

HAK ASUH (*HADHANAH*) ANAK AKIBAT PERCERAIAN SEBAB MURTAD PERSPEKTIF HUKUM POSITIF DAN HUKUM ISLAM

¹Dede Yusup: dyusup90@gmail.com

²Abdul Kodir; fabeliapare@gmail.com

^{1,2}Sekolah Tinggi Ilmu Syariah Nahdlatul Ulama Nusantara Tangerang

Abstrak

Tulisan itu bertujuan untuk mendeskripsikan permasalahan hak asuh (*hadhanah*) anak akibat perceraian disebabkan murtad baik ditinjau dari perspektif hukum positif maupun hukum Islam. Hukum positif dengan merujuk pada Undang-Undang Perkawinan, Undang-Undang Perlindungan Anak, dan Kompilasi Hukum Islam. Sedangkan hukum Islam merujuk pada pendapat imam madzhab yang berlandaskan pada teori *Maqashid al-Syari'ah*. Jenis penelitian ini adalah kajian pustaka (*library research*) dengan metode penelitian deskriptif kualitatif. Adapun temuan penelitian ini yaitu; pertama hak asuh (*hadhanah*) anak akibat Perceraian Beda Agama atau salah satu pihak orang tua yang murtad dalam Undang-undang tidak diatur secara jelas. Namun dalam hukum Islam atau KHI pada pasal 105 dalam hal perceraian, pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum masuk umur 12 tahun adalah hak sang ibu. Jika sang ibu murtad atau memeluk agama selain Islam maka gugurlah hak asuh seorang ibu pada anaknya. Dalam Undang-Undang No. 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan maupun KHI ini perlu disempurnakan lagi karena masih ada kekosongan hukum mengenai tidak adanya peraturan yang mengatur bagaimana proses perceraian beda agama secara tertulis, jadi bagi pasangan yang menikah secara Islam kemudian murtad dari agama Islam dan mereka bingung bagaimana prosedur perceraian, bagi pasangan yang bercerai karena salah satu pihak keluar dari agama Islam (*Murtad*).

Kata Kunci: *Hadhanah, Perceraian, Murtad, Hukum Positif, dan Hukum Islam*

Abstract

This article aims to describe the issue of child custody (*Hashanah*) resulting from divorce due to apostasy, both from the perspective of positive law and Islamic law. Positive law concerning the Marriage Law, Child Protection Law, and the Compilation of Islamic Law. Meanwhile, Islamic law refers to the opinion of madhhab imams based on the theory of *Maqashid al-Shari'ah*. This type of research is a library research with qualitative descriptive research methods. The findings of this research are; Firstly, custody rights (*hadhanah*) of children resulting from an interfaith divorce or one of the parents being an apostate are not regulated in the law. However, in Islamic law or KHI in article 105 in the case of divorce, the maintenance of children who are not *mumayyiz* or have not reached the age of 12 years is the mother's right. If the mother apostates or converts to a religion other than Islam, the mother's custody of her child will be lost. Law no. 1 of 1974 concerning Marriage and KHI needs to be further refined because there is still a legal vacuum regarding the absence of regulations governing how to process divorce between different religions in writing, so couples who married in Islam then apostatized from Islam and are confused about the divorce procedure, for couples who divorce because one party leaves the Islamic religion (*Apostate*).

Keyword: *Hadhanah, Divorce, Apostasy, Positive Law, and Islamic Law*

PENDAHULUAN

Perkara dalam perkawinan, seperti sengketa perceraian dan hak asuh anak, merupakan sengketa keluarga yang memerlukan penanganan khusus sesuai dengan amanat Undang-undang Perkawinan dan Undang-undang Perlindungan Anak. Peristiwa perceraian tidak jarang mengakibatkan terlantarnya pengasuhan anak, disebabkan oleh perebutan mengenai hak asuh anak, di mana bekas suami dan isteri merasa paling berhak dan paling layak untuk menjalankan hak asuh anak (Effendi, 2004).

Mengingat betapa pentingnya pemeliharaan terhadap anak, maka putusnya perkawinan karena terjadi perceraian tidak akan menghilangkan kewajiban pemeliharaan anak. Artinya, ketika terjadi perceraian kedua orang tua berkewajiban melaksanakan pemeliharaan anak. Pemeliharaan anak setelah terjadi perceraian dalam fikih biasanya dikenal dengan istilah hadhanah.

Menurut Jumhur fuqaha (mayoritas ahli hukum Islam), bahwa apabila terjadi perceraian antara suami-isteri yang telah mempunyai anak, maka ibulah yang lebih berhak mengasuh anak tersebut selama belum menikah dengan laki-laki lain sedangkan anak itu masih kecil. Hak hadhanah ini kemudian menjadi amat rumit ketika terdapat suatu realitas dalam masyarakat seperti di Indonesia, yaitu ada seorang anak yang masih kecil dilahirkan dari orang tua yang beragama Islam dan nikah secara Islami. Kemudian terjadi perceraian antara keduanya dan ibu dari anak tersebut ke luar dari keyakinan agamanya (murtad). Dari masing-masing pihak (suami atau isteri) berkeinginan

mendapatkan hak hadhanah terhadap anak tersebut dengan argumentasi masing-masing. Dari pihak isteri berargumen bahwa anaknya membutuhkan kasih sayang dari seorang ibu. Sedangkan dari pihak suami berargumen bahwa ia khawatir dengan agama anaknya, karena anak itu lahir dari orang tua yang beragama Islam dan nikah secara Islami.

Permasalahan yang muncul adalah ketika kepada siapakah anak itu diasuh, jika status ibu tersebut kembali ke agama sebelumnya (murtad). Dalam KHI ada dua pasal yang mengatur tentang pengasuhan anak (hadhanah), Pasal 105 KHI mengatur mengenai kepada siapa anak itu diasuh ketika anak itu mumayyiz atau belum mumayyiz. Sedangkan pasal 156 KHI mengatur tentang hak asuh anak ketika ibunya tidak ada (meninggal). Dalam kedua pasal tersebut, kiranya belum menjawab permasalahan di atas. Bahkan dalam pasal 116 (h) KHI menyebutkan bahwa salah satu tentang alasan perceraian adalah peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan. Dalam pemahaman terbalik bisa dikatakan jika kemurtadan tidak menimbulkan ketidakrukunan, maka ibu yang murtad tadi boleh tidak bercerai dan berhak mengasuh anaknya dalam suatu perkawinan yang sah (Ali, 2006). Dalam hukum Islam di Indonesia (yuridis-formal), seperti Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan belum dikenal istilah hadhanah. Namun mengenai kewajiban orang tua terhadap anaknya setelah terjadi perceraian sudah diatur. Kemudian istilah hadhanah baru muncul dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) dengan definisi kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga

dewasa atau mampu berdiri sendiri, sebagaimana dijelaskan di atas.

Merujuk pada Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dan dipertegas dengan Pasal 116 KHI menyebutkan bahwa alasan perceraian yaitu sang suami yang melakukan kemurtadan dan mengingkari taklik talaq sehingga menimbulkan perselisihan dalam keluarga. Sesuai pasal ini kemurtadan dapat menjadi penyebab perceraian salah satu pihak dalam pernikahan yang sah, karena jika pernikahan antara kedua belah pihak berbeda agama. Perkawinan yang putus karena putusan pengadilan bisa disebabkan karena pernikahan tersebut fasakh atau batal demi hukum. Perkawinan bisa dikategorikan fasakh diantaranya yaitu apabila salah satu pasangannya telah murtad (Nasution, 2004). Putusnya perkawinan hanya berakibat pada hubungan antara suami dan istri namun tidak berakibat pada hubungan kedua orang tua terhadap anak.

Kasus perceraian akibat murtad di Indonesia bukanlah fenomena baru. Secara yuridis formal, suatu perkawinan pasti akan ada istilah putus perkawinan yang dapat disebabkan oleh tiga peristiwa: pertama, kematian; kedua, perceraian; dan ketiga, perintah pengadilan (Kamelleo dan Andriati, 2008). Walaupun dengan adanya istilah perceraian, tidak mungkin bagi pasangan yang ingin bercerai di Indonesia bisa dilangsungkan begitu saja. Perceraian menurut Subekti adalah putusnya suatu perkawinan atas perintah hakim atau yang dikenal dengan tuntutan salah satu pihak selama perkawinan berlangsung (Subekti, 1989). Maka dengan demikian, para ulama

sependapat bahwa murtad dapat mengakibatkan putusnya perkawinan dan dapat dijadikannya alasan untuk bercerai. Namun dari kalangan ulama hanya berbeda pendapat tentang bentuk perceraian yang terjadi dan proses terjadinya perceraian itu. Menurut ulama Hanafiyah jika suami murtad berarti telah terjadi fasakh tanpa membutuhkan putusan hakim untuk memisahkan keduanya (Al Jaziri, 2003). Dan ulama Malikiyah berpendapat bahwa jika suami istri murtad, maka ikatan perkawinan mereka akan putus, dan putusnya perkawinan mereka karena murtad merupakan talaq ba'in (Al Jaziri, 2003). Secara tidak langsung hubungan perkawinan pasangan suami istri bukan lagi hubungan yang dihalalkan, melainkan menjadi perbuatan zina. Dalam perkara perceraian di mana salah satu pihak murtad, maka ratio decidendi (pertimbangan hakim) merupakan salah satu faktor penting dalam memutuskan perkara sesuai dengan putusan hakim dalam pengadilan agama.

Karena dalam Undang-Undang Perkawinan maupun KHI tidak secara tersurat menjelaskan terkait prosedur perceraian bagi orang yang menikah secara Islami kemudian beralih dari agama Islam (murtad), maka akibatnya setiap orang yang beralih agama dari Islam setelah menikah menjadi bingung karena tidak diatur secara jelas bagaimana terkait penyelesaian perceraian akibat beralih agama (murtad) baik dalam UU Perkawinan maupun KHI. Prosedur perceraian bagi pasangan yang pindah agama hanya dapat berpedoman pada Mahkamah Agung, sedangkan pedoman tersebut terbatas hanya berlaku internal dalam lembaga yudikatif tersebut.

Dalam kaitan itu, maka memutuskan hadhanah khususnya bagi anak yang masih dalam masa penyusuan dibutuhkan kejelian lebih guna menjamin kemaslahatannya. Sebuah penelitian medis menyatakan bahwa bayi yang kekurangan air susu ibu (asi) akan menyebabkan marasmus. Marasmus yaitu terbuangnya jaringan penting pada bayi pada tahun pertama yang disebabkan oleh kurangnya protein dan kalori yang parah, akibatnya bayi akan kekurangan berat badan dan ototnya berhenti tumbuh (Santrock, 2002). Para hakim (seseorang yang berprofesi dipengadilan sebagai pemberi putusan hukum) perlu kejelian yang dalam dalam menentukan hak asuh anak.

Dari pemaparan di atas, pengasuhan anak atau hadhanah terhadap anak yang belum mumayyiz lebih diprioritaskan kepada ibunya. Namun permasalahan akan muncul ketika ibu dari anak tersebut telah murtad, sedangkan posisi anak pada saat itu masih sangat membutuhkan sosok ibu disampingnya, yaitu bagi anak yang masih berumur kurang dari dua tahun atau masih dalam masa penyusuan. Apakah kemurtadan seorang ibu telah mengurangi kecakapannya dalam mengasuh anak? Bagaimana jika anak masih dalam masa penyusuan dan telah selesai dari masa penyusuannya? Kemudian bagaimana dengan adanya kemungkinan penyimpangan aqidah jika pengasuhan anak ada pada ibu yang murtad?. Permasalah itulah yang kemudian menjadi fokus pembahasan dalam tulisan ini, dengan menggunakan kajian hukum Islam dan hukum positif.

METODE PENELITIAN

Penelitian ini termasuk jenis penelitian pustaka (*library research*), kajian pustaka adalah sebuah penelitian kepustakaan mengandalkan data-datanya hampir sepenuhnya dari perpustakaan sehingga penelitian ini lebih populer dikenal dengan penelitian kualitatif deskriptif, karena ia sepenuhnya mengandalkan data-data yang bersifat teoritis dan dokumentasi yang ada di perpustakaan dengan rangkaian kegiatan yang berkaitan dengan metode pengumpulan data pustaka, membaca, dan mengelolah bahan penelitian yang ada di pustaka.

Sumber data dalam penelitian ini adalah referensi kepustakaan yang memuat informasi atau data yang relevan dengan penelitian, yaitu; hukum Islam tentang Perceraian dan Undang-Undang Perkawinan serta Undang-Undang tentang Perlindungan Anak, baik berupa buku, jurnal ilmiah, kitab-kitab klasif dan lain sebagainya, yang berhubungan dengan masalah penelitian, baik berupa catatan, transkrip, kitab-kitab, buku-buku, surat kabar, majalah, jurnal ilmiah, koran, website dan lain sebagainya. Dalam kegiatan penelitian ini menggunakan metode deskriptif analisis, yang tertuju pada pemecahan masalah yang dihubungkan dengan pendapat yang satu dan yang lainnya, yang kemudian diberi interpretasi dan pada akhirnya ditarik suatu kesimpulan.

PEMBAHASAN

1. Konsep Hak Asuh (*Hadhanah*) Anak

Hak asuh anak atau yang disebut juga *hadhanah* dalam fiqih adalah pemeliharaan atau pengasuhan. Dalam artian yang lebih lengkap berarti hak pemeliharaan anak yang masih kecil setelah putusnya perkawinan. Dalam Kompilasi Hukum Islam *hadhanah* adalah kegiatan mengasuh, memelihara, dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri (Wahbah, 2010). Sebagaimana pengertian di atas hak asuh anak sebenarnya merupakan kewajiban kedua orang tua. Namun apabila terjadi perceraian maka hak asuh anak akan diberikan kepada salah satu orang tua. Dalam hal-hak asuh anak setelah terjadinya perceraian, seorang ibu dinilai lebih layak terhadap hak asuh anak dikarenakan wanita lebih lembut dan penuh kasih sayang.

Menurut As Sayyid Sabiq, *hadhanah* adalah melakukan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil laki-laki maupun perempuan dan sudah besar tetapi belum *mumayyiz*, tanpa perintah daripadanya, menyediakan sesuatu yang menjadikan kebaikan baginya, menjaga dari sesuatu yang menyakiti dan merusaknya, mendidik jasmani, rohani dan akalanya, agar mampu berdiri sendiri menghadapi hidup dan memikul tanggung jawab (Sabiq, 1968). Kemudian dalam Ensiklopedia Islam, pemeliharaan atau *hadhanah* yaitu, mengasuh anak kecil atau abnormal yang belum atau tidak dapat hidup mandiri yakni dengan memenuhi kebutuhan hidupnya, menjaganya dari hal-hal yang membahayakan, pendidikan fisik maupun psikis serta mengembangkan kemampuan

intelektualnya agar sanggup memikul tanggung jawabnya (Redaksi, 1997).

Dari beberapa pengertian diatas dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa *hadhanah* mengandung beberapa pengertian sebagai berikut:

- a) Pemeliharaan anak dari segala bahaya fisik yang mungkin menimpanya seperti penyakit dan kecelakaan.
- b) Perlindungan terhadap anak dari kemungkinan gangguan psikis dan rohani misalnya pergaulan dengan teman atau lingkungan yang dapat merusak perkembangan kepribadiannya.
- c) Pemberian makan, pakaian dan tempat tinggal yang layak (*nafaqah*).
- d) Pemberian pengajaran dan pendidikan tahap awal kepada anak
- e) *Hadhanah* dalam hal ini hanya terbatas pada anak yang masih kecil atau orang yang kurang waras, sedangkan pada anak yang telah baligh tidak wajib melakukan *hadhanah*.

Hak asuh anak adalah kewajiban kedua orang tua. Di mana seharusnya kedua orang tua saling bekerjasama untuk merawat, menjaga dan mendidik sang anak. Namun, tidak jarang kehidupan pernikahan harus berakhir dengan perceraian. Berakhirnya hubungan pernikahan tersebut mempunyai berbagai dampak, tidak hanya berdampak pada pasangan yang bercerai tetapi juga sangat berdampak pada anak apabila pasangan suami istri tersebut telah memiliki anak. Perceraian yang dipilih sebagai penyelesaian terakhir dari permasalahan rumah tangga juga

menimbulkan permasalahan baru yaitu permasalahan hak asuh anak. Dalam hal tersebut apabila terdapat perselisihan mengenai hak asuh anak setelah perceraian, maka pengadilan dapat memberi keputusannya. Hal tersebut sesuai dengan pasal 41 huruf (a) Undang-undang Perkawinan No. 1 tahun 1974 yang berbunyi: *“Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak anaknya, semata mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak anak, pengadilan memberi keputusan”*.

Selain termuatnya ketentuan tersebut, dalam UU perkawinan juga temuat aturan mengenai pencabutan hak asuh anak apabila pemegang hak asuh anak lalai atau berkelakuan buruk sekali. Peraturan mengenai hal tersebut termuat dalam pasal 49 ayat 1 UU No.1 tahun 1974 yang berbunyi:

“Salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu tertentu atas permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus ke atas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang dengan putusan pengadilan dalam hal-hal: a) Ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya; b) Ia berkelakuan buruk sekali”

Ulama sepakat hak hadhanah terhadap anak dimulai sejak anak masih kecil sampai tamyiz dan mereka berbeda pendapat apakah hak hadhanah itu tetap setelah masa tamyiz. Menurut ulama Syafi’iyyah, tidak ada batasan masa waktu tertentu untuk mengasuh anak. Anak akan tetap tinggal bersama ibunya sampai bisa menentukan pilihan apakah tinggal bersama ibunya atau bapaknya. Apabila anak sudah

sampai pada tingkat ini dia disuruh memilih apakah akan tinggal bersama ibunya atau bapaknya. Kalau seorang anak laki-laki memilih tinggal bersama dengan ibunya, maka boleh tinggal bersama ibunya pada malam hari dan dengan ayahnya di siang hari, agar bapak bisa mendidiknya, jika anak itu perempuan maka ia boleh tinggal bersama ibunya siang dan malam, tetapi bila anak memilih tinggal bersama ayah dan ibunya maka dilakukan undian, bila anak diam (tidak memberi pilihan) maka anak diputuskan ikut bersama ibunya (Amir, 2006).

2. Hak Asuh (Hadhanah) Anak Akibat Perceraian Sebab Murtaf Perspektif Hukum Positif di Indonesia

Berdasarkan pasal 42 Undang-Undang Perkawinan No 1 tahun 1974, bahwa anak dikatakan sah apabila ia lahir dari perkawinan yang sah. Apabila perkawinan (rumah tangga) yang didalamnya telah terjadi kemurtadan pada salah satu pihak menurut pasal 39 ayat (1) dan (2) Undang-Undang No 1 tahun 1974, bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan, begitu juga dengan kemurtadan yang terjadi pada salah satu pihak dan belum diajukan ke pengadilan, maka perkawinan (rumah tangga) tersebut tetap dianggap sah dan berlaku karena pengadilan belum memutuskannya. Karena perkawinan itu masih dianggap sah menurut Undang-Undang No 1 tahu 1974, maka hubungan mereka juga tetap dianggap sah dan bukan sebagai perbuatan zina.

Perpindahan agama/murtad akan dapat mempengaruhi keabsahan suatu perkawinan, demikian pula anak yang dilahirkannya akan mempunyai pengaruh yang sangat kuat sekali, maka dalam pembahasan ini status anak itu dapat dibedakan menjadi tiga golongan, yaitu:

- a) Anak yang dilahirkan sewaktu Islam, anak ini adalah anak muslim. Menurut kesepakatan para fuqoha.
- b) Anak yang dikandung sewaktu Islam dan dilahirkan setelah murtad, maka hukumnya adalah sama dengan anak yang dilahirkan sewaktu Islam, karena dia telah dibuahi sewaktu Islam.
- c) Anak yang dikandung dan dilahirkannya setelah murtad, maka anak itu hukumnya adalah kafir, karena dia dilahirkan di antara kedua orang tuanya yang kafir, tidak ada pendapat lain dalam masalah ini (Ansori, 2011).

Dengan adanya suatu penjelasan terkait diperbolehkannya memutuskan perkawinan atau perceraian, dengan putusan seorang hakim dalam pengadilan dapat terjadi karena adanya perceraian. Maka dibenarkan adanya suatu perceraian dengan alasan-alasan yang telah dicantumkan oleh Undang-Undang perkawinan berdasarkan Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksana Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

- a) Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pematik, penjudi, dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;

- b) Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemampuannya;
- c) Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung;
- d) Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak yang lain;
- e) Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/isteri;
- f) Antara suami dan isteri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Sedangkan alasan-alasan perceraian yang sebagaimana dimaksud dalam KHI pasal 116 diperbolehkan karena:

- a) Salah satu pihak melakukan perzinahan, atau berubah menjadi pemabuk, pemalak, perjudi, dll, yang sangat sulit untuk diperbaiki;
- b) Selama dua tahun berturut-turut, salah satu pasutri meninggalkan pihak lain tanpa izin;
- c) Salah satu pihak dipidana dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih;
- d) Salah satu pihak melakukan kekejaman atau peaniayaan terhadap pihak lain;
- e) Salah satu pasangan karena cacat atau penyakit menular sehingga tidak terpenuhinya tugasnya sebagai

-
- pasangan suami istri;
- f) Antara suami istri terus-menerus berselisih dan bertengkar sehingga tidak ada harapan lagi untuk kehidupan yang harmonis;
 - g) Suami mengingkari taklik talak;
 - h) Perpindahan agama atau murtad yang menyebabkan ketidakharmonisan dalam rumah tangga.

Terkait ketentuan perceraian yang tertera dalam pasal 116 KHI disebutkan dalam huruf (h) bahwa pindah agama atau murtad merupakan salah satu alasan penyebab perceraian. Sementara pasal sebelumnya dalam PP No. 9 tahun 1975 tidak di cantumkan bahwa perpindahan agama dapat dijadikan pembenaran dalam perceraian. Meskipun kemurtadan dalam pasal tersebut berfungsi sebagai acuan terhadap adanya perselisihan dan pertengkar, namun itu hanya lah sebagai salah satu alasan perceraian. Sesuai penerapan pada Pasal 116 KHI (Kompilasi Hukum Islam) oleh hakim Pengadilan Agama, hal ini wajar mengingat adanya perbedaan agama sebagai hal yang paling pokok dalam kehidupan berumah tangga. Oleh karena itu, perbuatan murtad yang dilakukan oleh suami tentunya dapat mengakibatkan sang istri mengalami tekanan mental yang nantinya dapat mengakibatkan kurang harmonisnya rumah tangga, oleh karenanya perbuatan murtad dapat dijadikan dasar yang kuat untuk putusny suatu perkawinan.

Intensitas masyarakat multireligius seperti Indonesia yang menjunjung tinggi kebebasan beragama dan menerima berbagai agama, fenomena pindah agama

(murtad) tidak jarang terjadi. Dalam hal perkawinan, perpindahan agama ini sering terjadi di lingkungan sekitar. Sesuai pemeriksaan perkara-perkara perceraian, seringkali ditemukan fakta peralihan agama (murtad) dalam penilaian proses perceraian. Apakah dari perihal peralihan agama dapat memicu keretakan dalam berumah tangga atau berakibat ketidakrukunan keluarga atau bahkan sampai keperihal perceraian. Dalam kompilasi hukum Islam peralihan agama (murtad) merupakan sebagai alasan perceraian jika hal tersebut menjadikan ketidak harmonisan dalam rumah tangga.

Pembahasan mengenai pengasuhan anak kembali muncul menjadi perhatian publik dengan berbagai latar belakang pemikiran, baik berdasarkan join custodian yang muncul pada akhir tahun 2007 maupun yang didasarkan pada jurigenic effect. Kedua pembahasan mengenai pengasuhan anak tersebut lebih mengedepankan fakta yang terjadi pada peradilan di dunia Barat yang tidak terpaku lagi untuk menetapkan pengasuhan seorang anak atas dasar peraturan perundang-undangan. Join custodian lebih mengedepankan hubungan baik antara mantan pasangan suami isteri, sedangkan jurigenic effect mengedepankan pada realitas psikologis anak saat akan ditetapkan oleh majelis hakim.

Kompilasi Hukum Islam sebagai hukum materil bagi lingkungan Peradilan Agama maupun Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama belum memberikan jawaban secara limitatif

terhadap beberapa permasalahan hukum dalam menetapkan pengasuhan anak ketika kedua orang tuanya bercerai. Dalam Kompilasi Hukum Islam setidaknya ada dua pasal yang menentu pengasuhan anak yaitu Pasal 105 dan 156. Pasal 105 menentukan tentang pengasuhan anak pada dua keadaan. Pertama ketika anak masih dalam keadaan belum mumayyiz (kurang dari 12 tahun) pengasuhan anak ditetapkan kepada ibunya. Kedua ketika anak tersebut mumayyiz (usia 12 tahun ke atas) dapat diberikan hak kepada anak untuk memilih diasuh oleh ayah atau ibunya. Adapun Pasal 156 mengatur tentang pengasuhan anak ketika ibu kandungnya meninggal dunia dengan memberikan urutan yang berhak mengasuh anak. Sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 sebagai perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tidak memberikan perubahan yang berarti mengenai penyelesaian permasalahan pengasuhan anak. Nampaknya permasalahan pengasuhan anak seperti sangat sederhana dan akan cukup diselesaikan dengan Pasal 105 dan 156 KHI.

Pertimbangan tentang aqidah sebagai kelayakan untuk mengasuh anak merupakan pertimbangan dari sudut syar'i yang mengedepankan salah satu maqshodusy syar'iyyah (tujuan syari'at Islam) yaitu menjaga keutuhan agama Islam. Di sisi lain perlu dicermati dari sudut pandang yuridis normatif, pertimbangan Mahkamah Agung tersebut setidaknya telah menyimpangi dari dua ketentuan hukum, yaitu:

a) Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam yang menentukan pengasuhan anak di

bawah umur (di bawah usia 12 tahun) berada dalam pengasuhan ibunya, tanpa pernah menyinggung permasalahan agama ibunya. Sebagai perbandingan pasal 116 huruf (h), menyebutkan bahwa perceraian karena murtad itu dapat dilakukan apabila ternyata kemurtadan tersebut akan menimbulkan perpecahan dalam rumah tangga. Dalam pemahaman a contrario, manakala kemurtadan tersebut tidak menimbulkan perpecahan rumah tangga, maka si isteri berhak untuk mengasuh anak tersebut dalam naungan ikatan perkawinan yang sah. Oleh karenanya pasangan suami isteri tetap berhak mengasuh anak tersebut, meskipun salah satu pihak murtad.

b) Ketentuan dari hukum Hak Asasi Manusia yang tertera pada Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 51 ayat (2) di mana setelah putusanya perkawinan, seorang wanita mempunyai hak dan tanggung jawab yang sama dengan mantan suaminya atas semua hal yang berkenaan dengan anak-anaknya, dengan memperhatikan kepentingan terbaik bagi anak.

Latar belakang pemikiran maqshodusy syar'i (tujuan disyari'atkannya agama Islam) dalam yurisprudensi Mahkamah Agung dijelaskan oleh Achmad Djunaeni bahwa masalah aqidah merupakan syarat untuk menentukan gugur tidaknya hak seorang ibu atas pemeliharaan dan pengasuhan terhadap

anaknya yang masih belum mumayyiz. Atau dalam bahasa Syamsuhadi Irsyad, Mahkamah Agung menempatkan aqidah sebagai ukuran penentu kelangsungan atas keberlakuan hak hadhanah tersebut atau menjadi gugur karenanya permasalahan yang kemudian muncul adalah bagaimana menyelesaikan sengketa pengasuhan anak tersebut tanpa harus melanggar ketentuan hak asasi seorang perempuan yang kembali ke agamanya semula? Ketentuan yang terdapat pada Pasal 49 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menerangkan tentang adanya kemungkinan orang tua (ayah-ibu) atau salah satunya dicabut kekuasaannya untuk waktu tertentu dengan alasan ia sangat melalaikan kewajiban terhadap anaknya atau ia berkelakuan buruk sekali. Hal ini menunjukkan bahwa penetapan pengasuhan anak terhadap salah satu dari kedua orang tuanya bukan merupakan penetapan yang bersifat permanen, akan tetapi sewaktu-waktu hak pengasuhan anak tersebut dapat dialihkan kepada pihak lain melalui pengajuan gugatan pencabutan kekuasaan ke Pengadilan.

Dalam pertimbangan Majelis Hakim yang salah satunya juga memutuskan hak asuh anak kepada istrinya yang muslim. Dengan berdasarkan pasal 1 ayat (2) Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak disebutkan “Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan

dari kekerasan dan diskriminasi.” Melalui pasal ini dipahami bahwa melindungi hak anak sangat lebih diutamakan sekalipun telah terjadi perceraian di antara kedua orangtuanya. Kendati demikian Majelis Hakim Pengadilan Agama mengungkapkan bahwa dalam memutuskan hal itu harus melihat sisi kemaslahatan anak tersebut, bukan hanya kemaslahatan dunia saja akan tetapi juga kemaslahatan akhirtanya.

3. Hak Asuh (*Hadhanah*) Anak Akibat Perceraian Sebab Murtaf Perspektif Hukum Islam

Akibat adanya perceraian atau bisa juga dikatakan dampak dari perceraian itu sendiri, munculnya masalah baru, yakni perkara pemeliharaan anak (*hadhanah*). Dalam hukum Islam, istilah *hadhanah* mengacu pada hak asuh anak. *Hadhanah* berasal dari kata *had*, yang secara harfiah diterjemahkan sebagai: mengambil, membawa, membelai, memelihara dan membesarkan. Pada umumnya anak-anak yang belum masuk mumayyiz harus diasuh dan diperhatikan setelah perceraian. Jika pengasuhan memenuhi kriteria dan rukurukun itu dapat dilakukan dan di anggap sah menurut hukum.

Para ulama sepakat bahwa diwajibkan untuk mengikuti hukum *hadhanah* dalam mendidik dan merawat anak. Namun, mereka berbeda pendapat apakah *hadhanah* ini merupakan hak anak atau hak orang tua (terutama ibu). Mazhab Hanafi dan Maliki berpendapat hak *hadhanah* itu menjadi hak ibu sehingga dapat menggugurkan haknya. Namun, menurut jumbuh ulama *hadhanah* adalah hak bersama antar suami dan istri.

Bahkan pendapat dari Wahbah Az-Zuhailly, hak hadhanah adalah hak yang beryari'at antar ayah, ibu, dan anak. Jika di antara suami istri mengalami pertengkaran maka yang didahulukan ialah kepentingan sang anak. Di sini, hadhanah mengacu pada tanggung jawab orang tua untuk menafkahi dan mendidik anak-anaknya dengan sebaik-baiknya (Dahlan, 1998).

Mengacu pada Undang-Undang pada Pasal 41 point (a) adanya perceraian tidak dapat menghapus kewajiban ayah atau ibu untuk memelihara dan mendidik anak-anaknya. Dalam pasal tersebut apabila orang tua dalam menjalankan kekuasaannya tidak cakap atau tidak mampu melaksanakan kewajibannya dalam mengasuh dan mendidik anak-anaknya, maka perselisihan mengenai penguasaan anak, akan diselesaikan atau dicabut dengan putusan pengadilan.

Ketentuan hukum yang ada pada hukum Islam atau Kompilasi Hukum Islam memperjelas uraian dari UU Perkawinan yang tidak secara tegas jika terjadi perebutan hak asuh anak yang ditetapkan kepada ayah atau ibu. Adapun KHI memberikan uraian yang lebih tegas terkait hal tersebut. Dalam KHI, ada dua tahap perkembangan anak terkait orang tua yang mengasuh sebelum mumayyiz, ketika anak terlalu kecil untuk memahami perbedaan antara apa yang baik untuknya dan apa yang buruk untuknya, dan setelah mumayyiz. Hak asuh anak diberikan kepada seorang ayah jika hak hadhanah seorang ibu yang terbukti beralih agama atau muratd. Meskipun hakim memberikan hak perwalian kepada ayah, hal ini tidak serta

merta membebaskan seorang ibu dari tanggung jawabnya. Ini bukanlah bentuk suatu hukuman bagi orang yang murtad, tetapi sebagai tindakan preventif agar kebutuhan rohani dan mental anak terhundar dari penyimpangan iman sehingga tetap terjaga.

Dalam menetapkan hak asuh anak karena istri murtad, Hakim Pengadilan Agama merujuk pada madzhab Syafi'i yang berpendapat bahwa hak asuh anak tidak diperkenankan bagi orang kafir. Sama halnya dimana seorang ibu dalam hal ini telah ke luar dari agama Islam. Ulama berbeda pendapat mengenai syarat Islam bagi pemegang hak asuh anak (*hadhanah*). Ulama Syafi'iyah mensyaratkan Islam sebagai syarat bagi pengasuh atas anak Islam. Dalam Kitab "*Raudlatut Tholibin Wa 'Umdatul Muftin*" Karya Yahya bin Syarf An-Nawawi disebutkan bahwa "maka tidak berhak hak asuh (*hadhanah*) bagi orang kafir atas anak muslim" (An Nawawi, 1667) Ulama Hanabilah juga mensyaratkan Islam sebagai syarat mutlak bagi pemegang hak asuh (*hadhanah*) atas anak muslim. Dikarenakan barangkali mengakibatkan fitnah atas agama anak tersebut. Dalam Kitab "*Iqna' fi Fiqh Al-Imam Ahmad bin Hanbal*" Juz II karya Imam Musa Al-Hijawi disebutkan: "Maka tidak berhak hak asuh (*hadanah*) bagi orang kafir atas anak muslim karena tidak ada wilayah bagi orang kafir atas anak muslim dan karena dimungkinkan mengakibatkan fitnah atas agama anak" (Al-Hijawi, t.t).

Sedangkan Ulama Hanafiyah tidak mensyaratkan Islam bagi pemegang hak asuh (*hadhanah*) bagi anak muslim. Dalam

Kitab “*Al-Ikhtiyar li Ta’lil Al Mukhtar*” Juz IV dalam “*Fasl fil Hadhanah*” karya Mahmud bin Mawdud Al-Musilli disebutkan: “Kafir dzimmi lebih berhak atas anaknya muslim selama tidak ditakutkan kekafiran anaknya”. Akan tetapi dalam hal ini Imam Hanafi mensyaratkan bahwa yang dimaksudkan bukanlah kafir murtad dalam Kitab “*Ad Durr Al Mukhtar*” Juz 3 karya Ibnu Abidin Al-Hanafi disebutkan, “(Hadhanah tetap untuk ibu) yang senasab (meskipun) ibu itu kafir kitabi atau majusi (setelah pisah kecuali apabila ibu itu murtad)” (Abidin, 1966).

Adapun menurut ulama Malikiyah juga tidak mensyaratkan Islam bagi pemegang hak asuh (*hadhanah*) atas anak muslim. Dalam kitab “*Syarh Al-Kabir*” Juz II karya Abu Barakat Ahmad menyebutkan: “Tidak disyaratkan Islam untuk seorang pengasuh baik laki-laki maupun perempuan” (Ahmad Ad, 2002). Akan tetapi, ulama Malikiyah berpendapat jika dikhawatirkan kerusakan pada anak yang diasuh, hak asuh (*hadhanah*) anak tidak lantas pindah bagi pemegang hak asuh yang Islam akan tetapi hak asuh itu tetap pada Ibu yang murtad tadi selama dalam proses pengasuhannya berada di lingkungan orang Islam. Disebutkan juga dalam Kitab “*Syarh Al-Kabir*” Juz II karya Abu Barakat Ahmad Ad Dardir:

“Harus tinggal (bersama orang muslim) jika dikhawatirkan kerusakan pada anak tersebut seperti makan daging babi atau khamr, supaya orang-orang muslim tadi mengawasi orang yang mengasuh anak tersebut dan tidak boleh mengambil anak tersebut dari pengasuh dan tidak

disyaratkan dilingkungan mayoritas muslim, akan tetapi, satu orang muslim sudah cukup” (Ahmad Ad, 1992).

Ibnu Rusyd dalam Kitab “*Bidayatul Mujtahid wa Nihayatul Muqtasid*” mengatakan bahwa Jumhur Ulama sepakat mengenai hak asuh (*hadhanah*) adalah hak ibu, hal ini berangkat atas dasar hadis Nabi Muhammad SAW. yang artinya: “Barangsiapa memisahkan antara ibu dan anaknya, maka Allah SWT akan memisahkan orang tersebut dengan orang-orang yang dicintainya di hari kiamat” (Rusyd, 2002).

Berdasarkan pemaparan di atas, maka analisa penulis, tidak disyaratkannya Islam sebagai syarat pengasuh (*Hadin*) adalah berdasarkan kemungkinan keumuman hadis tersebut. Dalam hadits itu tidak dibatasi apakah ibu muslim atau kafir. Jadi dalam pengasuhan diperbolehkan baik pengasuh muslim atau kafir. Sedangkan yang mensyaratkan Islam kemungkinan besar membatasi keumuman hadits tersebut dengan pertimbangan menutup bagi kemungkinan munculnya kemadlorotan (*saddudz dzari’ah*). Dalam Kamus Ushul Fikih, secara istilah *saddudz dzari’ah* adalah mencegah sesuatu yang menjadi jalan kerusakan untuk menolak kerusakan atau menyumbat jalan yang menyampaikan seseorang kepada kerusakan. Artinya sorang anak kecil yang iktu bersama ibunya yang kafir akan sangat besar kemungkinannya untuk mengikuti agama ibunya. Supaya hal itu tidak terjadi maka hadist di atas perlu diartikan secara khusus yaitu ibu muslimah.

Dengan demikian, maka pendapat

ulama Malikiyah adalah yang sesuai dengan kontekstual yang ada dalam masyarakat sekarang. Di mana ibu yang murtad tetap boleh mengasuh anaknya karena maksud dalam pengasuhan hanya berkaitan dengan memelihara anak (*hifdlul*) dan merawat anak (*ri'ayah*). Apalagi jika anak itu masih balita yang sangat butuh sekali kasih sayang ibu. Namun apabila dikhawatirkan tidak menjamin agama anak, ulama Malikiyah berpendapat bahwa ibu yang murtad tetap berhak mengasuh anaknya selagi ibu yang murtad harus tinggal dengan orang muslim (1 muslim cukup) supaya orang tersebut dapat mengawasinya.

Dalam pandangan Islam setiap hukum yang sudah Allah tetapkan tentu bertujuan untuk menjamin kemaslahatan hamba-Nya baik di dunia dan juga di akhirat. al-Syatibi mengungkapkan bahwa sejatinya beban-beban hukum yang ditujukan untuk menjaga maqashid (tujuan) hukum dari makhluk itu diklasifikasikan menjadi tiga, yaitu dharuriyat, hajiyat, dan tahsiniyat. Dalam ilmu fikih, istilah *dharury* berarti sesuatu yang sangat dibutuhkan (Busyro, 2016), dan menurut Muhammad Rawwas Qal'ahjiy dharury adalah suatu kebutuhan yang amat penting untuk menolak bahaya (*dharar*) yang terjadi pada salah satu dari *dharuriyyah al-khams*. Artinya apabila sesuatu yang bersifat dharury ini tidak ada, maka akan timbul dharurah, yaitu suatu keadaan yang sangat dibutuhkan dan tidak dapat dihindarkan (*al-hajah alsyadidah wa al-masyaqqah al-syaddah*) (Busyro, 2016).

KESIMPULAN

Hak asuh anak akibat Perceraian Beda Agama atau salah satu pihak orang tua yang murtad dalam Undang-undang tidak diatur secara jelas. Namun dalam hukum Islam atau KHI pada pasal 105 dalam hal perceraian, pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum masuk umur 12 tahun adalah hak sang ibu. Jika sang ibu murtad atau memeluk agama selain Islam maka gugurlah hak asuh seorang ibu pada anaknya. Dalam perihal ini tolak ukur dalam hak hadhanah adalah kemaslahatan bagi sang anak yang meliputi pemeliharaan akidah anak, penjagaan tubuh, mengembangkan mentalitas/rohani dan intelektual sang anak, dan jaminan perhatian atau kebahagiaan yang utuh bagi anak itu sendiri. Dalam konteks perkara pertimbangan pokok ada pada bagaimana menjaga kemaslahatan bagi usia yang belum mumayyiz karena kebutuhan utamanya ada pada kasih sayang sang ibu. Apapun agama dan akidah sang ibu, kasih sayang terhadap anaknya tetap sama kualitasnya secara fitrah perspektif mazhab Maliki. Sedangkan jika anak tersebut sudah mumayyiz atau sudah melebihi 12 (dua belas) tahun maka anak tersebut dapat memilih antara sang ayah atau ibunya untuk bertindak sebagai pemeliharanya.

Dalam Undang-Undang No. 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan maupun KHI ini perlu disempurnakan lagi karena masih ada kekosongan hukum mengenai tidak adanya peraturan yang mengatur bagaimana proses perceraian beda agama secara tertulis, jadi bagi pasangan yang menikah secara Islam kemudian murtad dari agama Islam dan mereka bingung bagaimana prosedur

perceraian, bagi pasangan yang bercerai karena salah satu pihak keluar dari agama Islam (Murtad). Oleh karena itu, hendaknya perkara hukum yang menyangkut kepentingan anak, Majelis Hakim bisa lebih sensitif dengan mempertimbangkan aspek-aspek kemaslahatan bagi si anak, seperti mengkajinya melalui teori maqashid syari'ah. Melihat suatu perkara melalui sudut pandang maqashid Syariah nantinya akan memberikan pemahaman bahwa dalam agama Islam, segala bentuk aturan ataupun ketetapan harus bermuara pada lima unsur mendasar demi mencapai kemaslahatan baik di dunia dan di akhirat. Sebagaimana yang diamanatkan oleh Undang-Undang, bahwa Peradilan Agama merupakan salah satu badan peradilan pelaku kekuasaan kehakiman untuk menyelenggarakan hukum dan keadilan bagi rakyat pencari keadilan dalam perkara tertentu antara orang-orang yang beragama Islam. Maka sudah semestinya dan selayaknya setiap perkara yang diputus tidak hanya menjamin kepastian hukum, tetapi juga mewujudkan keadilan bagi semua pihak.

REFERENSI

- Abidin, Ibnu. 1966. *Ad Durr Al Mukhtar*, Juz III. Kairo: Mustofa Al Bab Al-Halaby.
- Ahmad, Abu Barakat. 1992. *Syarh Al-Kabir*, Juz II. Beirut: Dar Al Kutub Al-Alamiyah.
- Ali, Zainuddin. 2006. *Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Amir, Syarifudin. 2006. *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia antara Fiqih Munakahat dan Undang-undang Perkawinan*. Jakarta: Prenada Media.
- Ansori, Abdul Ghofur. 2011. *Hukum Perkawinan Islam (Perspektif Fikih dan Hukum Positif)*. Yogyakarta: UII Press.
- Bintania, Aris. 2012. *Hukum Acara Peradilan Agama dalam Kerangka Fiqh al-Qadh*. Jakarta: Rajawali Grapindo.
- Busyro. 2016. *Dasar-Dasar Filosofi Hukum Islam*. Ponorogo: Wade Group.
- _____. 2019. *Maqashid al-Syari'ah Pengetahuan Mendasar Memahami Masalah*. Jakarta: Paramadina Group.
- Dahlan, Abdul Aziz Dahlan. 1998. *Ensiklopedi Hukum Islam*. Jakarta: Rajawali Press.
- Dewan Redaksi. 1997. *Ensiklopedi Hukum Islam*. Jakarta: PT. Ichtiar Baru van Hoeva.
- Djamil, Fathurrahman. 1997. *Filsafat Hukum Islam*. Jakarta: Logos.
- Effendi, Satria. 2004. *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*. Jakarta: Kencana.
- Fawzi, Ramdan. "Hak Hadhanah dalam Perceraian Karena Pindah Agama Perspektif Hukum Islam", *Tahkim*, Vol. 01, No. 06 (2018).
- Al-Hijawi, Musa. T.t. *Iqna fi Fiqh Al-Imam Ahmad bin Hanbal*, Juz II. Beirut: Darul Ma'rifah.
- Jaziri, Abdurrahman AL. 2003. *Kitabul Fiqh ala Madzahibil Arb'ah*, Juz IV. Bairut: Darul Kutub Al Ilmiah.
- Kamello, Tan dan Syarifah Lisa Andriati. 2008. *Hukum Perdata: Hukum Orang & Keluarga*. Medan: USU Press.
- M.K., Rofiq. 2021. "Pemberian Hak Asuh Anak dalam Perceraian Karena Peralihan Agam Murtad", *Journal of Islamic studies and Humanities*, Vol. 02, No. 01 (Maret 2021).
- Nasution, Khoiruddin. 2004. *Islam Tentang Relasi Suami dan Istri*. Yogyakarta: Academia dan Tazzafa.
- An Nawawi, Imam Abi Zakariya. 676 H. *Roudho At-Tholibin wa 'Umdatul Muftin*. Juz 5. Beirut: Darul Ilmiah.
- Rahman, Hakim. 2000. *Hukum Perkawinan Islam*. Bandung: PT. Pustaka Setia.
- Rusyd, Ibnu. 2002. *Bidayatul Muftahid wa Nihayatul Muqtashid*, Terj. Imam Ghazali Said dan Achmad Zaidun. Jakarta: Pustaka Azam.

-
- Sabiq, As-Syyaid. 1968. *Fiqh as-Sunnah*. Beirut: Daral-Fikr.
- Santrock, Jhon W. 2002. *Live Span Development-Perkembangan Masa Hidup*. Jakarta: Erlangga.
- Subekti. 1985. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Jakarta: Intermasa.
- Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
- Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perkawinan
- Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.
- Az-Zuhayli, Wahbah. 2010. *Fiqih Islam wa Adillatuhu*. Jakarta: Gema Insani.