihak lain dan

²⁷ Abdulrahman al Jaziri, jld. 2, *Loc. Cit.*, hlm. 314.

ternyata kemudian dia sembuh maka tindakannya itu dianggap sah menurut hukum.²⁸

e. Orang pailit (*mufлис*)

Seseorang yang dinyatakan pailit, apabila ia terlilit hutang sedangkan harta bendanya tidak mencukupi untuk melunasi seluruh hutangnya.²⁹ Para ulama berbeda pendapat, apakah kepada orang itu dikenakan al-Hajr atau tidak?

Imam Abu Hanifah berpendapat, bahwa orang yang pailit tidak dikenakan *al hajr*, karena merendahkan status mereka sebagai manusia bebas dan mengekang hak asasi mereka. Menurut Abu Hanifah, *mudharat* yang dialami orang itu lebih berat dari *mudharat* yang dialami kreditur. Oleh sebab itu, seluruh tindakan orang pailit, baik yang bersifat pemindahan hak dengan ganti rugi maupun tanpa ganti rugi dianggap sah.³⁰

Hak hakim satu-satunya adalah memerintahkan untuk memprioritaskan pembayaran hutang-hutangnya pada orang lain. Bila dia enggan membayar hutangnya, maka dia dapat dipenjarakan, sampai ia melunasi hutang-hutangnya.

Abu Yusuf dan Muhammad bin Hasan asy-Syaibani dan Jumhur ulama berpendapat bahwa orang pailit dapat dikenakan status hukumnya dibawah pengampuan. Dengan demikian dia tidak dibenarkan bertindak

²⁸ *Ibid*, 314-315

²⁹ Wahbah Zuhaili, *Fiqh Imam Syafi'i al Muyassar*, jld 2, terj. M. Afifi & Abdul Hafiz, cet 2, Jakarta: al Mahira, 2012, hlm. 101.

³⁰ Muhammad bin Ahmad bin Rusyd al Andalusi, *Loc., Cit.*, hlm. 357.

secara hukum yang bersifat pemindahan hak milik. Sebagai alasan mereka adalah tindakan Rasulullah terhadap Mu'az bin Jabal yang dililit hutang. Jumhur ulama berpendapat bahwa status seseorang yang pailit berada dibawah pengampuan adalah berdasarkan penetapan hakim. Dengan demikian, apabila dia mengadakan tindakan hukum sebelum ada penetapan dari hakim (pengadilan), maka tindakannya itu dianggap sah.

Menurut ulama Mazhab Maliki seseorang yang pailit baru dikenakan status hukumnya dibawah pengampuan, setelah ada pengaduan dari kreditur dan kemudian mendapat penetapan dari hakim. Hakim dalam persoalan ini mempunyai wewenang untuk memenjarakan orang tersebut dan menjual hartanya untuk pembayaran hutangnya.³¹

Setelah seseorang dinyatakan pailit dan berada dibawah pengampuan, maka akibatnya:

- 1) Dilarang melakukan tindakan hukum terhadap hartanya, kecuali untuk keperluan hidupnya.
- 2) Boleh dipenjarakan untuk menjaga keselamatan dirinya, karena ada kemungkinan di luar penjara, jiwanya terancam. Untuk memenjarakan orang pailit harus memenuhi ketentuan:
 - a. Hutangnya itu bersifat mendesak untuk dibayar.
 - b. Mampu membayar hutang, tapi enggan membayarnya.
 - c. Kreditor menuntut pengadilan (hakim) untuk memenjarakannya.
- 3) Hartanya dijual untuk membayar hutang-hutangnya

³¹ Muhammad Jawad Mughniyah, *Loc. Cit.*, hlm. 690.

- 4) Harta orang lain yang masih ada ditangannya harus dikembalikan kepada pemiliknya
- 5) Sekiranya dia tidak dipenjarakan, maka dia harus diawasi secara terus menerus (Abu Hanifah, Abu Yusuf dan Muhammad bin Hasan asy-Syaibani).

Sedangkan menurut Jumbuh ulama tidak perlu ia diawasi secara terus menerus, karena akan menghambat gerakannya untuk mencari rezeki guna melunasi hutangnya.³²

5. Berakhirnya Pengampuan

Berlakunya seseorang sebagai pembawa hak adalah dimulai sejak ia dilahirkan dan berakhir pada saat ia meninggal. Pengampuan berakhir jika sebab-sebab pengampuan sudah hilang. Tentang hubungan hukum antara kuradus dan kurator. Tentang syarat-syarat timbul dan hilangnya pengampuan dan sebagainya diatur dalam peraturan tentang pengampuan, antara lain:

- 1) Secara *absolut; curandus* meninggal atau adanya putusan pengadilan yang menyatakan sebab-sebab dan alasan-alasan di bawah pengampuan telah hapus.
- 2) Secara *relatif; curator* meninggal, *curator* dipecat, atau seseorang diangkat sebagai *curator* yang dahulunya berstatus sebagai *curandus*.³³

Sebagaimana tersebut dalam pasal 460 KUHPperdata:

³² Abdul Rahman al Jaziri, jld. 2, *Loc. Cit.*, hlm. 315-316.

³³ Titik Triwulan Tutik, *Loc, Cit.*, hlm. 95-96

“Pengampuan berakhir, apabila sebab-sebab yang mengakitkannya telah hilang; sementara itu, pembebasan dari pengampuan tak akan diberikan, melainkan dengan memperhatikan acara yang ditentukan oleh undang-undang guna memperoleh pengampuan, dan karena itu seorang yang ditaruh di bawah pengampuan, tak boleh menikmati kembali hak-haknya, sebelum putusan tentang pembebasannya memperoleh kekuatan mutlak”.³⁴

Pengampuan berlangsung terus sampai keputusan pengadilan mencabutnya. Berakhirnya pengampuan menurut Pasal 460 KUHPerdara di atas apabila sebab-sebab yang mengakitkannya telah hilang.

Apabila pengampuan ditentukan berdasarkan penetapan hakim, maka pencabutannya juga harus demikian supaya mempunyai kekuatan hukum. Apabila pengampuan itu berada dibawah kekuasaan wali, maka walilah yang dapat mempertimbangkannya.

Apabila anak kecil sudah baligh dan berakal, orang bodoh/dungu sudah cerdas dan sadar, pemboros sudah mulai hemat dan tidak lagi melanggar agama, orang gila menjadi sembuh dan orang yang sakit kritis meninggal atau sembuh kembali, maka berakhirilah masa pengampuan. Khusus bagi orang yang pailit, dia baru bebas dari status hukum pengampuan setelah dia lunasi hutang-hutangnya.³⁵

Pencabutan status pengampuan orang pailit, sesuai kaidah usul fiqh menyatakan bahwa hukum itu berlaku sesuai dengan ‘*illat*-nya. Apabila ada ‘*illat*-nya maka hukum berlaku, dan apabila ‘*illat*-nya hilang, maka hukum itu tidak berlaku. Persoalan orang yang dinyatakan jatuh pailit akan berada dalam pengampuan, apabila hartanya yang ada telah dibagikan kepada pemberi

³⁴ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Loc., Cit.*, hlm. 142.

³⁵ Hasbullah Bakry, *Pedoman Islam di Indonesia*, Jakarta: UI-Press, 1998, hlm. 293.

piutang oleh hakim, apakah statusnya sebagai orang yang di bawah pengampuan hapus dengan sendirinya? Dalam menjawab persoalan ini terdapat perbedaan pendapat ulama fiqh.

Jumhur ulama, termasuk sebagian ulama Syafi'iah dan Hanabilah, mengemukakan bahwa apabila harta orang yang jatuh pailit dibagi-bagikan kepada para pemberi piutang sesuai dengan perbandingannya, sekalipun tidak lunas, maka status dibawah pengampuannya dinyatakan dihapus, karena sebab yang menjadikan ia berada di bawah pengampuan telah hilang. Mereka menganalogikan orang yang berada dibawah pengampuan karena pailit dengan orang yang berada di bawah pengampuan karena gila.³⁶

B. Hadlanah

1. Pengertian Hadlanah

Pengasuhan anak atau *hadlanah* dalam prespektif Islam menempati satu dari beberapa konsep perwalian yang pengaturannya sangat jelas. Sejak anak masih dalam rahim ibunya, ia sudah mempunyai hak-hak sebagai seorang manusia sempurna seperti hak waris, hak wakaf dan yang paling asasi adalah hak nasab dari orang tuanya. Semua hak-hak tersebut akan berlaku efektif apabila ia telah lahir.³⁷

Secara normatif permasalahan pengasuhan anak atau *hadlanah* telah diatur dalam kitab-kitab fiqh klasik maupun kontemporer dengan beberapa perbedaan paradigma dan konsep. Para ulama sepakat bahwasanya hukum

³⁶ Muhammad bin Ahmad bin Rusyd al Andalusi, *Loc., Cit.*, hlm. 334.

³⁷ Andi Syamsu Alam dan M. Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Prespektif Islam*. Jakarta: Prenada Media Group, 2008, hlm. 113.

hadlanah, mendidik, merawat anak adalah wajib. Tetapi mereka berbeda dalam hal apakah *hadlanah* ini menjadi hak orang tua (terutama ibu) atau hak anak. Ulama madzhab Hanafi dan Maliki berbeda pendapat bahwa hak *hadlanah* itu menjadi hak ibu, sehingga ia dapat saja menggugurkan haknya. Sedangkan menurut *jumhur* ulama *hadlanah* itu menjadi hak bersama antara orang tua anak (bapak dan ibu). Sedangkan menurut Wahbah al-Zuhaili, hak *hadlanah* adalah hak *bersyarikat* (bersama) antara ayah, ibu dan anak dan jika terjadi pertengakaran mengenai itu maka hak atau kepentingan anaklah yang didahulukan.³⁸ Di Indonesia, masalah *hadlanah* (pengasuhan anak) diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Secara etimologi kata *hadlanah* yang juga di baca *hidlanah* berasal dari kata *al-hidlnu* yang berarti rusuk. Kata *hadlanah* atau yang juga bisa dibaca *hidlanah* menjadi berarti pengasuhan anak karena seorang ibu yang mengasuh atau menggendong anaknya sering meletakkanya pada sebuah rusuknya atau dalam pangkuan sebelah rusuknya.³⁹

Sedangkan secara terminologi, para ulama fiqih menerangkan bahwa *hadlanah* adalah memelihara anak dari segala macam bahaya yang mungkin menyimpannya, menjaga kesehatan jasmani dan rohaninya, menjaga makanan dan kebersihannya, mengusahakan pendidikannya hingga ia sanggup berdiri sendiri dalam menghadapi kehidupan sebagai seorang Muslim.⁴⁰

³⁸ Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedia Hukum Islam*, Jakarta: Ikhtiar Baru Van Hope, 1999, hlm. 415.

³⁹ Kamal Muchtar, *Asas-Asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, Jakarta: PT. Bulan Bintang, 1974, hlm. 137.

⁴⁰ *Ibid*, hlm. 138.

Sedangkan menurut Abdul Aziz Dahlan dalam Ensiklopedia Hukum Islam, *hadlanah* secara terminologis adalah merawat dan mendidik seseorang yang belum *mumayyiz* atau yang kehilangan kecerdasannya, karena tidak bisa memenuhi keperluannya sendiri.⁴¹

Sayyid Sabiq dalam *Fiqh Sunnah* menjelaskan bahwa definisi *hadlanah* yaitu melakukan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil, laki-laki maupun perempuan atau yang sudah besar tetapi belum *tamyiz* tanpa perintah darinya, menyediakan segala sesuatu yang menjadikan kebbaikannya, menjaganya dari segala sesuatu yang menyakiti dan merusaknya, mendidik jasmani, rohani dan akal nya agar mampu berdiri sendiri menghadapi hidup dan memikul tanggung jawabnya.⁴²

Dalam prespektif hukum positif Islam di Indonesia (KHI), definisi *hadlanah* di jelaskan dalam ketentuan umum hukum perkawinan buku I, bab I pasal 1 huruf (g) yang berbunyi “pemeliharaan anak atau *hadlanah* adalah kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri”.

Prof. Ahmad Rofiq, M.A menjelaskan bahwa *hadlanah* dalam diskursus ini adalah kewajiban orang tua untuk memelihara dan mendidik anak mereka dengan sebaik-baiknya. Pemeliharaan ini mencakup masalah ekonomi, pendidikan dan segala sesuatu yang menjadi kebutuhan pokok si anak.⁴³

⁴¹ Abdul Aziz Dahlan, *Loc. Cit.*, hlm. 415.

⁴² Nor Hasanudin, *Fiqh Sunnah Jilid 3*, Jakarta: Pena Pundi Akasar, 2006, hlm. 237.

⁴³ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, 1998, hlm. 235.

Pengasuhan anak juga mengandung arti sebuah tanggung jawab orang tua untuk mengawasi, memberi pelayanan yang semestinya serta mencukupi kebutuhan hidup seorang anak oleh orang tua. Selanjutnya, tanggung jawab pengasuhan berupa pengawasan dan pelayanan serta pencukupan nafkah anak tersebut bersifat *kontinu* sampai anak tersebut mencapai batas umur yang legal sebagai orang dewasa yang telah mampu berdiri sendiri.⁴⁴

Sedangkan yang disebut pendidikan adalah kewajiban orang tua untuk memberikan pengajaran yang memungkinkan anak tersebut menjadi manusia yang mempunyai kemampuan dan dedikasi hidup yang dibekali dengan kemampuan dan kecakapan sesuai dengan pembawaan bakat anak tersebut yang akan dikembangkannya di tengah-tengah masyarakat Indonesia sebagai landasan hidup dan penghidupannya setelah ia lepas dari tanggung jawab orang tua.⁴⁵

2. Dasar Hukum Hadlanah

Ulama fiqih sepakat menyatakan bahwa pada prinsipnya hukum merawat dan mendidik anak adalah kewajiban bagi orang tua, karena apabila anak yang masih kecil dan belum *mumayyiz* tidak dirawat dan didik dengan baik, maka akan berakibat buruk pada diri dan masa depan mereka, bahkan bisa mengancam eksistensi jiwa mereka. Oleh karena itu anak-anak wajib di pelihara, diasuh, dirawat dan dididik dengan baik.⁴⁶

Firman Allah dalam QS. Al Baqarah ayat 233 menyebutkan:

204. ⁴⁴ M. Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan Nasional*, Medan: Zahir Tranding, 1975, hlm.

⁴⁵ *Ibid*, hlm. 205-206.

⁴⁶ Andi Syamsu Alam dan M. Fauzan, *op. cit*, hlm. 115.



Artinya: “Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. Dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada para ibu dengan cara ma’ruf. Seseorang tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya. Janganlah seorang ibu menderita kesengsaraan karena anaknya dan seorang ayah karena anaknya, dan warispun berkewajiban demikian. apabila keduanya ingin menyapih (sebelum dua tahun) dengan kerelaan keduanya dan permusyawaratan, maka tidak ada dosa atas keduanya. dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh orang lain, maka tidak ada dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut. Bertakwalah kamu kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha melihat apa yang kamu kerjakan”.⁴⁷

Meskipun ayat tersebut secara eksplisit menegaskan bahwa tanggung jawab pemeliharaan anak menjadi beban yang harus dipenuhi

⁴⁷ Departemen Agama RI, *Loc. Cit.*, hlm. 57.

suami sebagai ayah, namun pembebanan ayah untuk memberi makan dan pakaian kepada para ibu melekat di dalamnya.⁴⁸ Hal ini diperkuat lagi dengan ilustrasi apabila anak tersebut disusukan oleh wanita lain yang bukan ibunya sendiri, maka ayahnya bertanggung jawab untuk membayar perempuan yang menyusui anak tersebut.

Hal ini dikuatkan dengan tindakan Rasulullah SAW ketika suatu hari beliau menerima aduan dari Hindun binti Utbah:

عن عائشة رضي الله عنها قالت: جاء هند بنت عتبة، فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، فهل علي حرج إن أطعم من الذي له عيالنا، قال: لا، إلا بالمعروف
Artinya: Dari Aisyah ra. Ia berkata: “Hindun putri Utbah pernah datang dan berkata: “wahai Rasulullah, sesungguhnya Abu Syufyan adalah lelaki yang sangat kikir, berdosakah aku jika aku memberi makan dari (hasil) suamiku?”, beliau bersabda: “tidak, jika dalam kebaikan”.⁴⁹

Sedangkan dalam Kompilasi Hukum Islam, kewajiban mengasuh dan memelihara anak merupakan kewajiban bersama antara suami dan istri. Hal ini tercantum dalam pasal 77 ayat (3) yang berbunyi:

“Suami istri memikul kewajiban untuk mengasuh dan memelihara anak-anak mereka, baik mengenai pertumbuhan jasmani, rohani maupun kecerdasannya dan pendidikan agamanya”.⁵⁰

Pengasuhan dan pemeliharaan yang termasuk di dalamnya adalah nafkah untuk anak supaya anak terpenuhi kebutuhan-kebutuhannya ini bukan hanya berlaku selama ayah dan ibunya masih terikat dalam tali

⁴⁸ Ahmad Rofiq, *op. cit.*, hlm. 237.

⁴⁹ Al Hafidz Ibnu Hajar al Asqalani, *Bulugh al Maram*, Semarang: Taha Putera, t.th, hlm. 240.

⁵⁰ Tim Redaksi Nuansa Aulia, *Kompilasi Hukum Islam*, Bandung: Nuansa Aulia, 2012, hlm. 24.

حدثنا محمود بن خالد السليمي، حدثنا الوليد عن أبي عمرو يعني الأوزاعي، حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله عمرو: أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني. فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: أنت أحق به ما لم تنكحي.

Artinya: “Telah menceritakan kepada kami Mahmud bin Khalid al Sulami, telah menceritakan kepada kami al Walid dari Abu Amr al Auza’i, telah menceritakan kepadaku Amr bin Syu’aib, dari ayahnya dari kakeknya yaitu Abdullah bin Amr bahwa seorang wanita berkata; “wahai Rasulullah, sesungguhnya anakku ini, perutku adalah tempatnya, dan puting susu adalah tempat minumannya, dan pangkuanku adalah rumahnya, sedangkan ayahnya telah menceraikannya dan ingin merampasnya dariku”. Kemudian Rasulullah SAW berkata kepadanya; “engkau (ibu) lebih berhak terhadapnya selama engkau belum menikah”.⁵³

Keputusan Rasulullah Saw. itu bisa ditafsirkan dengan adanya pertimbangan bahwa pada umur tersebut seorang ibu lebih mengerti dengan kebutuhan anak dan lebih bisa memperlihatkan kasih sayangnya. Demikian pula anak dalam masa itu sedang sangat membutuhkan untuk hidup dekat ibunya.⁵⁴

Periode kedua adalah periode *mumayyiz*. Masa *mumayyiz* adalah dari umur *baligh* berakal menjelang umur dewasa. Pada masa ini seorang anak secara sederhana telah mampu membedakan mana yang berbahaya dan mana yang bermanfaat bagi dirinya. Oleh karena itu, ia sudah dianggap mampu menjatuhkan pilihannya sendiri untuk memilih hidup bersama ayah atau ibunya.

⁵³ Muhammad Abdul Aziz al-Kholidi, *Sunan Abi Daud Juz as Tsani*, Beirut: Daar al-Kutub al-Ilmiyah, 1996, hlm. 105.

⁵⁴ Satria Efendi M. Zein, *Loc. Cit*, hlm. 182.

Laki-laki dan perempuan memang mempunyai hak untuk mengasuh anaknya selama mereka tidak mempunyai halangan yang mencegahnya.⁵⁵

Dalam hal ini para ulama sepakat bahwa urutan yang pertama yang lebih berhak mengasuh adalah ibu, karena biasanya lebih mampu mencurahkan kelembutan dan kasih sayang serta membimbing anaknya, sedangkan laki-laki biasanya hanya punya kemampuan dan kewajiban untuk menjaga, melindungi anaknya secara fisik. Seorang ibu lebih mampu mendidik karena ibu mempunyai kesabaran yang lebih dibanding ayah untuk melakukan tugas ini.⁵⁶

Jika ada suatu halangan yang mencegahnya untuk didahulukan, maka yang berhak selanjutnya adalah ibu dari ibunya (neneknya) dan seterusnya keatas. Apabila tidak ada beralih ke nenek dari ayah (ibunya ayah) dan seterusnya ke atas. Apabila garis vertikal tersebut tidak ada, maka berpindah kepada keluarga yang berhubungan horisontal, yaitu saudara perempuan kandung, kemudian saudara perempuan seayah, kemenakan (anak perempuan saudara perempuan kandung, kemudian anak perempuan saudara perempuan seibu). Urutan berikutnya, apabila kemenakan tersebut tidak ada, hak asuh berpindah kepada bibi kandung (saudara perempuan kandung ibu), kemudian bibi seibu, kemudian bibi seayah. Apabila bibi itu tidak ada, maka berpindah kepada kemenakan (anak perempuan saudara perempuan seayah). Apabila kerabat-kerabat

⁵⁵ *Ibid*, hlm. 183.

⁵⁶ Wasman dan Nuroniyah, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Perbandingan Fiqih dan Hukum Positif*, Yogyakarta: CV. Mitra Utama, 2011, hlm. 264.

tersebut diatas tidak ada semua, maka hak asuh jatuh ketangan para *ashabah*, baik dari jalur laki-laki maupun perempuan.⁵⁷

4. Syarat-Syarat *Hadlin-Hadlinah*

Seorang *hadlin* atau *hadlinah* harus mempunyai kecakapan dan kecukupan atau syarat-syarat yang harus terpenuhi, jika salah satu syarat tidak terpenuhi maka gugurlah kebolehan untuk mengasuh anak. Syarat-syarat yang harus terpenuhi adalah sebagai berikut:

1. Berakal sehat

Seseorang yang kurang akalunya atau gila tidak boleh mengasuh anak dikarenakan mereka tidak bisa mengurus dirinya sendiri.⁵⁸

2. Dewasa (*baligh*)

Seseorang yang belum dewasa (*baligh*) tidak boleh mengasuh orang lain. Sekalipun ia sudah *mumayyiz* ia tetap membutuhkan orang lain untuk mengurus urusannya dan mengasuhnya, oleh karena itu seseorang yang belum *baligh* tidak boleh untuk mengasuh anak.

3. Memiliki kemampuan untuk mengasuh, merawat dan mendidik anak

Orang yang buta atau rabun, sakit menular atau sakit yang melemahkan jasmaninya tidak boleh menjadi pengasuh untuk mengurus kepentingan anak yang membutuhkan asuhan. Selain itu

⁵⁷ *Ibid*, hlm. 267-268.

⁵⁸ Nor Hasanudin, *Op. Cit*, hlm. 245. Ulama ahli fiqh menambahkan syarat berakal sehat dengan beberapa ketentuan,. Madzhab Maliki menambahkan dengan cerdas, sedangkan ulama madzhab hambali menambahkan bahwa pengasuh tidak menderita penyakit berbahaya yang menular. Lihat Andi Syamsu Alam dan M. Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Prespektif Islam*, Jakarta; Prenada Media Group, 2008, hlm. 120.

orang yang berusia lanjut juga tidak boleh menjadi pengasuh karena ia sendiri membutuhkan bantuan orang lain untuk mengurus dirinya.

Orang yang suka mengabaikan urusan rumahnya juga tidak boleh untuk mengasuh karena ia bisa merugikan kepentingan sang anak. Orang yang tinggal bersama orang yang mempunyai penyakit menular atau orang yang tinggal bersama dengan orang yang suka marah-marah kepada anak kecil sekalipun anak kecil tersebut adalah kerabatnya juga tidak boleh untuk mengasuh, karena kemarahannya itu ia tidak bisa memperhatikan kepentingan si anak secara sempurna dan menciptakan suasana yang tidak baik bagi perkembangan sang anak.⁵⁹

4. Dapat di percaya, *amanah* dan berbudi baik

Orang yang curang tidak aman bagi anak kecil yang membutuhkan asuhan, dan ia tidak dapat dipercaya untuk bisa menunaikan kewajibannya dengan baik. Terlebih, anak bisa meniru sifat-sifat buruk orang yang mengasuhnya, maka orang yang tidak dapat di percaya dan tidak mempunyai *akhlak* dan budi pekerti yang baik tidak boleh untuk mengasuh.⁶⁰

5. Beragama Islam

Anak kecil muslim tidak boleh diasuh oleh pengasuh yang bukan muslim. Hal ini karena *hadlanah* merupakan masalah perwalian, sedangkan Allah Swt. tidak membolehkan orang mukmin di bawah perwalian orang kafir, karena di khawatirkan jika anak kecil

⁵⁹ Nor Hasanudin, *Op. Cit.* hlm. 241.

⁶⁰ Sayyid Sabiq, *Loc. Cit.*, hlm. 241.

yang di asuh oleh orang yang beragama selain Islam ia akan dibesarkan dengan agama pengasuhnya dan dididik dengan tradisi agamanya sehingga sukar bagi anak untuk tetap beragama Islam.

Golongan Hanafi, Ibn Qosim dan bahkan Maliki serta Abu Tsaur berpendapat bahwa, *hadlanah* tetap dapat dilakukan oleh seorang pengasuh yang kafir, sebab *hadlanah* itu tidak lebih dari menyusui dan melayani anak kecil. Sekalipun menganggap orang kafir boleh menangani *hadlanah* tetapi golongan Hanafi juga menetapkan syarat-syarat, yaitu bukan kafir dan murtad. Jika seorang ibu kafir secara murtad, maka menurut golongan Hanafi, ia berhak di penjarakan hingga ia taubat dan kembali kepada Islam, karena itu ia tidak boleh di beri hak untuk mengasuh anak kecil. Akan tetapi, jika ia kembali kepada Islam, maka hak *hadlanah* nya juga kembali.⁶¹

Selain syarat-syarat tersebut, juga ada syarat khusus bagi pengasuh perempuan (*hadlinah*) dan pengasuh laki-laki (*hadlin*). Menurut para ahli fiqih syarat khusus untuk *hadlinah* adalah sebagai berikut:

1. Perempuan pengasuh (ibu) belum mempunyai suami setelah di cerai.
2. Perempuan pengasuh merupakan *mahram* (haram di nikahi) anak, seperti ibu, saudara perempuan ibu dan nenek (ibu dari ibu).
3. Menurut madzhab Maliki, pengasuh tidak boleh mengasuh anak tersebut dengan sikap tidak baik, seperti marah dan membenci anak.

⁶¹ Abdurrahman al Jaziri, *Loc. Cit.*, hlm. 456.

Sedangkan beberapa ulama madzhab lainnya seperti Hanafi tidak mengemukakan syarat ini.

4. Ulama madzhab Syafi'i dan madzhab Hambali menambahkan syarat, apabila anak asuh masih usia menyusu dan masih membutuhkan air susu dari pengasuhnya tetapi ternyata air susunya tidak ada atau ia enggan untuk menyusukan anak itu, maka ia tidak berhak menjadi pengasuh.⁶²

Sedangkan jika anak tersebut tidak memiliki pengasuh perempuan, maka pengasuhannya dapat dilakukan oleh kaum laki-laki yang memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. Pengasuhnya adalah *muhrim*

Para *fuqaha* membolehkan untuk melakukan *hadlanah* bagi wanita oleh laki-laki yang *muhrim* baginya, baik anak tersebut masih kecil, di senangi atau tidak disenangi maka pengasuhan oleh laki-laki atas anak tersebut di bolehkan selama tidak ada wanita yang berhak melakukan *hadlanah* baginya, atau mungkin ada tetapi tidak memenuhi syarat-syarat sebagai seorang *hadlianah*.

2. Jika pengasuh laki-laki yang non *muhrim* dan tidak ada pengasuh

Perempuan ada tetapi tidak memenuhi persyaratan sebagai seorang *hadlinah* maka pengasuhan anak perempuan oleh pengasuh laki-laki yang non *muhrim* diperbolehkan dengan syarat ada perempuan yang hidup

⁶² *Ibid*, hlm. 457.

bersama laki-laki tersebut yang ikut membantu memelihara anak tersebut.⁶³

⁶³ Andi Syamsu Alam dan M. Fauzan, *Op. Cit*, hlm. 123-124.