BAB I
PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Masyarakat Indonesia adalah masyarakat yang majemuk yang menggambarkan keragaman suku, budaya dan agama. Dalam kondisi kemajemukan tersebut, bukan tidak mungkin akan terjadi interaksi sosial di antara kelompok-kelompok masyarakat yang berbeda ras, suku dan bahkan keyakinan yang kemudian berlanjut pada hubungan perkawinan.[1] Dalam Undang-undang No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, tidak mengatur secara eksplisit tentang perkawinan beda agama, namun pada Pasal 2 UU Perkawinan disebutkan bahwa sah atau tidaknya perkawinan ditentukan oleh hukum agama masing-masing calon mempelai. Sedangkan pencatatan tiap-tiap perkawinan itu merupakan persyaratan formil administratif.[2]

Pasal 2 Undang-undang Perkawinan ini menimbulkan ketidakpastian hukum, karena tidak jelas pihak yang memberikan kewenangan untuk menafsirkan hukum agama atau kepercayaan mana yang berlaku dalam perkawinan. Dasar hukum dalam teks al-Qur'an yang dikuatkan fatwa MUI tahun 2005 menjadikan perkawinan beda agama sesuatu yang mustahil di Indonesia.

---

[1]Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1994), h. 197

[2]Menurut penjelasan UU No. 1/1974, perumusan Pasal 2 ayat (1) tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya sesuai dengan Undang-undang Dasar 1945. Selanjutnya pencatatan perkawinan diatur dalam Pasal 2 Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan UU NO. 1/1974

Dalam hal ini Keputusan Fatwa MUI menegaskan bahwa "Perkawinan beda agama adalah haram dan tidak sah. Perkawinan laki-laki muslim dengan wanita Ahlu Kitab, menurut *qaul mu'tamad*, adalah haram dan tidak sah.[3] Memang dalam Undang-undang Perkawinan dikenal istilah perkawinan campuran, namun pengertian perkawinan campuran dalam undang-undang ini adalah perkawinan yang terjadi antara Warga Negara Indonesia (WNI) dengan Warga Negara Asing (WNA). Akan tetapi perkawinan beda agama di masyarakat sering pula disebut sebagai perkawinan campuran, meskipun pada hakikatnya bukan hal tersebut yang dimaksud.[4]

Berdasarkan ketentuan hukum positif, maka perkawinan beda agama merupakan suatu hal yang sangat mustahil untuk dilakukan, begitu pula dalam hukum Islam yang jelas-jelas sangat dilarang, sehingga jika ada pasangan yang dengan nekat melakukan perkawinan beda agama, dengan alasan apa pun maka tentu akan sangat kesulitan di kemudian harinya, termasuk jika sampai terjadi perceraian di antara keduanya. Hal ini karena belum ada landasan hukum yang pasti yang mengatur mengenai perceraian beda agama serta konsekuensinya secara hukum di Indonesia.

Tidak adanya pengaturan perkawinan beda agama secara tegas dan eksplisit dalam Undang-undang Perkawinan,

---

[3] Keputusan Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) Nomor. 4/MUNAS VII/MUI/8/2005 Tentang Perkawinan Beda Agama, Keputusan dalam Musyawarah Nasional VII MUI, pada 19-22 Jumadil Akhir 1462 H/26-29 Juli 2005 M.

[4] Yanto Jaya, *Perkawinan Beda Agama Menurut Undang-undang dan Putusan Pengadilan*, (Jakarta: Kementerian Hukum dan HAM, 2011), h. 37

mengakibatkan terjadinya ketidakpastian hukum. Namun demikian, perkawinan beda agama tetap saja terjadi di Indonesia yang tidak lain disebabkan karena interaksi antar masyarakat yang majemuk.

Adanya ketidakpastian hukum mengenai perkawinan beda agama ini, menyebabkan perkawinan yang dilangsungkan oleh pasangan-pasangan beda agama sangat rentan akan masalah. Problem yang dilematis bagi pasangan yang berbeda agama adalah bagaimana mempertahankan keyakinan agama masing-masing dalam pernikahannya. Dalam kondisi kehidupan yang dualisme tersebut, pasangan beda agama belum tentu terhindar dengan berbagai permasalahan termasuk permasalahan hak asuh anak jika terjadi perceraian di antara mereka. Pasca perceraian, kerap kali anak yang menjadi korban dari keegoisan orang tua yang tidak memahami makna dari perkawinan itu sendiri.

Dalam ajaran Islam, Allah memerintahkan agar manusia memperhatikan supaya tidak meninggalkan keturunan dan generasi-generasi yang lemah sebagaimana terdapat di dalam surat An-Nisa' (4) ayat 9, yang berbunyi:

وَلْيَخْشَ ٱلَّذِينَ لَوْ تَرَكُوا۟ مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَٰفًا خَافُوا۟ عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَلْيَقُولُوا۟ قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٩﴾

"*Dan hendaklah takut (kepada Allah) orang-orang yang sekiranya mereka meninggalkan keturunan yang lemah di belakang mereka yang mereka khawatir terhadap (kesejahteraan)nya. Oleh sebab itu, hendaklah mereka bertakwa kepada Allah, dan hendaklah mereka berbicara dengan tutur kata yang benar*".

Pada dasarnya, anak harus diperhatikan dan dilindungi dengan baik. Dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan diatur sedemikian rupa tentang hak-hak anak, baik bersifat materil maupun non materil[5], baik ketika orang tuanya masih terikat dalam perkawinan maupun sudah bercerai.[6] Demikian juga dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disebut KHI), hak-hak anak tersebut juga diatur dengan baik.[7]

Anak dalam Pasal 1 Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, memiliki pengertian sebagai seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.[8] Undang-undang Perlindungan Anak ini, telah meletakkan kewajiban memberikan perlindungan kepada anak berdasarkan asas-asas non-diskriminatif, kepentingan yang terbaik bagi anak, hak untuk hidup, kelangsungan hidup, perkembangan, dan penghargaan terhadap pendapat anak.[9] Selain itu, dalam undang-undang ini juga diatur mengenai pengasuhan anak.[10]

---

[5]Diatur dalam Bab X tentang Hak dan Kewajiban antara Orang tua dan Anak, mulai dari Pasal 45 sampai Pasal 49 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

[6]Diatur dalam Pasal 41 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

[7]Diantaranya diatur dalam Pasal 81, 83, 98, 104, 105, 106 dan 156 Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam

[8]Pasal 1 Undang-undang No. 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

[9]Andi Syamsu Alam dan M. Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam*, (Jakarta: Pena Media, 2008), h. 1-2

[10]Undang-undang No. 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia juga mengatur tentang hak anak, pelaksanaan kewajiban dan tanggungjawab orangtua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara untuk memberikan perlindungan terhadap anak. Meskipun demikian, dipandang masih sangat diperlukan suatu undang-undang yang khusus mengatur mengenai perlindungan anak sebagai landasan yuridis bagi pelaksanaan kewajiban dan tanggungjawab tersebut. Oleh karenanya, pembentukan undang-undang perlindungan anak harus didasarkan pada pertimbangan bahwa perlindungan anak dalam segala aspeknya merupakan bagian dari kegiatan pembangunan nasional, khususnya dalam memajukan kehidupan berbangsa dan bernegara.

Kewajiban melindungi, memberi nafkah dan memelihara anak tidak gugur dengan terjadinya perceraian. Dari sudut pandang hukum Islam pemeliharaan anak setelah terjadi perceraian dikenal dengan istilah *hadhanah*. Sayyid Sabiq mengatakan bahwa *hadhanah* ialah melakukan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil laki-laki ataupun perempuan atau yang sudah besar, tetapi belum *tamyiz* dan menyediakan sesuatu untuk kebaikannya, menjaganya dari suatu yang menyakiti dan merusaknya, mendidik jasmani, rohani, dan akalnya agar mampu berdiri sendiri menghadapi hidup dan memikul tanggungjawabnya.[11]

[11]Sayyid Sabiq, *Fiqh As-Sunnah*, terjemahan Moh. Thalib (Bandung: Al-Ma'arif, 1983), h. 160

Kompilasi Hukum Islam adalah aturan yang sangat jelas dan tegas memberikan pedoman bagi hakim dalam memutus pemberian hak asuh atas anak, dimana pasal 156 KHI dijelaskan akibat putusnya perkawinan adalah anak yang belum *mumayyiz* berhak mendapatkan hadhanah dari ibunya sedangkan anak yang sudah *mumayyiz* berhak memilih untuk mendapatkan hadhanah dari ayah atau ibunya. Semua biaya *hadhanah* dan nafkah anak menjadi tanggung jawab ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dan dapat mengurus diri sendiri.[12]

Ketentuan KHI ini tampaknya tidak dapat berlaku secara universal bagi seluruh masyarakat Indonesia, karena hanya akan mengikat bagi mereka yang memeluk agama Islam (yang perkaranya diperiksa dan diputus di pengadilan agama). Sedangkan untuk orang-orang yang bukan beragama Islam (orang yang perkaranya diperiksa dan diputus di pengadilan negeri), tidak ada pedoman yang secara tegas mengatur batasan pemberian hak asuh bagi pihak yang menginginkan. Hakim dalam putusannya mempertimbangkan antara lain, fakta-fakta yang terungkap dalam persidangan, bukti-bukti yang diajukan oleh para pihak, serta argumentasi yang dapat meyakinkan hakim mengenai kesanggupan dari pihak yang memohonkan hak asuh anak tersebut dalam mengurus dan melaksanakan kepentingan dan pemeliharaan atas anak tersebut baik secara materi, pendidikan, jasmani dan rohani dari anak tersebut.

[12]Lihat Kompilasi Hukum Islam Pasal 156 Bagian Ketiga

Dalam kondisi kedua orangtua anak masih hidup dan masih terikat perkawinan sah, selama perwalian kedua orangtua terhadap anak belum dicabut oleh pengadilan,[13] maka pengasuhan anak jelas tidak menjadi persoalan. Persoalan muncul saat terjadi perceraian pada pasangan yang berbeda keyakinan di mana pada tataran ini belum ada aturan hukum yang mengatur secara jelas mengenai hak asuh pasca perceraian beda agama.

Tidak adanya aturan yang pasti yang mengatur kepada siapa hak asuh anak diberikan pasca terjadi perceraian pada pasangan beda agama, tentunya menjadi permasalah yang pelik mengingat kepentingan anak-anak adalah hal yang sangat utama. Anak-anak harus tetap dilindungi apapun yang terjadi di antara kedua orang tua.

Belum adanya pedoman dan hukum yang jelas dalam undang-undang yang mengatur tentang hak asuh anak dari perceraian beda agama, membuat pembahasan hadhanah dalam perceraian beda agama merupakan suatu hal yang sarat akan masalah. Berdasarkan hal ini, maka penulis tertarik untuk meneliti lebih lanjut mengenai bagaimana sebenarnya tinjauan hukum positif dan juga hukum Islam terhadap hak *hadhanah* pasca perceraian beda agama dan menuangkannya ke dalam sebuah karya ilmiah berbentuk tesis dengan judul "**HAK *HADHANAH* PASCA PERCERAIAN BEDA AGAMA".**

Di antara kompetensi absolut Pengadilan Agama adalah pencabutan kekuasaan wali dan penunjukan orang lain sebagai wali oleh pengadilan dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut. Lihat: Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, *Lembaran Negara RI* Tahun 2009 Nomor 159, Penjelasan Pasal 49 angka 16 dan 17.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut di atas, maka dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana tinjauan hukum positif terhadap hak *hadhanah* pasca perceraian beda agama?
2. Bagaimana tinjauan hukum Islam terhadap hak *hadhanah* pasca perceraian beda agama?

C. Tujuan Penelitian

Sesuai dengan pokok permasalahan dalam penulisan ini, maka yang menjadi tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui tinjauan hukum positif terhadap hak *hadhanah* pasca perceraian beda agama.
2. Untuk mengetahui tinjauan hukum Islam terhadap hak *hadhanah* pasca perceraian beda agama.

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat penelitian yang penulis lakukan ini adalah:

1. Secara Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu hukum, khususnya ilmu hukum perdatadan hukum perdata Islam mengenai hak *hadhanah* pasca perceraian beda agama. Apakah kedua hukum ini memiliki sudut pandang yang sama atau justru berbeda dalam meninjau hak *hadhanah* pada kasus perceraian beda agama.

2. Secara Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan bermanfaat bagi praktisi hukum yang berhubungan langsung dalam penyelesaian sengketa

hak *hadhanah* pasca perceraian beda agama. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan suatu perspektif berbeda kepada para praktisi hukum, terutama hakim, dalam memberikan keadilan substantif kepada anak yang lahir dari perkawinan beda agama yang orang tuanya bercerai, tidak hanya terpaku dan terfokus kepada norma-norma yang disebutkan secara eksplisit dalam aturan perundang-undangan yang berlaku saja.

E. Tinjauan Kepustakaan

Penelitian ini bukanlah hal yang baru lagi, baik dalam bentuk hasil penelitian dan karya ilmiah yang terkait dengan topik pembahasan ini. Maka dari itu, untuk menghindari adanya plagiasi terhadap tema yang sama, untuk itu perlu penulis kemukakan beberapa penelitian yang telah lalu, antara lain:

1. Skripsi yang berjudul Pemenuhan Hak-hak Hadhanah Anak Pasca Perceraian Ditinjau Dari Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak dan Kompilasi Hukum Islam, yang ditulis oleh Dewi Fitriyana, Nim: 12210135, Jurusan Ahwal Al-Syakhshiyyah, Fakultas Syari'ah, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Di dalam tulisannya penulis membahas pemenuhan hak- hak *hadhanah* anak pasca perceraian,dan upaya pemenuhan hak *hadhanah* anak di tinjau dari KHI dan Undang- undang Nomor 35 tahun 2014.
2. Skripsi yang berjudul Hadhanah Terhadap Anak Akibat Perceraian (Studi Terhadap Pemikiran Mazhab Syafi'i dan Relevansinya Dengan Hukum Keluarga Di Indonesia), yang di tulis oleh Rohadi, Nim: 09350047, Jurusan Ahwal Al-

Syakhshiyyah, Fakultas Syari'ah, Universitas Negeri Sunan Kalijaga, Yogyakarta. Di dalam tulisannya penulis mencoba menjelaskan tentang pandangan dan argumen mazhab Syafi'i tentang *hadhanah* terhadap anak akibat perceraian orang tua dan relevansinya dengan aturan hukum keluarga yang terjadi di Indonesia.

3. Tesis yang berjudul Penetapan Hak *Hadhanah* Pasca Perceraian (Analisis Yuridis dan Sosiologis Putusan Pengadilan Tinggi Agama Padang Nomor: 0012/Pdt.G/2015/PTA.Pdg), yang ditulis oleh Eri Vatria, Nim: 101.14.007, pada Program Pascasarjana, Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Bukittinggi. Di dalam tulisannya penulis mencoba menjelaskan pertimbangan hukum putusan Pengadilan Tinggi Agama Padang Nomor: 0012/Pdt.G/2015/PTA.Pdg dilihat dari segi aspek hukum dan perundang-undangan yang berlaku atau secara yuridis telah dilaksanakan sesuai dengan hukum formil dan materil Peradilan Agama, dan mengetahui faktor sosiologis yang mempengaruhi pertimbangan hukum putusan Pengadilan Tinggi Agama Padang Nomor: 0012/Pdt.G/2015/PTA.Pdg. Setelah dilakukan kajian, didapati bahwa secara yuridis sebahagian dari dasar pertimbangan hukum Putusan Pengadilan Tinggi Agama Padang ada yang belum sesuai dengan aturan perundangan- undangan yang berlaku dan belum bersifat objektif.

Meskipun telah ada tulisan yang membahas berkaitan dengan hak *hadhanah* pasca perceraian, tetapi sepanjang penelusuran penulis, belum ditemukan penelitian yang membahas secara khusus tentang hak *hadhanah* pasca perceraian beda agama. Maka di dalam tulisan ini penulis mencoba untuk mengkaji tentang tinjauan hukum positif dan hukum Islam terhadap hak *hadhanah* pasca perceraian beda agama tersebut secara lebih rinci.

F. Kerangka Teoritis dan Konseptual

1. Kerangka Teoritis

Untuk menjawab dan mengkaji kedua permasalahan dalam penelitian ini, penulis tentu memerlukan kerangka teori dalam membangun dan memperkuat kebenaran dari permasalahan yang dianalisis tersebut. Ada 2 (dua) teori yang penulis gunakan untuk dijadikan sebagai landasan teori atas objek kajian ini, yaitu:

a. Pengasuhan Anak (*Hadhanah*)

Dalam bahasa Arab, pengasuhan anak atau pemeliharaan anak disebut dengan istilah *hadhanah*, yang secara etimologis berarti "Anggota badan yang terletak di bawah ketiak hingga *al-kayh* (bagian badan sekitar pinggul antara pusat hingga pinggang)".[14] Secara terminologi *hadhanah* berarti mendidik atau memelihara seorang anak yang belum bisa mengurus dirinya sendiri karena belum *mumayyiz* atau orang dewasa namun tidak waras. Pelaksanaan hadhanah meliputi pengurusan makanan,

[14]Ahmad Warson Munawwir, *Al-Munawwir Kamus Arab-Indonesia*, (Yogyakarta: Pondok Pesantren Al-Munawwir Krapyak, 1984), h. 296

pakaian, tidur, kebersihan diri dan pakaian.[15] Di dalam Pasal 1 huruf g KHI dinyatakan "Pemeliharaan anak atau *hadhanah* adalah kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri.[16] Munculnya persoalan *hadhanah* tersebut adakalanya disebabkan oleh perceraian atau karena meninggal dunia dimana anak belum dewasa dan tidak mampu lagi mengurus diri mereka, karenanya diperlukan adanya orang-orang yang bertanggung jawab untuk merawat dan mendidik anak tersebut.[17]

Hadhanah adalah membekali anak secara material maupun secara spiritual, mental meupun fisik agar anak mampu berdiri sendiri dalam menghadapi hidup dan kehidupannya nanti bila ia dewasa. Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak disebutkan pengertian pemeliharaan anak (*hadhanah*) secara definitif, melainkan hanya disebutkan tentang kewajiban orang tua untuk memelihara anaknya. Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang ini disebutkan bahwa, "Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya".

M. Yahya Harahap dalam bukunya Pembahasan Hukum Perkawinan Nasional, mengemukakan bahwa arti pemeliharaan anak adalah :

---

[15]Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, Juz 7 (Damsyiq: Dar al-Fikr, 1989), h. 717

[16]Himpunan Peraturan Perundang-Undangan (UU No. 50 Tahun 2009) Undang-Undang Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam, (Yogyakarta: Graha Pustaka), h. 139

[17]Andi Syamsu Alam dan M.Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam*, (Jakarta: Pena Media, 2008), h. 114

1) Tanggungjawab orang tua untuk mengawasi, memberi pelayanan yang semestinya serta mencukupi kebutuhan hidup dari anak oleh orang tua.
2) Tanggungjawab yang berupa pengawasan dan pelayanan serta pencukupan nafkah tersebut bersifat kontinu (terus menerus) sampai anak itu mencapai batas umur yang legal sebagai orang dewasa yang telah bisa berdiri sendiri.[18]

Dari pengertian pemeliharaan pemeliharaan anak (*hadhanah*) tersebut dapat diambil kesimpulan bahwa pemeliharaan anak adalah mencakup segala kebutuhan anak, jasmani dan rohani. Sehingga termasuk pemeliharaan anak adalah mengembangkan jiwa intelektual anak melalui pendidikan.

Telah menjadi konsensus para ulama bahwa hukum pengasuhan anak adalah wajib, karena apabila anak yang masih kecil, belum *mumayiz*, tidak dirawat dan didik dengan baik, maka akan berakibat buruk pada diri dan masa depan mereka, bahkanbisa mengancam eksistensi jiwa mereka. Oleh sebab itu, anak-anak tersebut wajib dipelihara, dirawat, dan dididik dengan baik.

Kewajiban pengasuhan anak didasarkan kepada *maslahat* anak. Dalam al-Qur'an pengasuhan anak disebutkan dalam surat al-Baqarah ayat 233:

---

[18] M.YahyaHarahap,*HukumPerkawinanNasional*, (Medan: CV ZahirTrading CO, 1975), h. 204

۞ وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ لَا تُكَلَّفُ نَفۡسٌ إِلَّا وُسۡعَهَاۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ وَعَلَى ٱلۡوَارِثِ مِثۡلُ ذَٰلِكَۗ فَإِنۡ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٖ مِّنۡهُمَا وَتَشَاوُرٖ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَاۗ وَإِنۡ أَرَدتُّمۡ أَن تَسۡتَرۡضِعُوٓاْ أَوۡلَٰدَكُمۡ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا سَلَّمۡتُم مَّآ ءَاتَيۡتُم بِٱلۡمَعۡرُوفِۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعۡمَلُونَ بَصِيرٞ ٢٣٣

"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."

Menurut Mahmud Syaltut ayat ini menjelaskan tentang tanggung jawab seorang ayah dalam hal pengasuhan anak.[19] Meskipun ayat di atas tidak secara eksplisit menegaskan bahwa

[19] Mahmud Syaltut, *Al-Islam Aqidah wa Syari'ah*, (Kairo: Dar al-Qalam, 1966), h. 165

tanggung jawab pengasuhan anak menjadi beban yang harus dipikul oleh ayah namun pembebanan ayah untuk memberi makan dan pakaian kepada para ibu melekat melekat di dalamnya tanggung jawab pengasuhan anak. Hal ini senada dengan konsep menyusukan anak, apabila anak disusukan oleh wanita lain maka ayah bertanggung jawab mebiayainya.[20]

Menurut Wahbah al-Zuhaili,[21] hukum pengasuhan anak juga terkait dengan kemuliaan pengasuhan tersebut sehingga sangat dibenci sikap yang anti atau bosan dalam pengasuhan anak dan juga sangat dibenci mendoakan yang tidak baik untuk anak. Hal ini disebutkan dalam hadis riwayat Abu Daud:

لا تَدْعُوا على أنْفُسِكُمْ، وَلا تَدْعُوا على أوْلادِكُمْ، وَلا تَدْعُوا على خَدَمِكمْ، ولا تَدْعُوا على أمْوَالِكُمْ، لا تُوافِقُوا مِنَ اللهَّ ِ ساعَةً نِيْلَ فيها عَطاءٌ فَيُسْتَجابَ مِنْكُمْ

"Janganlah kalian mendoakan keburukan untuk diri kalian, jangan mendoakan keburukan untuk anak kalian, jangan mendoakan keburukan untuk pembantu kalian, jangan mendoakan keburukan untuk harta kalian. Bisa jadi ketika seorang hamba berdoa kepada Allah bertepatan dengan waktu mustajab, pasti Allah kabulkan." (HR. Abu Daud)

Dalil-dalil yang dikemukakan di atas merupakan bukti bahwa syari'at pemeliharaan anak merupakan syari'at yang sangat penting dalam Islam. hal ini karena terkait dengan pemeliharaan jiwa manusia yaitu pemeliharaan jiwa seorang anak. Dalam Islam pemeliharaan jiwa seorang anak sangat

[20] Ahmad Rafiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2003), h. 237

[21] Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, …, h. 718

penting sebab anak adalah generasi penerus yang diharapkan dapat melanjutkan perjuangan syiar-syiar agama.

b. Perceraian pada Perkawinan Beda Agama

Sebelum membahas pengertian perceraian, perlu dikemukakan makna pernikahan, sebab perceraian merupakan bagian dari pernikahan dan tidak ada perceraian tanpa diawali dengan pernikahan terlebih dahulu. Kata "Nikah" diartikan sebagai perjanjian antara laki-laki dan perempuan untuk bersuami istri (dengan resmi), dapat pula diartikan perkawinan.[22] Pernikahan dalam literatur fiqh berbahasa Arab disebut dengan dua kata, yaitu *nikah* dengan *zawaj*. Kedua kata ini yang terpakai dalam kehidupan sehari-hari orang Arab dan banyak terdapat dalam Al-Qur'an dengan arti kawin.

Sementara itu istilah perceraian dalam perspektif hukum Islam sering disebut dengan "talak" yang menurut bahasa artinya "melepaskan atau meninggalkan". Menurut istilah syara', talak yaitu melepaskan tali perkawinan dan mengakhiri hubungan suami isteri.[23] Sedangkan menurut ensiklopedi Islam di Indonesia, talak adalah pemutusan ikatan pernikahan yang dilakukan oleh suami terhadap istri dengan menggunakan *lafadz* talak atau yang seumpamanya. Dalam bahasa Indonesia dipakai

[22]Departemen Pendidikan Nasional RI, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Bandung: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2002), h. 689

[23]Abdul Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat,* (Jakarta: Kencana. 2003), h. 191

juga istilah cerai atau perceraian yang sesungguhnya memiliki arti lebih luas dari talak.[24]

Adapun perkawinan beda agama secara teoritis dipahami sebagai perkawinan antara dua orang yang berbeda agama dan masing-masing tetap mempertahankan agamanya.[25] Sementara itu, dalam perspektif hukum Islam menurut Ali pengertian perkawinan beda agama adalah "pernikahan yang dilakukan oleh seorang pria atau wanita muslim dengan seorang pria atau wanita non muslim."[26]

Masyarakat Indonesia yang akan melangsungkan perkawinan beda agama terbentur dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang tidak mengakomodir persoalan perkawinan beda agama. Memang dikenal istilah perkawinan campur dalam Undang-undang ini, namun perkawinan campur yang dimaksud dalam Pasal 57 UUP adalah perkawinan antara dua orang Indonesia yang tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbeaan kewarganegaraan, bukan karena perbedaan agama. Pasal 2 ayat (1) UUP mengatakan "Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan."

Pasal ini menimbulkan ketidakpastian hukum, karena tidak jelas pihak yang diberi kewenangan untuk menafsirkan hukum agama atau kepercayaan mana yang berlaku dalam

---

[24]Departemen Agama RI, *Ensiklopedia Islam di Indonesia*, (Jakarta: Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, 1993), h. 1182

[25]O.S Eoh, *Perkawinan Beda Agama dalam Teori dan Praktek*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996), h. 36

[26]Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam dan Peradilan Agama*, (Bandung: Pustaka Setia, 2008), h. 34

perkawinan. Dasar hukum dalam teks al-Qur'an yang dikuatkan dengan fatwa MUI Tahun 2005 menjadikan perkawinan beda agama sesuatu yang mustahil di Indonesia. Dalam hal ini keputusan fatwa MUI menegaskan bahwa "perkawinan beda agama adalah haram dan tidak sah. Perkawinan laki-laki muslm dengan wanita *ahlu kitab*, menurut *qaul mu'tamad* adalah haram dan tidak sah.[27]

Ada beberapa pendapat ahli hukum mengenai kasus perkawinan dan perceraian beda agama, di antaranya pendapat Daud Ali yang dikutip oleh Nurhayati Djamas menyatakan bahwa:

a. Perkawinan orang-orang yang beda agama dengan berbagai cara pengungkapannya sesungguhnya tidaklah sah menurut agama yang diakui keberadaannya dalam negara Republik Indonesia.
b. Perkawinan orang-orang beda agama mengandung konflik pada dirinya dan merupkan penyimpangan dari pola umum perkawinan yang benar menurut hukum agama dan Undang-undang perkawinan yang berlaku di tanah air.[28]

Jika perkawinan beda agama saja telah rentan akan konflik, maka perceraian yang terjadi antara pasangan beda agama tentu akan menimbulkan konflik yang lebih rumit lagi mengingat perbedaan keyakinan yang dianut oleh masing-masing

[27]Keputusan Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) Nomor. 4/MUNAS VII/MUI/8/2005 Tentang Perkawinan Beda Agama, Keputusan dalam Musyawarah Nasional VII MUI, pada 19-22 Jumadil Akhir 1462 H/26-29 Juli 2005 M.

[28]Nurhayati Djamas, *Perkawinan Beda Agama dalam Pandangan Islam*, (Jakarta: Kementerian Hukum dan HAM, 2011), h. 90

pihak. Beberapa konflik yang mungkin muncul pasca perceraian beda agama di antaranya adalah:

a. Masalah harta waris dan harta bersama dalam perkawinan

Harta peninggalan orang yang telah meninggal dunia dapat dilihat dari dua jenis harta. Pertama, jenis harta bersama yakni harta yang didapat selama perkawinan, demikian menurut UUP, Pasal 35. Kedua, adalah harta peninggalan atau warisan. Mengenai harta bersama suami/istri, sesuai ketentuan Pasal 37 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 disebutkan bahwa "bila perkawinan putus karena perceraian, maka harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing." Dalam hal ini jika suami istri menganut agama yang sama, tentu tidak ada masalah terkait aturan hukum yang akan digunakan. Tetapi bila sebaliknya yakni suami dan isteri tunduk pada hukum yang berbeda tentu akan dapat menimbulkan konflik di antara mereka.[29]

b. Sengketa dalam pembagian harta waris

Pembagian harta bersama karena salah satu dari pasangan suami atau isteri meninggal dunia bervariasi tergantung hukum yang dianutnya. Sedangkan hukum waris yang berlaku sekarang masih beraneka ragam, ada yang tunduk pada hukum waris *burgerijk wetboek*, seperti mereka yang beragama kristen, dan ada yang mengacu pada aturan agamanya, khususnya faraidh bagi yang beragama Islam. Jika pada kasus pasangan yang memiliki keyakinan yang sama, tentu hal ini tidak menjadi masalah.

[29] Nurhayati Djamas, *Perkawinan Beda Agama dalam Pandangan Islam*, (Jakarta: Kementerian Hukum dan HAM, 2011), h. 92-94

Masalah muncul pada kasus pasangan memiliki keyakinan yang berbeda sehingga sistem warisnya juga beda.

2. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual merupakan pedoman operasional yang akan memudahkan pelaksanaan proses penelitian. Dalam penelitian hukum normatif maupun empiris dimungkinkan untuk menyusun kerangka konsepsional tersebut, sekaligus merumuskan definisi tertentu yang dapat dijadikan pedoman operasional di dalam proses pengumpulan, pengolahan, analisis, dan konstruksi data.[30] Untuk menghindari kerancuan dalam pengertian, maka perlu kiranya dirumuskan beberapa definisi dan konsep. Adapun konsep yang penulis maksud meliputi hal-hal berikut:

a. Hak

Di dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) hak memiliki pengertian tentang sesuatu hal yang benar, milik, kepunyaan, kewenangan, kekuasaan untuk berbuat sesuatu (karena telah ditentukan oleh undang-undang, aturan dan sebagainya), kekuasaan yang benar atas segala sesuatu atau untuk menuntut sesuatu, derajat atau martabat.[31]

b. *Hadhanah* (Pengasuhan Anak)

Dalam bahasa Arab, pengasuhan anak atau pemeliharaan anak disebut dengan istilah *hadhanah*, yang secara etimologis

---

[30] Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1995, h. 12.

[31] WJS. Poerwadarminta, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1997), h. 35

berarti “Anggota badan yang terletak di bawah ketiak hingga *al-kayh* (bagian badan sekitar pinggul antara pusat hingga pinggang)”.[32] Di dalam Pasal 1 huruf g KHI dinyatakan “Pemeliharaan anak atau *hadhanah* adalah kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri.[33]

c. Perceraian Beda Agama

Perceraian memiliki pengertian putusnya perkawinan di antara suami isteri yang diputuskan di sidang pengadilan yang terjadi karena alasan-alasan tertentu. Adapun perceraian beda agama adalah perceraian yang terjadi antara sepasang suami isteri yang menganut agama dan keyakinan yang berbeda.

F. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan studi kepustakaan (*Library Research*). Secara substansial penelitian merupakan suatu tahapan untuk mencari sebuah kebenaran, sehingga dapat menjawab pertanyaan-pertanyaan yang muncul tentang suatu objek penelitian.[34] Agar tujuan dan manfaat penulisan sebagaimana yang telah ditetapkan dapat dicapai, maka diperlukan suatu metode yang berfungsi sebagai pedoman dalam melaksanakan penulisan, sebagai berikut:

1. Metode Pendekatan

---

[32]Ahmad Warson Munawwir, *Al-Munawwir Kamus Arab-Indonesia*, …, h. 296

[33]Himpunan Peraturan Perundang-Undangan (UU. No. 50 Tahun 2009) Undang-Undang Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam, (Yogyakarta: Graha Pustaka), h. 139

[34] Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, , 2001), h. 29

Penelitian ini menggunakan metode pendekatan hukum yuridis normatif, yaitu penelitian yang mengacu pada norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan juga hukum Islam.[35] Penelitian yang mengkaji ketentuan-ketentuan hukum positif dan juga hukum Islam maupun asas-asas hukum. Dalam upaya memperoleh kebenaran ilmiah yang diharapkan, penelitian ini juga menggunakan beberapa pendekatan, yakni pendekatan Undang-Undang, dan pendekatan konseptual.

2. Sifat Penelitian

Adapun sifat penelitian ini adalah Analitis komparatif, yaitu membandingkan satu variabel atau lebih dan selanjutnya dianalisis berdasarkan perundang-undangan dan norma-norma hukum yang ada serta dideskripsikan secara sistematis, faktual dan akurat. Berdasarkan hal itu diharapkan dapat menggali hal-hal yang bersifat ideal.[36]

3. Jenis dan Sumber Data

Dalam mengumpulkan bahan-bahan hukum dalam penelitian ini, penulis menggunakan teknik pengumpulanan dengan memilahnya kepada sumber hukum primer, sekunder, dan tersier.

a. Sumber Hukum Primer

Sumber bahan hukum primer, yaitu bahan yang mempunyai kekuatan hukum mengikat bagi setiap individu atau

---

[35]Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), h. 105

[36]Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2011), h. 142

masyarakat, atau berasal dari peraturan perundang-undangan.[37] Dalam penelitian ini yang menjadi bahan hukum primer untuk hukum positif di antaranya adalah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Undang-undang No. 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, Instruksi Presiden RI No 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam. Adapun bahan hukum primer untuk hukum Islam meliputi pendapat-pendapat para ulama dan literatur fiqh seperti *fiqh islam wa adilatuhu* karya Wahbah Al-Zuhaily.

b. Sumber Hukum Sekunder

Sumber bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang berkaitan erat dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisis, memahami dan menjelaskan bahan hukum primer.[38] Misalnya dalam bentuk buku-buku, makalah, artikel, atau lainnya, yang berkaitan dengan penelitian ini.

c. Sumber Hukum Tersier

Sumber bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang dapat memberikan informasi, petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer.[39] Misalnya kamus, ensiklopedia, dan lainnya yang terkait dengan penelitian ini.

4. Alat Pengumpulan Data

---

[37] Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, …, h. 143
[38] Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, …, h. 145
[39] Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, …, h. 146

Pengumpulan bahan hukum pada penelitian ini adalah dengan cara melakukan studi kepustakaan, yaitu melakukan penelitian terhadap dokumen-dokumen yang merupakan bahan hukum primer, sekunder, dan tersier.

5. Pengolahan dan Analisis Data

a. Pengolahan Data

Untuk mengetahui relevansi, kelengkapan dan meningkatkan mutu kehandalan data yang hendak dianalisis, maka data yang telah terkumpul diteliti dan diedit secara komprehensif kembali.[40] Setelah itu penulis akan mengklasifikasikan data tersebut menjadi data primer, sekunder, dan tersier.

b. Analisis Data

Berdasarkan data yang dikumpulkan maka penulis akan melakukan analisis data secara komparatif,[41] yaitu dengan cara membandingkan dua variabel yang berbeda. Analisis data yang dilakukan dengan cara mengumpulkan semua bahan yang diperlukan yang merupakan bukan angka-angka.[42] peraturan perundang-undangan yang terkait, pendapat-pendapat pakar, teori-teori hukum baik dari sisi hukum Islam maupun hukum positif akan dibandingkan dan dicari persamaan serta perbedaan

---

[40] Amiruddin Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004), h. 168

[41] Moh. Nazir, *Metode Penelitian*, Cet. 3, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1988), h. 32-34

[42] Burhan Ashofa, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2004), h.20

di antara keduanya untuk selanjutnya ditarik kesimpulan yang merupakan jawaban dari permasalahan.

6. Sitematika Pembahasan

Untuk lebih mudah memahami bangunan pemikiran secara makro tesis ini, penulis akan menampilkan rencana pembahasan yang disusun sebagai berikut:

BAB I membahas tentang Pendahuluan yang terdiri dari latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, tinjauan kepustakaan, kerangka teoritis dan konseptual, metode penelitian, dan sistematika pembahasan.

BAB II membahas tentang landasan teori tentang perceraian beda agama yang terdiri dari dua pokok bahasan yaitu *pertama,* perceraian beda agama dalam perspektif hukum positif yang terdiri dari pengertian perceraian beda agama, peraturan perundangan dan KHI yang mengatur perceraian beda agama, kewenangan pengadilan terhadap perkara pereraian beda agama. *Kedua,* Perceraian beda agama menurut hukum Islam.

BAB III membahas tentang hak asuh anak (*hadhanah*) yang terdiri dari pengertian hak asuh anak, hukum *hadhanah*, dasar hukum pengasuhan anak, cara melaksanakan *hadhanah*, ketentuan hak asuh anak (*hadhanah*) pada ibu, ketentuan hak asuh anak (*hadhanah*) pada ayah, upah *hadhanah*, berakhirnya *hadhanah*, dan gugurnya hak *hadhanah.*

BAB IV membahas tentang hasil penelitian yang terdiri dari hak *hadhanah* pasca perceraian beda agama menurut hukum positif, hak *hadhanah* pasca perceraian beda agama menurut

hukum Islam, dan analisis komparatif hak *hadhanah* pasca perceraian beda agama menurut hukum positif dan hukum Islam.

BAB V penutup. Pembahasan penutup terdiri dari kesimpulan dan saran.

BAB II
PERCERAIAN BEDA AGAMA DALAM PERSPEKTIF HUKUM POSITIF DAN HUKUM ISLAM

A. Perceraian Beda Agama dalam Perspektif Hukum Positif

1. Pengertian Perceraian Beda Agama

Fenomena Perkawinan dan perceraian antar pemeluk agama (beda agama) bukanlah hal yang baru di Indonesia. Seiring dengan berkembangnya masyarakat, permasalahan yang terjadi semakin kompleks. Berkaitan dengan perkawinan, belakangan ini sering tersiar dalam berbagai media terjadi perkawinan yang dianggap problematik dalam kehidupan bermasyarakat. Salah satu contohnya adalah perkawinan antara pasangan yang memiliki perbedaan keyakinan (agama) atau sering disebut perkawinan beda agama.[43]

Adapun perceraian beda agama dapat diartikan sebagai putusnya hubungan perkawinan antara suami dan isteri yang memiliki agama dan keyakinan yang berbeda di mana pada perkawinannya dilakukan berdasarkan salah satu agama dari kedua pihak tersebut. Perceraian beda agama rentan terjadi, sebab keyakinan dan agama yang dimiliki seseorang merupakan hal prinsip yang sangat rentan diganggu oleh orang lain. dengan menikahnya seseorang dengan pasangan yang berbeda agama,

[43]Wikipedia, *Yayasan Paramadina*, Yayasan Paramadina pernah mendapatkan kontroversi karena menikahkan pasangan berbeda agama. Diakses tanggal 20 Mei 2018

kemungkinan munculnya konflik-konflik yang bersifat prinsip akan sangan besar terjadi.

Perkawinan dan perceraian beda agama merupakan problematika yang benar-benar terjadi di tengah-tengah kehidupan bermasyarakat di Indonesia. Problem ini tidak hanya menyangkut perkawinan beda agama itu sendiri, melainkan juga akibat-akibat hukum atas perkawinan tersebut jika terjadi perceraian. Tidak dipungkiri, perbedaan agama di antara dua pasangan sering menjadi batu sandungan untuk membina rumah tangga, sehingga perceraian beda agama saat ini sangat marak terjadi di Indonesia. Perceraian pada pasangan beda agama ini juga terjadi di Pengadilan Negeri kota Payakumbuh sebagaimana tertera dalam putusan nomor 24/Pdt.G/2017/PN.Pyk di mana putusan ini mengabulkan gugatan penggugat untuk sepenuhnya bercerai dengan tergugat.

Dalam kasus ini, penggugat selaku isteri merupakan seseorang yang menganut agama Islam sedangkan tergugat merupakan pemeluk agama Protestan yang pada saat melangsungkan pernikahan, dilakukan dengan tata cara pernikahan agama Protestan di hadapan pemuka agama, di gereja tempat orang tua tergugat tinggal. Contoh di atas, hanya salah satu contoh kasus-kasus perceraian beda agama yang terjadi, pada kenyataannya masih banyak kasus-kasus perceraian pada pasangan beda agama lainnya yang terjadi.

Pengertian perkawinan beda agama adalah perkawinan antara laki-laki dan perempuan yang berbeda keyakinannya, sekiranya dalam peraturan melarang seorang pemeluk agama

untuk kawin dengan pemeluk agama lain, maka biasanya salah seorang dari mereka mengalah dan beralih kepada agama pihak lain. Tetapi sering juga terjadi bakal suami atau istri yang masing-masing memegang teguh terhadap kepercayaan yang telah dianutnya dan tetap memeluk agamanya masing-masing. Dengan dipertahankannya keyakinan masing-masing di antara kedua pasangan ini, seringkali di kemudian hari terjadi percekcokan yang menyebabkan terjadinya perceraian.[44]

Pada dasarnya perceraian bagi pasangan yang pindah agama atau bagi pasangan yang berbeda agama mempunyai beberapa pengertian, yaitu:[45]

a. Pasangan suami isteri yang pernikahannya dicatatkan di kantor urusan agama (untuk selanjutnya disebut KUA), yang kemudian hari salah satu pihak yaitu suami atau isteri pindah agama selain agama Islam.
b. Pasangan suami isteri yang pernikahannya dicatatkan di KUA, yang kemudian hari keduanya (suami dan isteri) pindah agama selain agama Islam.
c. Pasangan suami isteri yang pernikahannya dicatatkan di kantor catatan sipil, yang kemudian hari salah satu pihak yaitu suami atau isteri pindah agama menjadi agama Islam.

---

[44] Chuzaimah T. Yanggo, *Perkawinan Beda Agama Menurut Hukum Islam*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 1994), h. 102

[45] Soedikno, *Perceraian Beda Agama menurut Hukum Islam dan Perundang-undangan* dalam http://www.jurnalhukumonline.com/perceraian-dalam-perkawinan-beda-agama.html Diakses Tanggal 23 Mei 2018

d. Pasangan suami isteri yang pernikahannya dicatatkan di kantor catatan sipil, yang kemudian hari keduanya (suami dan isteri) pindah agama menjadi agama Islam.

Berdasarkan beberapa pengertian di atas, maka dapat dipahami bahwa perceraian beda agama adalah perceraian yang terjadi antara pasangan suami isteri yang pernikahannya dicatatkan di KUA yang kemudian hari salah satu atau keduanya pindah agama selain agama Islam serta perceraian yang terjadi pada pasangan suami isteri yang pernikahannya dicatatkan di kantor catatan sipil yang kemudian hari salah satu atau keduanya berpindah agama menjadi agama Islam. hal ini sebagaimana yang diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang mengatur bahwa perpindahan agama dari salah seorang pasangan dalam perkawinan dapat dijadikan sebagai salah satu alasan untuk mengajukan perceraian.

2. Peraturan Perundangan dan KHI Yang Mengatur Perceraian Beda Agama

Pada prinsipnya ajaran Islam maupun hukum perkawinan nasional terdapat adanya sesuatu persamaan pandangan mengenai perceraian. Baik dalam hukum Islam maupun hukum perkawinan nasional sama-sama membenci terjadinya perceraian (cerai hidup). Kalau ditinjau dari tujuan pernikahan yaitu membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketentuan Yang Maha Esa. Dengan demikian perceraian merupakan kegagalan dalam mewujudkan cita-cita dalam rumah tangga tersebut.

Apabila dilihat dari tujuan yang sakral dan agung tersebut,

maka secara moral semua yang telah menikah mempunyai kewajiban untuk menyelamatkan perkawinan dari kehancuran. Akan tetapi kesadaran yang demikian belum tentu dimiliki oleh pasangan suami istri sehingga masih banyak dari mereka yang menggunakan jalan perceraian dalam mengatasi masalah keluarga. Dengan melihat kondisi masyarakat yang demikian maka pemerintah mempunyai kewajiban untuk membentuk suatu aturan agar perceraian dapat ditekan bahkan kalau mungkin dihindarkan sama sekali. Usaha-usaha tersebut dapat dilihat dari terbentuknya:

a. Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974.
b. Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan.
c. Peraturan Pemerintah N0. 10 tahun 1983 tentang izin Perkawinan dan Percerian Pegawai Negeri Sipil.

Terbentuknya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 maka segala permasalahan yang berkaitan dengan pernikahan harus dapat dipertanggung jawabkan dengan Undang-Undang tersebut beserta peraturan-peraturan lain yang mendukungnya. Sebenarnya pemerintah juga menyadari bahwa pernikahan dan perceraian adalah permasalahan pribadi, baik yang menyangkut kehendak bersama atau sepihak (perceraian). Akan tetapi pemerintah memandang perlu ikut campur tangan agar hubungan di antara keduanya mendapat kepastian hukum. Berkenaan dengan masalah perceraian dalam UU No. 1 tahun 1974 telah diatur sebagaimana dalam pasal Pasal 38 bahwa perkawinan dapat putus karena:

a. Kematian
b. perceraian dan
c. Atas putusan pengadilan.[46]

Putusnya perkawinan karena kematian dari salah satu pihak tidak akan menimbulkan permasalahan, karena kematian sendiri bukan atas kehendak. Namun putusnya perkawinan karena perceraian maupun keputusan pengadilan perlu diatur lebih lanjut sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 39 ayat 1 bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan yang bersangkutan dan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.[47]

Perceraian yang harus melalui sidang pengadilan mempunyai dampak positif bagi umat Islam. Memang syari'at Islam tidak menentukan bahwa kalau perceraian harus di depan sidang pengadilan. Namun karena hal ini lebih banyak mendatangkan keutamaan maka umat Islam wajib mengikutinya. Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tidak memberikan defenisi mengenai perceraian secara khusus. Pasal 39 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan serta penjelasannya hanya menyatakan bahwa perceraian dapat dilakukan apabila sesuai dengan alasan-alasan yang telah ditentukan, yakni karena kematian, perceraian dan putusan pengadilan. Alasan-alasan cerai yang disebutkan oleh Undang-Undang Perkawinan adalah apabila salah satu pihak berbuat yang tidak sesuai dengan syariat Islam. Atau dalam Undang-Undang Perkawinan disebutkan, bahwa salah satu pihak

[46]Pasal 38 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan
[47]Pasal 39 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

berbuat zina, mabuk, berjudi atau salah satu pihak meninggalkan pihak lainnya selama dua tahun berturut-turut.

Kompilasi Hukum Islam menambahkan satu alasan lagi, yaitu apabila salah satu pihak meninggalkan agama atau murtad yang menyebabkan ketidakrukunan dalam rumah tangga. Apabila seorang suami atau istri murtad, maka dengan sendirinya perkawinannya menjadi batal, artinya jatuhlah perceraian antara suami istri tersebut dengan disebabkan kemurtadan. agama Islam menetapkan batalnya perkawinan karena murtad dimaksudkan untuk melindungi agama suami/istri sehingga tidak terjerumus pada keyakinan hidup yang sesat, dengan demikian pula dalam suatu pernikahan bila suami atau istri pindah agama (murtad) jelas sekali akan membawa dampak dalam kehidupan perkawinan, karena agama dan keimanan merupakan salah satu dasar dari pembentukan rumah tangga yang sakinah dan diridhai Allah.[48]

Selain itu dalam pasal 44 KHI dinyatakan "seorang wanita Islam dilarang melangsungkan perkawinan dengan seorang pria yang tidak beragama Islam". Dalam pasal 40 disebutkan, "dilarang melangsungkan perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita karena keadaan tertentu seorang wanita yang tidak beragama Islam". Dengan dua ayat ini tampak jelas bahwa orang Islam, baik laki maupun perempuan, dilarang melangsungkan pernikahan dengan orang yang tak beragama

[48] M. Thalaib, *15 Penyebab Perceraian dan Penanggulangannya*, (Bandung: Irsyad Baitus Salam, 1997), h. 179

Islam.[49]

Dalam Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 serta merujuk Undang-Undang No 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, bahwa pengadilan agama menerima, memeriksa dan menyelesaikan perkara-perkara khususnya tentang masalah yang berkaitan dengan perceraian yang pernikahannya dilakukan secara islami, maka dapat dipahami bahwa di mata hukum positif, peradilan agama hanya memeriksa dan mengadili perkara perceraian yang dilangsungkan secara Islami, sebab jelas dalam Islam perkawinan beda agama adalah perkara terlarang sehingga tidak dikenal istilah perceraian beda agama.[50]

Selain itu, sifat kekhususan Hukum Acara Peradilan Agama sebagaimana tampak dalam salah satu asas hukum acara yang diatur dalam UU No. 7 tahun 1989 yaitu asas personalitas keislaman, menetukan bahwa peradilan agama hanya berlaku bagi penganut agama Islam dengan hubungan hukum yang berlandas pada hukum Islam dan menjadi wewenang dari pengadilan agama. Berarti unsur memeluk agama Islam merupakan unsur utama kemudian dilihat hubungan hukum didasarkan pada hukum Islam pula. Hingga jika terjadi perceraian berbeda agama di mana perkawinan awalnya sama-sama beragama Islam, kalau salah satu pihak beralih agama non Islam maka hukum yang berlaku bukanlah hukum yang melahirkan

[49]Pasal 40 dan Pasal 44 Kompilasi Hukum Islam

[50]Soemiaty, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan,* (Yogyakarta: Liberty 1982) h. 116

hubungan hukum perkawinan tetapi hukum dari si penggugat.[51]

Meskipun pada dasarnya perkawinan serta perceraian beda agama tidak diakui keabsahannya dalam hukum positif di Indonesia, namun ada banyak perkara perceraian beda agama yang diterima oleh peradilan di Indonesia yang biasanya dilangsungkan di Pengadilan Negeri. Alasan suatu Peradilan di Indonesia menerima perkara perceraian perkawinan beda agama karena berdasarkan Pasal 66 Undang - undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dimana *Regeling op de Gemengde Huwelijken* (GHR) menjadi berlaku karena Undang - undang perkawinan tidak mengatur perkawinan beda agama sehingga *Regeling op de Gemengde Huwelijken* (GHR) menjadi tetap berlaku. Pengadilan Negeri menganggap perkawinan beda agama adalah perkawinan campuran sebagaimana yang diatur dalam Pasal 57 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, sehingga pengadilan menerimanya karena perceraian pada perkawinan beda agama termasuk kompetensi absolut suatu pengadilan untuk menyelesaikannya dan pengadilan juga tidak boleh menolak perkara yang masuk kepadanya atas dasar tidak ada hukum yang mengaturnya sebagaimana tercantum dalam Pasal 16 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.[52]

---

[51]M. Idris Ramulyo. *Beberapa Masalah Tentang Hukum Acara Perdata, Peradilan Agama dan Hukum Perkawinan Islam*, (Jakarta: Ind-Hill,1985), h. 96

[52] O.S, Eoh, *Perkawinan antar agama dalam teori dan praktek*, …, h. 102

Adapun Penyelesaian perceraian beda agama di Indonesia proses penyelesaian sama dengan perceraian pada umumnya. Perkawinan beda agama seakan-akan diperbolehkan di Indonesia berdasarkan pada Pasal 66 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, sehingga tidak terdapat perbedaan mengenai proses penyelesaiannya dengan perceraian pada umumnya, di mana seseorang dapat mengajukan permohonan cerai atau gugatan cerainya ke Pengadilan Negeri buat mereka yang memiliki agama di luar Islam serta jika mereka melakukan perkawinan beda agama maka gugatan cerai atau permohonan cerai dapat diajukan ke Pengadilan Negeri di wilayah tempat tinggal penggugat.

3. Kewenangan Pengadilan Terhadap Perkara Perceraian Beda Agama

Tugas dan wewenang Pengadilan Agama hanya untuk menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara tertentu saja tidak secara umum. Maka dapat disimpulkan bahwa pada prinsipnya kekuasaan Pengadilan Agama hanya berkompeten pada hal perdata Islam secara umum dan terbatas. selain itu pengadilan agama hanya menangani perkara bagi mereka yang beragama Islam saja dan tidak di luar Islam.

Adapun wewenang Pengadilan Agama sebagaimana yang tercantum dalam Undang-Undang No. 7 tahun 1989 adalah:

a. Pasal 49 ayat (1) menyatakan Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutuskan dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, dan

hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam, serta wakaf dan shodaqoh.

b. Pasal 49 ayat (2) menyatakan bidang perkara sebagaimana yang dimaksud ayat (1) huruf (a) adalah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan Undang-Undang mengenai perkara yang berlaku.
c. Pasal 49 ayat (3) menyatakan bidang kewarisan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) huruf (b) adalah penentuan siapa yang menjadi ahli waris, penentuan mengenai harta peninggalan, penentuan masing-masing bagian ahli waris dan melaksanakan pembagian harta peningggalan tersebut.

Adapun pada kasus perkawinan beda agama, ini merupakan salah satu hal yang prinsip dalam hukum Islam. Oleh karena itu, dapat dimungkinkan saat perkawinan kedua mempelai beragama Islam, tetapi setelah menjalani salah satu pihak mempelai memeluk agama lain. berkenaan dengan hal itu, menurut pasal 116 huruf k Kompilasi Hukum Islam (KHI) dengan tegas ditentukan bahwa peralihan agama yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga sebagai penyebab atau alasan terjadi perceraian.

Selain itu, peraturan hukum yang mengatur tentang penegakan hukum Islam di pengadilan agama adalah undang-undang No. 7 tahun 1989 tentang peradilan agama jo Undang-undang No. 3 tahun 2006 tentang perubahan atas undang-undang RI No. 7 tahun 1989 tentang peradilan agama. Meskipun demikian ketentuan hukum acara perdata juga diberlakukan, karena berdasarkan pasal 54 UU No. 7 tahun 1989 ditentukan

bahwa "*Hukum acara yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan peradilan umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam undang-undang ini.*"

Sifat kekhususan Hukum Acara Peradilan Agama tampak dalam salah satu asas hukum acara yang diatur dalam UU No. 7 tahun 1989 yaitu asas personalitas ke-Islaman, menentukan bahwa peradilan agama hanya berlaku bagi penganut agama Islam dengan hubungan hukum yang berlandas pada hukum Islam dan menjadi wewenang dari pengadilan agama. Berarti unsur memeluk agama Islam merupakan unsur utama kemudian dilihat hubungan hukum didasarkan pada hukum Islam pula. Hingga jika terjadi perceraian berbeda agama di mana perkawinan awalnya sama-sama beragama Islam, lalu salah satu pihak beralih agama non Islam maka hukum yang berlaku bukanlah hukum yang melahirkan hubungan hukum perkawinan tetapi hukum dari si penggugat.[53]

B. Perceraian Beda Agama Menurut Hukum Islam

Para ulama berpendapat bahwa murtadnya atau kafirnya seorang suami dapat dijadikan alasan perceraian. Namun, mereka berbeda pendapat tentang bentuk perceraian yang terjadi dan proses terjadi perceraian itu.[54]

Menurut madzhab Hanafiyah. Terjadi dua pendapat yaitu :

1. Bila yang murtad adalah pihak istri, perkawinan itu putus

---

[53] M. Idris Ramulyo, *Beberapa Masalah Tentang Hukum Acara Perdata, Peradilan Agama dan Hukum Perkawinan Islam*, (Jakarta: Ind-Hill,1985), h. 96

[54] Abdurrahman Al Jaziri, *Kitabul Fiqh ala Mazahibil Arba'ah*, …h. 223

tanpa talak alias fasakh. Putusnya perkawinan itu terjadi sejak dilakukannya perbuatan murtad, di mana suami tidak dapat merujuk istrinya meskipun telah kembali ke-agama Islam.

2. Bila yang murtad adalah pihak suami, terjadi perbedaan pendapat. Pendapat pertama yaitu putus dengan *fasakh*, (Abu yusuf). Pendapat kedua perkawinan itu putus dengan talak, (Muhammad).[55]

Malikiyah berpendapat bahwa murtadnya suami dapat dijadikan alasan untuk bercerai, dan jenis perceraiannya itu adalah sebagai berikut:

1. Bahwa murtad dengan sendirinya adalah talak ba'in. Ketika seseorang suami murtad maka ba'inlah dia dari istrinya, sebagaimana kalau dia menjatuhkan talak ba'in, dan perceraian antara mereka jelas seketika itu juga. Ini merupakan pendapat yang *masyhur* (populer) dikalangan madzhab maliki.
2. Bahwa perceraian karena murtad atau *riddah* itu adalah talak *raj'i*. Untuk pendapat ini, bahwa jika seorang suami yang murtad bertaubat kembali sedang istrinya masih dalam masa iddah, dia dapat kembali kepada istrinya tanpa melakukan akad nikah baru. Adapun untuk pendapat yang pertama harus dengan *tajdul aqdi*.[56]

Syafi'iyah berpendapat bahwa jika suami murtad kepadanya diberi kesempatan berfikir, apabila pihak suami

---

[55] Abdurrahman Al Jaziri, *Kitabul Fiqh ala Mazahibil Arba'ah*, …h. 223

[56] Abdurrahman Al Jaziri, *Kitabul Fiqh ala Mazahibil Arba'ah*, …h.199

kembali menganut agama Islam, maka hakim mengurungkan keputusan perceraian yang telah direncanakannya, sebaliknya jika suami tetap murtad, maka hakim langsung memberikan keputusan perceraian dengan fasakh. Sedangkan Hanabilah sependapat dengan Syafi'iyah. Sebagai alasan dasar pendapat-pendapat di atas pada umumnya para ulama menggunakan alasan orang kafir tidak boleh menjadi pemimpin orang Islam.[57] Sedang suami adalah pemimpin dalam rumah tangga yang para anggotanya terdiri dari kaum mislimin dan muslimat. Allah swt berfirman:

ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ
وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ ۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٌ لِّلْغَيْبِ
بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُ ۚ وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ
وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُواْ
عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴿٣٤﴾

"Kaum laki-laki itu adalah pemimpin bagi kaum wanita, oleh karena Allah telah melebihkan sebahagian mereka (laki-laki) atas sebahagian yang lain (wanita), dan karena mereka (laki-laki) telah menafkahkan sebagian dari harta mereka. sebab itu Maka wanita yang saleh, ialah yang taat kepada Allah lagi memelihara diri ketika suaminya tidak ada, oleh karena Allah telah memelihara (mereka). Wanita-wanita yang kamu khawatirkan nusyuznya, Maka nasehatilah mereka dan pisahkanlah mereka di tempat tidur mereka, dan pukullah mereka. kemudian jika mereka mentaatimu, Maka janganlah kamu mencari-cari jalan untuk menyusahkannya. Sesungguhnya

[57] Chuzaimah T. Yanggo, *Perkawinan Berbeda Agama menurut Hukum Islam*, …, h. 123

Allah Maha Tinggi lagi Maha besar." (QS. An-Nisa': 34)

Berdasarkan ayat di atas, maka dapat dipahami bahwa pada dasarnya Islam melarang terjadinya pernikahan antara perempuan muslim dengan laki-laki murtad atau musyrik, sebab dalam Islam laki-laki merupakan pemimpin dalam sebuah rumah tangga yang akan mengatur ke mana arah masa depan rumah tangga akan dibawa termasuk soal agama. Menikahi laki-laki musyrik atau murtad berpotensi akan membawa perempuan muslim turut serta menjadi murtad atau pun musyrik. Adapun mengenai kebolehan menikahi perempuan ahli kitab, masih menjadi perdebatan di kalangan ulama.

Perempuan murtad dalam agama Islam sama halnya dengan perempuan atheis. Adapun yang dimaksud dengan perempuan dan laki-laki murtad adalah yang melakukan kekufuran setelah menyatakan iman, sehingga dengan kekufuran itu ia keluar dari agama Islam, baik dengan cara memeluk agama lain atau sama sekali tidak memeluk agama. Agama atau aliran mana saja yang ia tuju, sebenarnya sama saja, pindah ke agama ahli kitab atau bukan agama ahli kitab. Maka, yang termasuk kategori orang-orang murtad adalah orang yang meninggalkan agama Islam menuju komunisme, eksistensialisme, Nasrani, Yahudi, Budha, Bahaisme, atau agama-agama dan aliran-aliran lainnya. Atau, ia keluar dari agama Islam tidak memeluk agama apapun, bahkan ia melepaskan diri tanpa agama atau aliran.[58]

[58] Yusuf Al-Qardhawi, *Fiqh Minoritas*, ..., h. 120

Agama Islam sama sekali tidak memaksakan seseorang untuk memeluk agama ini. Bahkan, agama ini tidak menganggap dan tidak menerima keimanan seseorang yang dipaksa atau terpaksa. Akan tetapi, siapapun yang memeluk agama Islam dengan kehendak dan pilihannya, tentu dirinya tidak diperbolehkan untuk keluar dari agama tersebut. Dalam kemurtadan ini terdapat hukuman yang sebagiannya berkaitan dengan dunia. Adapun yang berkaitan dengan akhirat; bahwa siapa saja yang meninggal dunia dalam keadaan murtad, maka segala amal shalehnya di dunia menjadi sia-sia dan ia kekal di dalam neraka. Allah SWT berfirman:

يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ ۖ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ ۖ وَصَدٌّ
عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ وَكُفْرٌۢ بِهِۦ وَٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِۦ مِنْهُ
أَكْبَرُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ وَٱلْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ ٱلْقَتْلِ ۗ وَلَا يَزَالُونَ يُقَـٰتِلُونَكُمْ
حَتَّىٰ يَرُدُّوكُمْ عَن دِينِكُمْ إِنِ ٱسْتَطَـٰعُوا۟ ۚ وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن
دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَـٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا
وَٱلْـَٔاخِرَةِ ۖ وَأُو۟لَـٰٓئِكَ أَصْحَـٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَـٰلِدُونَ ﴿٢١٧﴾

"Mereka bertanya kepadamu tentang berperang pada bulan Haram. Katakanlah: "Berperang dalam bulan itu adalah dosa besar; tetapi menghalangi (manusia) dari jalan Allah, kafir kepada Allah, (menghalangi masuk) Masjidil haram dan mengusir penduduknya dari sekitarnya, lebih besar (dosanya) di sisi Allah. dan berbuat fitnah lebih besar (dosanya) daripada membunuh. mereka tidak henti-hentinya memerangi kamu sampai mereka (dapat) mengembalikan kamu dari agamamu (kepada

kekafiran), seandainya mereka sanggup. Barangsiapa yang murtad di antara kamu dari agamanya, lalu Dia mati dalam kekafiran, Maka mereka Itulah yang sia-sia amalannya di dunia dan di akhirat, dan mereka Itulah penghuni neraka, mereka kekal di dalamnya." (QS. Al-Maidah: 217)

Di antara hukuman yang harus ditegakkan di dunia, bahwa seorang murtad tidak berhak untuk mendapatkan bantuan dan pertolongan masyarakat Islam dalam bentuk apapun. Lebih jelasnya, tidak diperbolehkan menikahkan antara seorang muslim dengan perempuan murtad, atau antara seorang laki-laki murtad dengan perempuan muslimah. Tidak diperbolehkan untuk memulai dan tidak diperbolehkan pula untuk meneruskan pernikahan dengan perempuan murtad. Maka, siapapun yang menikahi perempuan murtad hukumnya adalah bathil. Apabila murtad setelah menikah, maka keduanya harus dipisahkan atau dicerai, karena inilah hukum yang telah disepakati oleh para ahli fiqh. Mayoritas ahli fiqh mengatakan, bahwa orang tersebut wajib dibunuh, baik laki-laki ataupun perempuan. Namun, menurut madzhab Hanafi, perempuan yang murtad hukumnya hanya dipenjara dan tidak dibunuh.[59]

Yang perlu diperhatikan di sini, bahwa hukuman murtad dan kafir terhadap seorang muslim adalah puncak sebuah siksaan. Oleh karena itu, hendaknya gejala ini diselidiki dengan cermat dan dilakukan pencegahan terhadap berbagai hal yang mengarah kepada kemurtadan tersebut. Hal yang demikian harus dilakukan dalam rangka memperbaiki kondisi orang muslim dan memeliharanya dari prasangka murtad ini. Karena dasarnya

[59] Yusuf Al-Qardhawi, *Fiqh Minoritas*, ..., h. 120

adalah Islam, maka diupayakan untuk tidak keluar dari agama tersebut kecuali terdapat hal-hal yang memastikan kekafirannya. Sebab, sesuatu yang sudah menjadi keyakinan tidak dapat dihilangkan dengan keragu-raguan.[60]

Adapun Syaikh Abdullah Al-Jadi, Dewan Jordania untuk urusan fatwa dan kajian memberikan suatu kesimpulan mengenai hubungan yang terjadi antara laki-laki muslim dengan perempuan murtad atau sebaliknya, juga mengenai hubungan suami isteri yang menjadikannya berbeda agama disebabkan salah satunya masuk Islam. Adapun kesimpulan-kesimpulan tersebut adalah sebagai berikut:

1. Pada dasarnya dalam persoalan mengenai hal ini tidak terdapat teks yang pasti yang menjelaskannya.
2. Tidak terdapat pula ijma' ulama terhadapnya sehingga tidak terdapat satu kesatuan pendapat ulama yang utuh yang dapat dijadikan pedoman yang pasti.
3. Akad nikah yang dilakukan sebelum masuk Islam dapat dibenarkan dan status pernikahan tersebut tetap sah setelah masuk Islam. Tidak batal kecuali dengan satu keyakinan, dan perbedaan agama tidak akan membatalkan perkawinan tersebut, karena tidak adanya teks dan adanya perbedaan pendapat mengenai hal tersebut.
4. Dalil-dalil yang terdapat dalam Al-Qur'an dan sunnah menunjukkan bahwa menetapnya seorang suami bersama isterinya dengan perbedaan agama yang terjadi di antara mereka secara darurat setelah melakukan pernikahan, hal

[60] Yusuf Al-Qardhawi, *Fiqh Minoritas*, ..., h. 121

tersebut tidak mengakibatkan fitnah dalam agama dan hubungan ikatan pernikahan di antara keduanya tidaklah di anggap sebagai ikatan pernikahan yang rusak.

5. Pembatalan hubungan antara suami dengan isteri yang disebabkan oleh perbedaan agama setelah salah satunya memasuki dan memeluk agama Islam pasca pernikahan mereka berdua, tidak terjadi hanya karena alasan masuk Islam.
6. Atas pertimbangan banyaknya orang yang masuk Islam pada zaman Rasulullah SAW sebenarnya tidak terjadi, baik dalam satu sunnah praktik pun bahwa Rasulullah SAW memisahkan antara seorang isteri dengan suaminya, atau antara seorang laki-laki dengan isterinya hanya dikarenakan salah satu dari keduanya masuk agama Islam tanpa diikuti oleh pasangannya. Atau, sebelum salah satu pihak dari kedua pasangan suami-isteri masuk Islam, sebagaimana tidak pernahnya Rasulullah SAW memerintahkan hal tersebut. Bahkan, hal yang terjadi justru sebaliknya dapat dibenarkan, sebagaimana dalam perkara putri Rasulullah SAW, Zainab. Puteri beliau itu tetap berada dalam ikatan pernikahan dengan suaminya, Abu Al-Ash, hingga masuk Islam sebelum pembukaan Mekkah pasca turunnya ayat Al-Mumtahanah. Kenyataan yang terjadi, bahwa Zainab berhijrah dengan meninggalkan suaminya di Mekah setelah perang Badar, dan hijrahnya Zainab ini tidak membatalkan akad pernikahan yang telah terjadi di antara ia dengan suaminya yang tela ia tinggal di Mekah.

7. Bersandarkan kepada ayat Al-Mumtahanah dalam pembatalan ikatan pernikahan yang disebabkan oleh perbedaan agama tidak dapat dibenarkan. Karena, yang dikandung ayat tersebut tentang ikatan pernikahann antara perempuan muslim dengan seorang suami yang memerangi agamanya, dan ikatan pernikahan antara seorang laki-laki muslim dengan isteri yang memerangi agamanya, bukan tentang orang-orang kafir secara mutlak.
8. Ayat Al-Mumtahanah telah mengangkat pelanggaran dalam menikahi perempuan mukmin yang berhijrah walaupun perempuan tersebut telah menikah dengan laki-laki kafir yang memerangi Islam. Dan hal tersebut tidak diwajibkan sebagaimana telah terjadi dalam kisah Zainab, puteri Rasulullah SAW. Maka, hal yang demikian menunjukkan bahwa akad nikah yang dilakukan dengan laki-laki kafir telah berubah dari akad wajib menjadi akad yang diperbolehkan untuk dibatalkan. *Illat*-nya adalah, kemustahilan perempuan tersebut untuk kembali kepada suami yang memerangi Islam tersebut, dan berbagai resiko kesulitan yang akan dihadapi perempuan tersebut setelah ditinggal suaminya.
9. Ayat Al-Mumtahanah telah melarang seorang laki-laki muslim untuk berpegang pada ikatan pernikahan dengan perempuan kafir yang tidak berhijrah kepadanya dari *Darul kufur* menuju *darul Islam*. Atau, perempuan tersebut melarikan diri darinya dalam keadaan murtad menuju orang-orang kafir yang memerangi agama Islam. Dengan kata lain, dikhawatirkan ikatan pernikahan tersebut akan tetap

langgeng namun dengan keadaan yang lebih condong terhadap orang-orang kafir, sebagaiman telah terjadi terhadap Hathbib bin Abi Balta'ah ketika menulis rahasia kaum muslimin kepada orang-orang musyrik yang disebabkan oleh kerabat-kerabat dekatnya yang berada di kota Mekah. Bagitu pula kemudharatan yang dimunculkan darinya terhadap seseorang perempuan dalam mengikatnya tanpa seorang suami.

10. Apabila salah seorang dari suami-isteri masuk Islam dan orang yang kair di antara keduanya tidak memerangi Islam, maka diperbolehkan bagi keduanya untuk menetap bersama-sama dan tidak dipisahkan hanya karena alasan perbedaan agama yang tejadi di antara keduanya. Sebagaimana telah terbukti pada hak orang yang masuk Islam sebelum hijrah di Mekah dan orang yang masuk Islam pada waktu pembukaan kota Mekah. Amirul mukminin, Umar Bin Khattab menetapkan kebijakan tersebut pada zamannya tanpa adanya pertentangan. Bahkan, Ali bin Abi Thalib juga menfatwakan dengan fatwa yang sama.
11. Perbedaan agama yang disebabkan salah satu dari suami isteri yang masuk Islam, merupakan faktor yang memperbolehkan batalnya akad nikah di antara keduanya, namun hal tersebut tidak lah diwajibkan, sebagaimana telah tejadi dalam keputusan Umar dan para sahabat.
12. Konteks diperbolehkannya seorang suami setelah masuk Islam untuk menetap bersama isteri non muslim yang tidak memerangi agamanya, atau seorang isteri setelah masuk

> Islam diperbolehkan untuk menetap bersama suami non muslim yang tidak memerangi agamanya, bahwa pergaulan di antara suami dan isteri antara keduanya diperbolehkan, karena hidup bersama berdasarkan akad nikah yang sah antara keduanya mewajibkan suatu pergaulan dengan ma'ruf, di mana menggauli isteri termasuk salah satu di antara unsur-unsur tersebut.[61]

Demikianlah pendapat-pendapat mengenai status pernikahan yang tejadi di antara kedua pasangan suami-isteri yang salah satunya beragam Islam sedangkan yang lainnya adalah murtad. Terlepas dari perbedaan pendapat yang terjadi di antara pendapat ulama, apakah murtadnya pasangan dapat dijadikan alasan perceraian atau tidak, maka menurut penulis sebagai muslim yang hidup pada zaman sekarang di mana sulit untuk menemukan pasangan yang benar-benar tidak berniat mempengaruhi akidah, maka alangkah baiknya agar muslim ataupun muslimah pada saat ini agar lebih berhati-hati lagi agar tidak terjerumus kepada pernikahan beda agama atau pernikahan dengan seseorang yang murtad. Hal ini dikarenakan, meskipun sebagian ulama ada yang memperbolehkan hal tersebut, namun kemudharatan yang mungkin muncul dengan adanya praktik pernikahan beda agama ini sangatlah banyak di masa yang akan datang, terutama bagi masyarakat Indonesia yang belum memiliki payung hukum (*legal standing*) yang jelas mengenai urusan pernikahan beda agama ini.

Sebagian ulama memang ada yang membolehkan

[61]Yusuf Qardhawi, *Fiqh Minoritas*, ..., h. 170-172

terjadinya pernikahan laki-laki muslim dengan perempuan ahli kitab dengan beberapa syarat. *Syarat pertama,* terlebih dahulu harus meyakini keberadaan perempuan tersebut sebagai ahli kitab. Dalam artian, bahwa perempuan tersebut benar-benar percaya dengan agama samawi seperti Yahudi dan Nasrani. Secara umum, perempuan tersebut percaya kepada Allah, ajaran-ajaran-Nya, dan hari akhirat. Lebih dari itu, ia tidak atheis dan tidak murtad dari agamanya, dan tidak mempercayai agama yang tidak mempunyai keterikatan yang jelas dengan langit.[62]

Syarat kedua, perempuan ahli kitab ini harus menjaga kesuciannya dan kehormatannya. Karena, Allah SWT tidak memperbolehkan untuk menikahi semua perempuan ahli kitab. Bahkan, dalam ayat-ayat Al-Qur'an, Allah hanya mensyaratkan pernikahan tersebut bagi perempuan yang menjaga kehormatannya, sebagaimana dalam firmannya pada al-Qur'an surat al-Maidah ayat 5. Dengan begitu, laki-laki muslim tidak diperbolehkan menikah dengan perempuan yang telah menyerahkan kehormatannya kepada sembarang lelaki. Bahkan, perempuan ahli kitab yang akan dinikahinya harus jadi perempuan baik, lurus, suci dan terhindar dari hal-hal yang meragukan kehormatannya.

Pendapat inilah yang dipilih oleh Ibnu Katsir, di mana ia menyebutkan bahwa pendapat tersebut yang telah disepakati mayoritas ulama. Ia berkata: "Pendapat inilah yang paling mendekati kebenaran, agar dalam sebuah keluarga tidak

[62]Yusuf Al-Qardhawi, *Fiqh Minoritas Muslim Fatwa Kontemporer terhadap Kehidupan Kaum Muslimin di Tengah Masyarakat Non Muslim*, (Jakarta: Zikrul Hakim, 2004), h. 125

berkumpul perempuan *dzimmi* (dalam lindungan Islam) sementara perempuan tersebut tidak menjaga kehormatannya. Maka, rusaklah kondisinya secara keseluruhan, sehingga suaminya akan menghadapi kenyataan, seperti apa yang dikatakan dalam pepatah "perempuan tua dan bejana yang rusak".[63]

Syarat ketiga, hendaknya tidak menikahi perempuan ahli kitab yang berasal dari keluarga yang memusuhi dan memerangi kaum muslimin. Oleh sebab itu, beberapa kalangan ahli fiqh membedakan antara ahli kitab yang bersifat dzimmi dan harbi. Kemudian, mereka memperbolehka menikah dengan golongan pertama dan melarang menikah dengan golongan kedua.[64]

Syarat keempat, hendaknya dibalik pernikahan dengan perempuan ahli kitab tidak mengakibatkan fitnah dan bahaya yang terjadi atau dibenarkan. Karena, dalam menggunakan segala hal yang hukumnya mubah masih disyaratkannya untuk tidak menimbulkan suatu bahaya. Apabila ada indikasi bahaya umum dalam menggunakan hal-hal mubah tersebut, maka penggunaannya secara umum juga dilarang. Atau, apabila ada indikasi bahaya khusus, maka hal tersebut juga dilarang secara khusus. Jelasnya, setiap bahaya yang dimunculkan itu semakin meluas, maka hal tersebut semakin mempertegas larangan dan

---

[63] Yusuf Al-Qardhawi, *Fiqh Minoritas Muslim Fatwa Kontemporer terhadap Kehidupan Kaum Muslimin di Tengah Masyarakat Non Muslim, ...*, h. 127

[64] Yusuf Al-Qardhawi, *Fiqh Minoritas Muslim Fatwa Kontemporer terhadap Kehidupan Kaum Muslimin di Tengah Masyarakat Non Muslim, ...*, h. 129

keharamannya.[65]

Berdasarkan beberapa poin di atas, maka dapat diketahui bahwa sebagian ulama memperbolehkan terjadinya pernikahan antara laki-laki muslim dengan perempuan ahli kitab dengan beberapa syarat di atas. Adapun dasar ulama yang memperbolehkan terjadinya perkawinan di antara laki-laki muslim dengan perempuan ahli kitab berpegang pada aturan yang terdapat dalam Al-Qur'an surat Al-Maidah ayat 5 sebagai berikut:

ٱلۡيَوۡمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حِلّٞ لَّكُمۡ وَطَعَامُكُمۡ حِلّٞ لَّهُمۡۖ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ مِن قَبۡلِكُمۡ إِذَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحۡصِنِينَ غَيۡرَ مُسَٰفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِيٓ أَخۡدَانٖۗ وَمَن يَكۡفُرۡ بِٱلۡإِيمَٰنِ فَقَدۡ حَبِطَ عَمَلُهُۥ وَهُوَ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ مِنَ ٱلۡخَٰسِرِينَ ٥

"Pada hari ini Dihalalkan bagimu yang baik-baik. makanan (sembelihan) orang-orang yang diberi Al kitab itu halal bagimu, dan makanan kamu halal (pula) bagi mereka. (dan Dihalalkan mangawini) wanita yang menjaga kehormatan diantara wanita-wanita yang beriman dan wanita-wanita yang menjaga kehormatan di antara orang-orang yang diberi Al kitab sebelum kamu, bila kamu telah membayar mas kawin mereka dengan maksud menikahinya, tidak dengan maksud berzina dan tidak (pula) menjadikannya gundik-gundik. Barangsiapa yang kafir sesudah beriman (tidak menerima hukum-hukum Islam) Maka hapuslah amalannya dan ia di hari kiamat Termasuk orang-orang merugi." (QS. Al-Maidah:5)

---

[65] Yusuf Al-Qardhawi, *Fiqh Minoritas Muslim Fatwa Kontemporer terhadap Kehidupan Kaum Muslimin di Tengah Masyarakat Non Muslim, ...*, h. 130-131

Berdasarkan ayat di atas, maka jelas bahwa pada dasarnya memang pernikahan antara laki-laki muslim dengan perempuan ahli kitab diperbolehkan terjadi di dalam Islam. Ini merupakan pendapat mayoritas ulama yang mengatakan bahwa surat Al-Maidah di atas mengisyaratkan diperbolehkannya pernikahan terjadi antara laki-laki muslim dengan perempuan ahli kitab. Sedangkan ayat tersebut merupakan ayat-ayat turun terakhir, sebagaimana telah dikemukakan dalam sebuah hadis.

Dalam surat Al-Hajj, Allah SWT berfirman:

إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَٱلَّذِينَ هَادُواْ وَٱلصَّٰبِـِٔينَ وَٱلنَّصَٰرَىٰ وَٱلۡمَجُوسَ وَٱلَّذِينَ أَشۡرَكُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ يَفۡصِلُ بَيۡنَهُمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ شَهِيدٌ ١٧

"*Sesungguhnya orang-orang yang beriman, orang-orang Yahudi, orang-orang Shaabi-iin orang-orang Nasrani, orang-orang Majusi dan orang-orang musyrik, Allah akan memberi keputusan di antara mereka pada hari kiamat. Sesungguhnya Allah menyaksikan segala sesuatu*." (QS. Al-Hajj:17)

Berdasarkan ayat dalam surat al-Hajj di atas, maka ulama berpendapat bahwa orang-orang musyrik telah digolongkan kepada golongan-golongan yang berbeda dari golongan lainnya, yang dimaksud dengan golongan terakhir ini adalah para penyembah berhala. Sedangkan yang dimaksud dengan "*Al-kawafir*" dalam ayat Al-Mumtahanah adalah perempuan-perempuan musyrik, sebagaimana konteks surat Al-Hajj telah

menunjukkan kepada golongan penyembah berhala tersebut.[66]

Berdasarkan beberapa syarat diperbolehkannya menikahi perempuan ahli kitab di atas, maka dapat dipahami bahwa pada dasarnya pernikahan dengan wanita ahli kitab di masa sekarang tidak relevan lagi untuk diterapkan. Adapun hal-hal yang membuat pernikahan dengan ahli kitab pada zaman modern tidak lagi relevan dan tidak dapat diterapkan adalah:

1. Pada zaman sekarang, khususnya di negara Barat sekarang telah umum diketahui bahwa tidak semua perempuan yang dilahirkan dari kedua orang tua yang beragama Nasrani, misalnya: belum tentu perempuan tersebut beragama Nasrani. Begitu pula tidak dapat dipastikan, bahwa perempuan yang hidup dalam lingkungan agama Nasrani juga beragama Nasrani.
2. Tidak diragukan lagi, bahwa golongan perempuan yang dapat menjaga kehormatannya di zaman sekarang ini sangat jarang sekali, bahkan yang banyak terjadi adalah perempuan-perempuan liar. Sebagaimana yang telah dikemukakan dalam berbagai tulisan yang datang dari Barat, pernyataan-pernyataan mereka dan angka statistik yang menunjukkan bahwa sebagian besar kehormatan perempuan di barat telah rusak. Sedangkan apa yang kita sebut dengan keperawanan, kemuliaan, kesucian diri *(‘iffah*), kehormatan (*ihsan*), dan sejenisnya sudah tidak ada lagi nilai sosialnya bagi masyarakat Barat. Di negara tersebut, perempuan yang tidak memiliki gandengan seorang laki-laki telah disingkirkan dari

[66]Yusuf Qardhawi, *Fiqh Minoritas*, ..., h. 125

pergaulan mereka, bahkan dari tetangga dan kerabat-kerabat yang paling dekat dengannya.[67]

Adapun perempuan atheis juga tergolong pada perempuan-perempuan yang dilarang untuk menikahinya. Perempuan atheis adalah perempuan yang tidak percaya terhadap agama, juga tidak percaya terhadap ketuhanan, kenabian, kitab-kitab dan hari akhirat. Perempuan atheis ini adalah yang paling utama diharamkan dari pada perempuan musyrik, karena perempuan musyrik masih mempercayai adanya tuhan. Walaupun perempuan tersebut telah menyekutukan Tuhan dengan lawan-lawan-Nya atau tuhan-tuhan lain yang dijadikan perantara olehnya. Agar supaya mendekatkan perempuan musyrik tersebut kepada Allah sedekat-dekatnya, menurut anggapan kaum musyrik.

Al-Qur'an telah menceritakan begitu banyak tentang kaum musyrikin ini dalam berbagai ayat seperti tercantum dalam Al-Qur'an surat Az-Zumar ayat 3 yang berbunyi:

أَلَا لِلَّهِ ٱلدِّينُ ٱلۡخَالِصُۚ وَٱلَّذِينَ ٱتَّخَذُواْ مِن دُونِهِۦٓ أَوۡلِيَآءَ مَا نَعۡبُدُهُمۡ إِلَّا لِيُقَرِّبُونَآ إِلَى ٱللَّهِ زُلۡفَىٰٓ إِنَّ ٱللَّهَ يَحۡكُمُ بَيۡنَهُمۡ فِي مَا هُمۡ فِيهِ يَخۡتَلِفُونَۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهۡدِي مَنۡ هُوَ كَٰذِبٞ كَفَّارٞ ٣

"*Ingatlah, hanya kepunyaan Allah-lah agama yang bersih (dari syirik). dan orang-orang yang mengambil pelindung selain Allah (berkata): "Kami tidak menyembah mereka melainkan supaya*

[67] Yusuf Al-Qardhawi, *Fiqh Minoritas Muslim Fatwa Kontemporer terhadap Kehidupan Kaum Muslimin di Tengah Masyarakat Non Muslim, ...,* h. 129-130

mereka mendekatkan Kami kepada Allah dengan sedekat-dekatnya". Sesungguhnya Allah akan memutuskan di antara mereka tentang apa yang mereka berselisih padanya. Sesungguhnya Allah tidak menunjuki orang-orang yang pendusta dan sangat ingkar." (QS. Az-Zumar: 3)

Apabila secara umum perempuan *watsaniyah* ini telah mengakui adanya Allah, namun masih tetap diharamkan untuk dinikahi orang muslim. Lalu bagaimana dengan perempuan materialis yang atheis, di mana mengingkari segala sesuatu di balik materi yang berdimensi ghaib dan dapat diraba dengan akal. Juga, tidak beriman kepada Allah, hari akhir, malaikat, kitab dan para nabi? Sesungguhnya menikahi perempuan yang seperti ini hukumnya haram, bahkan bathil secara akidah.[68]

Contoh yang sangat jelas dari sosok perempuan atheis adalah, perempuan komunis yang percaya terhadap filsafat materialisme. Ia berkeyakinan, bahwa agama sebagai racun bagi masyarakat, dan ia menafsirkan keberadaan agama-agama dengan penafsiran materialistik. Kemudian ia beranggapan, bahwa agama-agama tersebut merupakan sampah masyarakat dan pengaruh dari gejolak-gejolak berbagai kondisi ekonomi dan faktor-faktor produksi.[69]

Perlu ditegaskan kembali tentang perempuan komunis yang berpegang teguh pada ajaran-ajaran komunis karena sebagian kaum muslimin baik laki-laki atau perempuan telah terjebak mengikuti aliran materialistik ini, tanpa terlebih dahulu menyelidiki dan mengetahui hakikatnya. Sebenarnya mereka

---

[68] Yusuf Qardhawi, *Fiqh Minoritas*, ..., h. 119
[69] Yusuf Qardhawi, *Fiqh Minoritas*, ..., h. 119

telah tertipu, ketika beberapa tokohnya menggambarkan bahwa aliran tersebut adalah reformasi ekonomi yang tidak ada kaitannya dengan akidah, agama dan lain sebagainya. Maka orang-orang seperti ini harus dilenyapkan dari pemikiran kotor tersebut, dan harus dijauhkan dari tuduhan-tuduhan kemiripan yang dinisbatkan kepada agama. Bukti-bukti nyata dan jalan kebenaran harus ditunjukkan kepada mereka, sehingga mereka bisa membedakan antara iman dan kufur, kegelapan dan cahaya. Setelah semua langkah itu dilakukan, apabila masih ada yang bersikeras untuk mengikuti ajaran-ajaran komunitas ini, maka tak pelak dirinya akan dianggap sebagai orang kafir, murtad dan tidak memiliki kehormatan. Harus ditegakkan baginya hukum-hukum kafir, baik di dunia maupun di akhirat.[70]

Adapun bahaya yang akan muncul dalam pernikahan dengan perempuan non muslim terlihat dalam beberapa hal sebagai berikut:[71]

1. Menyebarnya pernikahan dengan perempuan non muslim, sehingga akan berakibat negatif terhadap perempuan-perempuan muslim yang telah cukup syarat untuk menikah. Karena pada galibnya jumlah perempuan tidak seperti jumlah laki-laki, atau lebih banyak. Sedangkan jumlah perempuan muslimah, yang sudah sepantasnya menikah secara pasti lebih besar jumlahnya dibandingkan dengan kaum laki-laki yang mampu untuk melakukan pernikahan.

---

[70]Yusuf Qardhawi, *Fiqh Minoritas*, ..., h. 119

[71] Yusuf Al-Qardhawi, *Fiqh Minoritas Muslim Fatwa Kontemporer terhadap Kehidupan Kaum Muslimin di Tengah Masyarakat Non Muslim*, ..., h. 133-134

2. Imam Said Bin Mansur menyebutkan dalam sunannya tentang kisah pernikahan Hudzaifah. Ia menyebutkan penjelasan lain tentang larangan Umar terhadap Hudzaifah. Maka, setelah menafikan haramnya pernikahan ini, ia berkata: "Akan tetapi, aku benar-benar mengkhawatirkan terjadinya praktik prostitusi di antara mereka. Maksud dari larangan Umar ini, Umar mengkhawatirkan rendahnya keinginan sebagian besar orang-orang muslim untuk menikah dengan perempuan muslimah, sedangkan dalam hal yang demikian, terdapat fitnah yang besar.
3. Pernikahan non muslim yang asing dari negara, bahasa, budaya dan tradisi-tradisinya seperti pernikahan orang Arab dan Timur dengan perempuan Eropa dan Amerika yang beragama Nasrani telah menimbulkan kekahwatiran yang lain yang dirasakan oleh setiap orang yang meneliti fenomena ini secara mendalam. Bahkan telah disinyalemen, bahwa sang laki-laki itu hanya memandang kemolekan tubuh perempuan Barat yang dinikahinya dan bukan karena faktor lainnya seperti akhlak dan agamanya.

Berdasarkan penjelasan-penjelasan di atas, maka dapat dipahami mengapa pernikahan beda agama tidak memiliki payung hukum yang pasti di Indonesia mengingat bahaya yang akan muncul jika pernikahan beda agama ini marak terjadi di Indonesia yang mayoritas penduduknya adalah muslim.

BAB III

Hak Asuh Anak (*Hadhanah*)

A. Hak Asuh Anak (*Hadhanah*) Menurut Hukum Positif

1. Pengertian Pemeliharaan Anak menurut Hukum Positif

Perlindungan anak merupakan perwujudan adanya keadilan dalam suatu masyarakat, dengan demikian perlindungan anak diusahakan dalam berbagai bidang kehidupan bernegara dan bermasyarakat. Kegiatan perlindungan anak membawa akibat hukum baik kaitannya dengan hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Menurut Arif Gosita kepastian hukum diusahakan demi kelangsungan kegiatan perlindungan anak dan mencegah penyelewengan yang membawa akibat negatif yang tidak diinginkan dalam pelaksanaan perlindungan.[72]

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak disebutkan pengertian pemeliharaan anak (*hadhanah*) secara definitif, melainkan hanya disebutkan tentang kewajiban orang tua untuk memelihara anaknya. Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang ini disebutkan bahwa, "Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya".[73] M. Yahya Harahap dalam bukunya Pembahasan Hukum Perkawinan Nasional, mengemukakan bahwa arti pemeliharaan anak adalah :

---

[72]Maidin Gultom, P*erlindungan Hukum terhadap Anak; Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, (Bandung: Refika Aditama, 2006), h. 33

[73]Pasal 45 ayat (1) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

3) Tanggungjawab orang tua untuk mengawasi, memberi pelayanan yang semestinya serta mencukupi kebutuhan hidup dari anak oleh orang tua.
4) Tanggungjawab yang berupa pengawasan dan pelayanan serta pencukupan nafkah tersebut bersifat kontinu (terus menerus) sampai anak itu mencapai batas umur yang legal sebagai orang dewasa yang telah bisa berdiri sendiri.[74]

Berdasarkan beberapa pengertian ini, maka dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan pemeliharaan anak dalam hukum positif adalah tanggung jawab yang dibebankan kepada orang tua untuk mengawasi, memberi pelayanan serta kecukupan nafkah kepada anak yang sifatnya kontinu (terus menerus) sampai anak yang diasuh tersebut telah dianggap dewasa dan telah dapat mandiri untuk menghidupi dirinya sendiri.

2. Dasar Hukum Pemeliharaan Anak dalam Hukum Positif

Dasar pelaksanaan perlindungan anak pada dasarnya memiliki tiga dasar pelaksanaan yang terdiri dari dasar filosofis, etis dan yuridis sebagai berikut:[75]

a. Dasar filosofis; pancasila dasar kegiatan dalam berbagai bidang kehidupan keluarga, bermasyarakat, bernegara dan berbangsa serta dasar filosofis pelaksanaan perlindungan anak.
b. Dasar etis; pelaksanaan perlindungan anak harus sesuai dengan etika profesi yang berkaitan, untuk mencegah perilaku

[74] M. Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan Nasional*, …, h. 204
[75] Maidin Gultom, P*erlindungan Hukum terhadap Anak; Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, …, h. 34

menyimpang dalam pelaksanaan kewenangan, kekuasaan dan kekuatan dalam pelaksanaan perlindungan anak.

c. Dasar yuridis; pelaksanaan perlindungan anak harus didasarkan pada Undang-undang Dasar (UUD) 1945 dan berbagai peraturan perundang-undangan lainnya yang berlaku. Penerapan yuridis ini harus secara integratif yaitu penerapan terpadu menyangkut peraturan perundang-undangan dari berbagai lini kehidupan yang berkaitan dengan perlindungan dan pemeliharaan terhadap anak.

Terdapat beberapa peraturan perundang-undangan yang dijadikan dasar hukum dalam pemeliharaan anak salah satunya sebagaimana yang terdapat dalam undang-undang hak asasi manusia. Dari beberapa hak anak yang diatur dalam Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia (HAM) terdapat lima hak yang terkait dengan dengan pengasuhan anak yaitu hak:

a. atas perlindungan oleh orang tua, keluarga, masyarakat, dan Negara (pasal 52 ayat 1);
b. untuk mengetahui siapa orang tuanya, dibesarkan dan diasuh oleh orang tuanya sendiri (Pasal 56 ayat 1);
c. untuk dibesarkan, dipelihara, dirawat, dididik, diarahkan, dan dibimbing kehidupannya oleh orang tua atau walinya sampai dewasa (pasal 57 ayat 1);
d. untuk mendapatkan perlindungan hukum dari segala bentuk kekerasan fisik atau mental, penelantaran, perlakuan buruk, dan pelecehan seksual selama dalam pengasuhan orang tua

atau walinya, atau pihak lain manapun yang bertanggung jawab atas pengasuhan anak tersebut (pasal 58 ayat 1);

e. untuk tidak dipisahkan dari orang tuanya secara bertentangan dengan kehendak anak sendiri kecuali jika ada alasan dan aturan hukum yang sah yang menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbagik bagi anak (pasal 59 ayat 1);[76]

Selain dalam undang-undang hak asasi manusia, dasar hukum pemeliharaan anak juga terdapat Dalam Undang-undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak. Adapun beberapa pasal yang mengatur mengenai pengasuhan anak dalam undang-undang perlindungan anak ini di antaranya adalah:

a. Setiap anak selama dalam pengasuhan orang tua, wali, atau pihak lain mana pun yang bertanggung jawab atas pengasuhan, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan diskriminasi, eksploitasi, baik ekonomi maupu seksual, penelantaran, kekejaman, kekerasan, dan penganiayaan, ketidakadilan dan perlakuan salah lainnya. (Pasal 13 ayat 1)
b. Dalam hal orang tua, wali atau pengasuh anak melakukan segala bentuk perlakuan sebagaimana dimaksud dalam ayat 1, maka pelaku dikenakan pemberatan hukuman. (Pasal 13 ayat 2)
c. Orang tua berkawijiban dan bertanggung jawab untuk mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak, menumbuh kembangkan anak sesuai dengan kemampuan,

[76] Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak; Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, …, h. 33

bakat dan minatnya, mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak (Pasal 26)

Adapun Menurut Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan disebutkan bahwa kewajiban orang tua terhadap anaknya pada dasarnya terbagi kepada 2 bagian yaitu pemeliharaan dan pendidikan. Kewajiban ini berlaku terus sampai anak tersebut kawin atau dapat berdiri sendiri walaupun perkawinan antara kedua orang tua itu telah putus.

Sebagai landasan Hukum tentang kewajiban orang tua untuk memelihara dan mendidik anak-anak tersebut di dalam UU Perkawinan pasal 45 ayat 1 dan 2 di jelaskan tentang hak dan kewajiban antara orang tua dan anak:

a. Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya.
b. Kewajiban orang tua yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus.

Dalam Pasal 41 UU Perkawinan disebutkan pula bahwa akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah:

a. 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 keputusannya.
b. Bapak bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memberi kewajiban tersebut,

Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.

c. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menetukan sesuatu kewajiban bagi bekas istri.

Kompilasi Hukum Islam juga secara rinci mengatur tentang kekuasaan orang tua terhadap anak dengan mempergunakan istilah "pemeliharaan anak" di dalam Pasal 98 sampai dengan 112, dimana Pasal 107 sampai dengan pasal 112 khusus mengatur tentang perwalian. Pada KHI terdapat Pasal yang mengatur tentang hadanah diantaranya pada:

a. Pasal 98
    1) Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan.
    2) Orang tuanya mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar Pengadilan.
    3) Pengadilan Agama dapat menunjuk salah seorang kerabat terdekat yang mampu menunaikan kewajiban tersebut apabila kedua orang tuanya tidak mampu.[77]
b. Pasal 105
    1) Pemeliharaan anak yang belum mumayiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya;

[77] Adib Bahari, Prosedur Gugatan Cerai, Pembagian Harta Gono Gini, Hak Asuh Anak, (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2012), h. 31.

2) Pemeliharaan anak yang sudah mumayiz diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaanya;
3) Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.[78]

KHI mengatur tentang kekuasaan orang tua terhadap anak pasca perceraian dengan kriteria 12 tahun, karena usia ini anak dianggap telah akil balig. Berdasarkan kriteria 12 tahun ini, maka anak yang belum memasuki usia 12 tahun akan berada dibawah kekuasaan ibunya. Setelah melewati usia 12 tahun, anak diperbolehkan menentukan pilihan sendiri, apakah ikut ibu atau ayah. Namun demikian angka 12 tahun ini bukan angka mati berdasarkan kriteria manfaat atau madarat.

KHI tidak berbeda dengan UU Perkawinan, di mana secara umum tanggung jawab orang tua terhadap anak tetap melekat meskipun telah bercerai. Kekuasaan orang tua terhadap anak dijabarkan melalui perangkat ketentuan hak dan kewajiban anak, dan hak dan kewajiban orang tua terhadap kewajiban anak. Oleh karena itu perlakuan terhadap anak adalah berdasarkan prinsip pemberian yang terbaik bagi anak.

Dapat dipahami bahwa secara keseluruhan dapat dikatakan bahwa substansi dan semangat Kompilasi Hukum Islam (KHI) tidak berbeda dengan Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Kekuasaan orang tua terhadap anak pasca perceraian menurut ketentuan kedua undang-undang adalah sejalan, dan harus dianggap logis mengingat makna kekuasaan orang tua terhadap anak sangat berkolerasi terhadap makna

[78] Instruksi Presiden No.1 Tahun 1991, tentang Kompilasi Hukum Islam

perkawinan dan perceraian sebagaimana diatur dalam KHI dan undang-undang perkawinan. Pemaknaan yang terdapat di dalam kedua undang-undang ini ternyata juga sejalan dengan pemaknaan perlindungan anak sebagaimana diatur dalam undang-undang perlindungan anak, yaitu memberikan yang terbaik kepada anak. Dengan demikian pemaknaan kekuasaan orang tua terhadap anak pasca perceraian, di dalam konteks hubungan antara KHI dengan undang-undang Perlindungan Anak, adalah memiliki tingkat harmonisasi yang baik.

Berdasarkan ketentuan dalam KHI sebagaimana yang telah dipaparkan di atas, maka dalam konteks kekuasaan orang tua terhadap anak pasca perceraian dapat dikemukakan beberapa hal sebagai berikut:

a. Kekuasaan orang tua terhadap anak pasca perceraian memiliki kolerasi erat dengan validasi perkawinan, dan validasi perceraian dari orang tuanya.
b. Kekuasaan orang tua terhadap anak diungkapkan dengan istilah “pemeliharaan atau hadhanah”. Kenyataan ini sesuai dengan konsep kewajiban pengasuhan anak yang dikonstruksikan sebagai tidak terdapat pemisahan antara pengasuhan materill dan non materill.
c. Kekuasaan orang tua pasca perceraian terhadap anak pada dasarnya merupakan tanggung jawab dan kewajiban orang tua secara bersama-sama dengan mendidik dan memelihara anak, dengan ketentuan anak yang belum mumayyiz atau belum berusia 12 tahun berada dalam kekuasaan ibunya.

d. Kekuasaan orang tua pasca perceraian terhadap anak dapat diinvestasikan oleh Pengadilan Agama, dan Pengadilan Agama dapat memutuskan kepada siapa kekuasaan orang tua terhadap anak dijatuhkan. Pengadilan Agama di dalam memutuskan perkara, semata-mata akan mendahulukan pada jaminan kepentingan anak.

Pasal-pasal KHI tentang hadhanah tersebut menegaskan bahwa kewajiban pengasuhan material dan non material merupakan dua hal yang tidak dapat dipisahkan. Lebih dari itu KHI malah mengatur tugas-tugas yang harus diemban kedua orang tua kendatipun mereka berpisah, anak yang belum mumayyiz tetap diasuh oleh ibunya sedangkan pembiayaan menjadi tanggung jawab ayahnya. Adapun menurut Undang-undang Perkawinan, bahwa kewajiban orang tua terhadap anaknya pada dasarnya terbagi pada dua bagian yaitu pemeliharaan dan pendidikan. Kewajiban ini berlaku terus sampai anak tersebut kawin atau dapat berdiri sendiri walaupun perkawinan antara kedua orang tua itu telah putus.

Berdasarkan beberapa landasan yuridis yang telah dipaparkan di atas, maka dapat dipahami bahwa pada dasarnya kewajiban memelihara anak (hadhanah) baik dalam kondisi kedua orang tua masih hidup bersama ataupun telah bercerai, secara hukum adalah wajib. Kedua orang tua wajib menjamin keamanan, kenyamanan dan pendidikan anak selama anak tersebut terbukti belum mampu untuk menghidupi dirinya sendiri. Apabila anak telah dewasa dan mampu menghidupi dirinya sendiri, atau dalam hal lain sang anak telah menikah, maka

kewajiban orang tua untuk melakukan *hadhanah* telah gugur darinya.

3. Cara Pemeliharaan Anak menurut Hukum Positif

Pada dasarnya pemeliharaan anak merupakan kegiatan memelihara anak baik secara jasmani maupun rohaninya. Dengan kata lain, dalam melakukan hadhanah, yang wajib dilindungi dalam kehidupan anak bukanlah jasmani atau kebutuhan-kebutuhan fisiknya saja, melainkan juga harus dipenuhi kebutuhan-kebutuhan psikisnya seperti kebutuhan anak terhadap rasa kasih sayang dari kedua orang tuanya, kendatipun kedua orang tua telah bercerai. Selain itu, kebutuhan yang paling harus dijamin selain kedua hal tersebut adalah kebutuhan sang anak terhadap pendidikan. Pendidikan merupakan hak yang pantas diterima seorang anak dari orang tuanya, dan orang tua merupakan pihak yang wajib memberikan segala kebutuhan dan biaya pendidikan bagi anak, baik ia masih hidup dalam rumah tangga yang utuh ataupun telah bercerai.

Dalam hukum positif juga dijelaskan cara-cara pemeliharaan anak yang meliputi hal-hal apa saja yang harus dipenuhi oleh orang tua, hak-hak yang patut diterima oleh anak dan lain sebagainya. Dalam Pasal 106 Kompilasi Hukum Islam dikemukakan bahwa :

a. Orang tua berkewajiban merawat dan mengembangkan harta anaknya yang belum dewasa atau dibawah pengampunan, dan tidak diperbolehkan atau menggadaikannya kecuali karena keperluan yang mendesak jika kepentingan dan keselamatan

anak itu menghendaki atau suatu kenyataan yang tidak dapat dihindarkan lagi.

b. Orang tua bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan dan kelalaian dari kewajiban tersebut pada ayat (1).

Dalam Islam, seorang ayah dalam melaksanakan hadhanahnya bertanggung jawab menjaga, mendidik, mengajar, dan memberikan keterampilan kepada anak. Adapun bagi wanita maka tidak disewa untuk bekerja atau membantu karena orang yang menyewa akan punya banyak waktu untuk berduaan dengannya dan itu dilarang dalam agama. Adapun *hadhinah* (wanita yang memelihara anak) baik itu ibu kandung atau wanita lain, tugasnya adalah mengurus semua kebutuhan anak yang dipeliharanya baik nafkah, pakaian, atau kebutuhan lainnya yang diambil dari ayahnya secara berkala baik harian, mingguan, maupun bulanan. Semua kebutuhan itu berdasarkan ketentuan dari hakim yang sekaligus dapat melihat kondisi si ayah dari anak tersebut. Seorang ayah tidak boleh berkata kepada wanita yang mengasuh anaknya dengan kata-kata misalnya seperti, "bawa ke sini anakku agar ada di sini. Setelah itu baru boleh dibawa lagi." Ucapan seperti ini tidak boleh dilontarkan karena dapat membahayakan si bayi, dan perawat tidak perlu memenuhi permintaannya.[79]

Kompilasi Hukum Islam juga melakukan antisipasi jika kemungkinan seseorang bayi disusukan kepada perempuan yang

[79]Wahbah Al-Zuhaily, *Fiqh Islam wa Adilatuhu*, ..., h. 65

bukan ibunya sebagaimana yang dikemukakan dalam Pasal 104, yaitu :

a. Semua biaya penyusuan anak dipertanggungjawabkan kepada ayahnya. Apabila ayahnya setelah meninggal dunia, maka biaya penyusuan dibebankan kepada orang yang berkewajiban memberi nafkah kepada ayahnya atau walinya.
b. Penyusuan dilakukan untuk paling lama dua tahun, dan dapat dilakukan penyapihan dalam masa kurang dua tahun dengan persetujuan ayah dan ibunya.

Dengan adanya perceraian, *hadhanah* bagi anak yang belum *mumayyiz* dilaksanakan oleh ibunya, sedangkan biaya pemeliharaan tersebut tetap dipikulkan kepada ayahnya sebagaimana diatur dalam Pasal 105 kompilasi Hukum Islam. Tanggungjawab ini tidak hilang meskipun mereka telah bercerai. Hal ini sejalan dengan bunyi Pasal 34 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dimana dijelaskan bahwa suami mempunyai kewajiban untuk memenuhi dan memberi segala kepentingan biaya yang diperlukan dalam kehidupan rumah tangganya. Apabila suami ingkar terhadap tanggungjawabnya, bekas isteri yang kebetulan diberi beban untuk melaksanakan *hadhanah* kepada anak-anaknya dapat menuntut biaya *hadhanah* tersebut kepada Pengadilan Agama setempat agar menghukum bekas suaminya untuk membayar biaya *hadhanah* sebanyak yang dianggap patut jumlahnya oleh Pengadilan Agama. Jadi pembayaran itu dapat dipaksakan melalui hukum berdasarkan putusan Pengadilan Agama.

Jika orang tua dalam melaksanakan kekuasaannya tidak cakap atau tidak mampu melaksanakan kewajibannya memelihara dan mendidik anak-anaknya, maka kekuasaan orang tua dapat dicabut dengan putusan Pengadilan Agama. Adapun alasan pencabutan tersebut karena :

1. Orang tua sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya.
2. Orang tua berkelakuan buruk sekali.

Menurut M. Yahya Harahap menjelaskan bahwa "orang tua yang melalaikan kewajibannya memelihara dan mendidik anak-anaknya meliputi ketidakbecusan si orang tua itu atau sama sekali tidak mungkin melaksanakannya, boleh jadi disebabkan karena dijatuhi hukuman penjara yang memerlukan waktu lama, sakit uzur atau gila dan bepergian dalam jangka waktu yang tidak diketahui kembalinya, sedangkan berkelakuan buruk meliputi segala tingkah laku yang tidak senonoh sebagai seorang pengasuh dan pendidik yang seharusnya memberikan contoh baik."[80]

Akibat pencabutan kekuasaan dari orang tua sebagaimana tersebut diatas, maka terhentilah kekuasaan orang tua itu untuk melaksanakan penguasaan kepada anaknya. Jika yang dicabut kekuasaan terhadap anaknya hanya ayahnya saja, maka dia tidak berhak lagi mengurusi urusan pengasuhan, pemeliharaan dan mendidik anaknya, tidak berhak lagi mewakili anak di dalam maupun di luar Pengadilan. Dengan demikian ibunyalah yang yang berhak melakukan pengasuhan terhadap anak tersebut, ibunya yang mengendalikan pemeliharaan dan pendidikan anak

[80] M. Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan Nasional*, …, h. 201

tersebut. Berdasarkan Pasal 42 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, meskipun kekuasaan pemeliharaan orang tua/ayah kepada anaknya dicabut, kewajiban orang tua/ayah memberikan pemeliharaan anak disuruh memilih terhadap anaknya tetap.

4. Ketentuan Pemberian Hak Asuh Anak Menurut Hukum Positif

Pada prinsipnya, dalam hukum positif baik ibu maupun bapak diberikan hak yang sama untuk melakukan pemeliharaan dan pendidikan terhadap anak-anaknya setelah terjadi perceraian. Oleh karena itu keduanya dapat bermufakat dengan siapa anak tersebut akan diasuh. Akan tetapi apabila terjadi perselisihan, maka persoalan diserahkan kepada Pengadilan. Pengadilanlah yang harus memilih dan menetapkan siapa di antara kedua orang tua yang sama-sama berhak akan melaksanakan pemeliharaan, untuk itu pengadilan harus memeriksa dengan teliti siapakan di antara mereka yang lebih baik mengurus kepentingan anak.[81]

Mengenai pemberian hak asuh anak pasca perceraian, dalam Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam (KHI) dinyatakan bahwa:[82]

1. Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya.
2. Pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya.

---

[81] M. Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan Nasional*, …, h. 159
[82] Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, …, h. 198

3. Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Adapun pelaksanaannya, seperti yang dimaksud oleh Pasal 105 KHI ini, ibu mendapat prioritas utama untuk mengasuhnya selama anak tersebut belum *mumayyiz*. Apabila anak sudah *mumayyiz*, maka anak disuruh memilih untuk ikut dengan siapa di antara ayah dan ibunya.

Dengan adanya perceraian, *hadhanah* bagi anak yang belum *mumayyiz* dilaksanakan oleh ibunya, sedangkan biaya pemeliharaan tersebut tetap dipikulkan kepada ayahnya sebagaimana diatur dalam Pasal 105 kompilasi Hukum Islam. Tanggungjawab ini tidak hilang meskipun mereka telah bercerai. Hal ini sejalan dengan bunyi Pasal 34 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dimana dijelaskan bahwa suami mempunyai kewajiban untuk memenuhi dan memberi segala kepentingan biaya yang diperlukan dalam kehidupan rumah tangganya. Apabila suami ingkar terhadap tanggungjawabnya, bekas isteri yang kebetulan diberi beban untuk melaksanakan *hadhanah* kepada anak-anaknya dapat menuntut biaya *hadhanah* tersebut kepada Pengadilan Agama setempat agar menghukum bekas suaminya untuk membayar biaya *hadhanah* sebanyak yang dianggap patut jumlahnya oleh Pengadilan Agama. Jadi pembayaran itu dapat dipaksakan melalui hukum berdasarkan putusan Pengadilan Agama.

Kompilasi hukum Islam mengaturnya secara rinci dalam Pasal 105 sebagai berikut:[83]

[83]Lihat Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam (KHI)

a. Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya.
b. Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya.
c. Biaya pemeliharaan ditanggung ayah.

Berdasarkan Pasal 105 KHI di atas, maka dapat dipahami bahwa meskipun prioritas pengasuhan diberikan kepada ibu, namun jika anak telah mumayyiz maka anak boleh memilih untuk diasuh ibu atau oleh ayahnya.

Jika dilihat dari aturan hukum positif, adapun orang yang berhak melakukan pemeliharaan anak dalam pasal 41 (a) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan adalah 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.

Pada prinsipnya, baik ibu maupun bapak diberikan hak yang sama untuk melakukan pemeliharaan dan pendidikan terhadap anak-anaknya setelah terjadi perceraian. Oleh karena itu keduanya dapat mufakat siapa akan anak tersebut. Akan tetapi apabila terjadi perselisihan, maka persoalan diserahkan kepada Pengadilan.

Pengadilanlah yang harus memilih dan menetapkan siapa di antara kedua orang tua yang sama-sama berhak akan melaksanakan pemeliharaan, untuk itu Pengadilan harus

memeriksa dengan teliti siapakah di antara mereka yang lebih baik mengurus kepentingan anak.[84]

Sedangkan tentang biaya pemeliharaan anak, biaya pemeliharaan dan pendidikan anak diatur dalam pasal 41 (b) dan 49 ayat 2 UU Perkawinan. Dalam pasal 41 (b) UU Perkawinan. (b) Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataannya tidak dapat memberi kewajiban tersebut Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.

Dari bunyi ketentuan tersebut dapat kita simpulkan, baik anak itu di bawah pemeliharaan bapak atau ibu, maka yang menjamin jumlah biaya pemeliharaan dan pendidikan anak ialah bapak. Mengenai jumlah besarnya biaya ditentukan atas dasar kebutuhan anak, dan ketentuan tersebut diselaraskan dengan keadaan ekonomi orang tua. Apabila orang tua dalam keadaan kuat ekonominya, maka ia wajib memberikan biaya sesuai dengan kebutuhan anak. Sebaliknya apabila keadaan ekonomi orang tua dalam kesulitan maka ibu juga wajib membiayai anak.

Dalam pasal 49 ayat (2) UU Perkawinan disebutkan bahwa, meskipun orang tua dicabut kekuasaannya dalam pemeliharaan anak, mereka masih berkewajiban untuk memberi pemeliharaan kepada anak tersebut.[85] Dari bunyi ketentuan tersebut dapat disimpulkan, baik anak itu berada di bawah

---

[84] M. Yahya Harahap SH, *Hukum Perkawinan Nasional*, …, h.159.

[85]Pasal 49 ayat (2) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

pemeliharaan bapak atau ibu, maka yang menjamin jumlah biaya pemeliharaan dan pendidikan anak ialah bapak. Mengenai jumlah besarnya biaya ditentukan atas dasar kebutuhan anak, dan ketentuan tersebut diselaraskan dengan keadaan ekonomi orang tua. Apabila orang tua dalam keadaan kuat ekonominya, maka ia wajib memberikan biaya sesuai dengan kebutuhan anak. Sebaliknya apabila keadaan ekonomi orang tua dalam keadaan lemah, maka kewajiban orang tua itu harus sesuai dengan kebutuhan anaknya dan diimbangi dengan kemampuan orang tuanya.

Hal ini memang patut sebagai lanjutan prinsip, bahwa bapak (suami), mempunyai kewajiban untuk memenuhi dan memberi segala kepentingan biaya yang diperlukan dalam kehidupan berumah tangga sesuai dengan kemampuannya, sebagaimana yang ditentukan dalam pasal 34 UU Perkawinan. Adapun mengenai batas kewajiban pemeliharaan anak, batas kewajiban pemeliharaan dan pendidikan anak diatur dalam pasal 45 ayat 2 UU Perkawinan yang menyebutkan bahwa kewajiban orang tua dimaksud dalam ayat (1) pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri menghidupi dirinya. Kewajiban ini berlaku terus menerus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus.

Jadi pokok-pokok batas kewajiban orang tua untuk memelihara dan mendidik anak-anaknya tidak ditentukan sampai batas umur tertentu, tetapi dilihat dari keadaan anak itu. Apabila anak tersebut dianggap telah dapat berdiri sendiri atau telah kawin, maka terlepaslah kewajiban orang tua untuk memelihara

dan mendidiknya walaupun anak baru berumur 17 tahun, sebaliknya anak yang telah mencapai umur 25 tahun tetapi belum mampu berdiri sendiri maka orang tua masih berkewajiban memelihara dan mendidiknya.

Adapun kemungkinan bagi ayah untuk mendapatkan hak asuh anak juga tertera dalam Pasal 156 Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang menyatakan bahwa akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah:

a. Anak yang belum *mumayyiz* berhak mendapatkan *hadhanah* dari ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh:
   1) Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu;
   2) Ayah;
   3) Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah;
   4) Saudara perempuan dari anak yang bersangkutan;
   5) Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ibu;
   6) Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.
b. Anak yang sudah *mumayyiz* berhak memilih untuk mendapatkan *hadhanah* dari ayah atau ibunya.
c. Apabila pemegang *hadhanah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan *hadhanah* telah dicukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *hadhanah* kepada kerabat lain yang mempunyai hak *hadhanah* pula;

d. Semua biaya *hadhanah* dan nafkah anak menjadi tanggungan ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dan dapat mengurus diri sendiri (21 tahun).
e. Bilamana terjadi perselisihan mengenai *hadhanah* dan nafkah anak, Pengadilan Agama memberikan putusannya berdasarkan huruf (a), (b), (c) dan (d);
f. Pengadilan dapat pula dengan mengingat kemampuan ayahnya menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan anak-anak yang tidak turut padanya.[86]

Berdasarkan pasal 156 KHI di atas, maka dapat dipahami bahwa terdapat kemungkinan-kemungkinan bagi seorang ayah untuk mendapat hak asuh anak seperti dalam kondisi ibu yang berhak mendapat *hadhanah* meninggal dunia dan wanita-wanita dari gari lurus ke atas ibu tidak ada yang mampu untuk mengasuh, maka hak *hadhanah* dapat diberikan kepada ayah. Selain itu, apabila pemegang hak *hadhanah* ternyata terbukti tidak mampu melaksanakan *hadhanah* dengan baik, maka hak *hadhanah* bisa dipindahkan kepada kerabat lain termasuk kepada ayah. Termasuk jika salah satu dari kedua orang tua dicabut hak hadhanahnya oleh pengadilan sebagaimana tercantum dalam pasal 49 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 yang berbunyi:

a. Salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang tertentu atas permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus ke atas dan saudara kandung yang

[86]Pasal 156 Kompilasi Hukum Islam (KHI)

telah dewasa atau pejabat yang berwenang, dengan keputusan pengadilan dalam hal-hal:

1) Ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya;
2) Ia berkelakuan buruk sekali.

b. Meskipun orang tua dicabut kekuasaannya, mereka masih tetap berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan kepada anak tersebut.[87]

Berdasarkan ketentuan di atas pula, maka dapat dipahami bahwa terdapat kemungkinan dicabutnya hak hadhanah dari salah satu ataupun dari kedua orang tua jika ia terbukti ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya sehingga menyebabkan kerugian bagi anak tersebut serta terbukti berkelakuan buruk sekali sehingga membahayakan bagi fisik maupun psikologis anak jika berada dalam pengasuhannya.

B. Hak Asuh Anak (*Hadhanah*) Menurut Hukum Islam

1. Pengertian Hak Asuh Anak (*Hadhanah*)

Di dalam tinjuan fikih, pemeliharaan anak disebut hadhanah yang mengandung arti merawat dan mendidik anak yang belum mumayyiz. Substansi dari merawat dan mendidik adalah karena yang bersangkutan tidak dapat memenuhi keperluan sendiri. Para ulama fiqh menyatakan wajib hukumnya untuk merawat dan mendidik, namun berbeda pendapat di dalam persoalan hak. Hadhanah atau biasa disebut dengan hak asuh anak merupakan suatu kewajiban orang tua, baik dalam masa

[87]Lihat Pasal 49 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

perkawinan atau bahkan perkawinan itu telah putus karena perceraian.

Pemeliharaan anak pada dasarnya menjadi tanggung jawab kedua orang tuanya. Hal ini meliputi berbagai hal seperti masalah ekonomi, pendidikan, dan segala sesuatu yang menjadi kebutuhan pokok anak.[88] Dalam bahasa Arab, pengasuhan anak atau pemeliharaan anak disebut dengan istilah *hadhanah*, yang secara etimologis berarti "Anggota badan yang terletak di bawah ketiak hingga *al-kayh* (bagian badan sekitar pinggul antara pusat hingga pinggang)".[89] Pemeliharaan dikenal juga dengan istilah *Al-Hidhanah* dengan kasrah huruf "Ha" yang merupakan mashdar dari kata "*hadhanah*", misalnya "*hadhanas shabiyya*" (dia mengasuh/memelihara bayi). *Al-Hidhnu* dengan kasrah huruf "ha" juga berarti bagian badan mulai dari bagian bawah ketiak hingga bagian antara pusat dan pertengahan punggung di atas pangkal paha, termasuk dada, atau dua lengan atas dan bagian antara keduanya serta bagian samping sesuatu.[90]

Secara terminologi *hadhanah* berarti mendidik atau memelihara seorang anak yang belum bisa mengurus dirinya sendiri karena belum *mumayyiz* atau orang dewasa namun tidak waras.[91] Menurut pengertian syara' *hadhanah* artinya pemeliharaan anak bagi orang yang berhak untuk memeliharanya.

---

[88]Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, …, h. 189

[89]Ahmad Warson Munawwir, *Al-Munawwir Kamus Arab-Indonesia*, …, h. 296

[90]Abu Bakar Muhammad, *Terjemahan Subulussalam III*, (Surabaya: Al-Ikhlas, 1995), h. 819

[91] Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, Juz 7, …, h. 59

Atau bisa juga diartikan memelihara atau menjaga orang yang tidak mampu mengurus kebutuhannya sendiri karena tidak mampu mengurus kebutuhannya sendiri karena tidak *mumayyiz* seperti anak-anak, orang dewasa tetapi gila. Pemeliharan di sini mencakup urusan makanan, pakaian, urusan dapur, membersihkan, memandikan, mencuci pakaian dan sejenisnya.[92] Dalam istilah fiqh digunakan dua kata namun ditujukan untuk maksud yang sama yaitu *kafalah* dan *hadhanah*. Yang dimaksud dengan hadhanah atau kafalah dalam arti sederhana adalah "pemeliharaan, dan pengasuhan." Dalam arti yang lebih lengkap adalah pemeliharaan anak yang masih kecil setelah terjadinya putusnya hubungan perkawinan.[93]

Para ulama fiqh mendefinisikan hadhanah yaitu melakukan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil, baik laki-laki maupun perempuan, atau yang sudah besar tetapi belum *mumayyiz*, menyediakan sesuatu yang menjadikan kebaikannya, menjaganya dari sesuatu yang menyakiti dan merusaknya, mendidik jasmani, rohami, dan akalnya agar mampu berdiri sendiri menghadapi hidup dan memikul tanggung jawabnya.[94]

Al-Shan'any mengatakan bahwa *hadhanah* adalah memelihara seorang (anak) yang tidak bisa mandiri, mendidik, dan memeliharanya untuk menghindarkan dari segala sesuatu

---

[92] Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, ..., h. 60

[93]Mardani, *Hadis Ahkam*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2012), h. 282

[94]Slamet Abidin, *Fiqh Munakahat II*, (Bandung: Pustaka Setia, 1999), h. 171

yang dapat merusak dan mendatangkan madharat untuknya.[95] *Hadhanah* ialah mengasuh anak dengan jalan mendidik dan melindunginya.[96] Pelaksanaan *hadhanah* meliputi pengurusan makanan, pakaian, tidur, kebersihan diri dan pakaian.[97] Di dalam Pasal 1 huruf g KHI dinyatakan "Pemeliharaan anak atau *hadhanah* adalah kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri.[98] Munculnya persoalan *hadhanah* tersebut adakalanya disebabkan oleh perceraian atau karena meninggal dunia dimana anak belum dewasa dan tidak mampu lagi mengurus diri mereka, karenanya diperlukan adanya orang-orang yang bertanggung jawab untuk merawat dan mendidik anak tersebut.[99]

Pemeliharaan yang dimaksud bagi anak kecil yaitu tentang pendidikannya serta memperhatikan semua urusannya, oleh orang yang berhak dalam masalah tersebut. Oleh karena itu syara' memperhatikan apa yang sekiranya lebih layak dan bermanfaat bagi anak kecil.[100] *Hadhanah* adalah membekali anak secara material maupun secara spiritual, mental meupun fisik agar anak mampu berdiri sendiri dalam menghadapi hidup dan kehidupannya nanti bila ia dewasa.

---

[95] Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia,* …, h. 197

[96]Sayyid Ahmad Musayyar, *Islam Bicara Soal Seks, Percintaan, dan Rumah Tangga*, (Jakarta: Erlangga, 2008), h. 277

[97] Wahbah al-Zuhaily, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu ,* …, h. 18

[98]Himpunan Peraturan Perundang-Undangan (UU No. 50 Tahun 2009) Undang-Undang Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam, (Yogyakarta: Graha Pustaka), h. 139

[99]Andi Syamsu Alam dan M. Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam*, …, h. 114

[100] Mu'ammal Hamidy, *Perkawinan dan Persoalannya, Bagaimana Pemecahannya dalam Islam*, (Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1980), h. 151

Dari pengertian pemeliharaan pemeliharaan anak (*hadhanah*) tersebut dapat diambil kesimpulan bahwa pemeliharaan anak adalah mencakup segala kebutuhan anak, jasmani dan rohani. Sehingga termasuk pemeliharaan anak adalah mengembangkan jiwa intelektual anak melalui pendidikan.

2. Hukum *Hadhanah*

Hadhanah hukumnya wajib karena anak yang tidak dipelihara akan mengancam keselamatannya. Karena itu, hadhanah hukumnya wajib sebagaimana juga wajib memberikan nafkah kepadanya. *Hadhanah* membutuhkan sikap yang arif, perhatian yang penuh, dan kesabaran sehingga seseorang makruh memaki anaknya ketika dalam hadhanah, sebagaimana makruh mengutuk dirinya sendiri, pembantu, dan hartanya.[101]

Adapun yang berhak mengurus *hadhanah*, para ulama berbeda pendapat dalam hal ini. Ulama Hanafiyyah berpendapat bahwa *hadhanah* adalah haknya *hadhin* (orang yang memelihara) karena ia berhak menggugurkan haknya meski tanpa pengganti. Jika *hadhanah* itu menjadi hak *hadhin*, tentunya *hadhanah* tidak akan gugur dengan penggugurannya. Pendapat ini juga didukung oleh Mazhab Malikiyyah dalam pendapat yang paing masyhur. Ulama lain berpendapat bahwa *hadhanah* adalah hak seorang anak yang dipelihara. Jika ia menggugurkannya maka gugurlah hak *hadhanah* itu. Adapun menurut pendapat ulama yang ahli di bidangnya, *hadhanah* itu berkaitan dengan tiga hak secara bersamaan, yaitu hak orang yang memelihara, hak orang yang

[101]Wahbah Zuhaily, *Fiqh Islam wa Adilatuhu*, ..., h. 60

dipelihara, dan hak ayah atau orang yang bertindak selaku wakilnya. Jika ketiganya mampu digabungkan maka wajib dilakukan. Namun jika bertentangan maka yang didahulukan adalah hak orang yang dipelihara.[102] Dari perkara ini, muncul tiga hukum yang berkaitan dengan hadhanah yaitu:

a. Orang yang berhak memelihara harus dipaksa untuk memelihara jika memang hukumnya wajib baginya, yaitu jika tidak ada orang lain lagi yang dapat menggantikannya.
b. Orang yang berhak memelihara tidak dipaksa untuk memelihara jika memang hukumnya tidak wajib baginya, yaitu jika ada orang lain yang berhak selain dia. Si kecil juga tidak perlu dikhawatirkan karena ada orang lain yang akan menjaganya.
c. Jika seorang isteri meminta khulu' dari suaminya dengan syarat anaknya tinggal dipelihara suami maka khulu'nya sah menurut ulama di kalangan mazhab Hanafiyyah. Namun, syaratnya batal karena pemeliharaan anak itu haknya si anak untuk selalu bersama ibunya selama ia masih membutuhkan.
d. Tidak sah bagi seorang ayah mengambil anaknya dari orang yang berhak mengurus hadhanah si anak untuk kemudian diberikan kepada orang lain, kecuali jika diperbolehkan oleh syara'.
e. Jika wanita yang menyusuinya itu bukan orang yang berhak memelihara anak maka ketika menyusui anak, wanita itu

[102]Wahbah Zuhaily, *Fiqh Islam wa Adilatuhu*, ..., h. 61

harus berada di dekat orang yang memelihara anak tersebut sehingga haknya memelihara tidak terabaikan.[103]

3. Dasar Hukum Pengasuhan Anak

Telah menjadi konsensus para ulama bahwa hukum pengasuhan anak adalah wajib, karena apabila anak yang masih kecil, belum *mumayiz,* tidak dirawat dan didik dengan baik, maka akan berakibat buruk pada diri dan masa depan mereka, bahkan bisa mengancam eksistensi jiwa mereka. Oleh sebab itu, anak-anak tersebut wajib dipelihara, dirawat, dan dididik dengan baik.

Kewajiban pengasuhan anak didasarkan kepada maslahat anak. Dalam al-Qur'an pengasuhan anak disebutkan dalam surat al-Baqarah ayat 233:

وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٣﴾

[103]Wahbah Al-Zuhaily, *Fiqh Islam wa Adilatuhu*, ..., h. 61

"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." (QS. Al- Baqarah : 233)

Menurut Wahbah al-Zuhaili,[104] hukum pengasuhan anak juga terkait dengan kemuliaan pengasuhan tersebut sehingga sangat dibenci sikap yang anti atau bosan dalam pengasuhan anak dan juga sangat dibenci mendoakan yang tidak baik untuk anak. Hal ini disebutkan dalam hadis riwayat Abu Daud:

لا تَدْعُوا على أنْفُسِكُمْ، وَلا تَدْعُوا على أوْلادِكُمْ، وَلا تَدْعُوا على خَدَمِكمْ، ولا تَدْعُوا على أمْوَالِكُمْ، لا تُوافِقُوا مِنَ اللهِ ساعَةً نِيْلَ فيها عَطاءٌ فَيُسْتَجابَ مِنْكُمْ

"Janganlah kalian mendoakan keburukan untuk diri kalian, jangan mendoakan keburukan untuk anak kalian, jangan mendoakan keburukan untuk pembantu kalian, jangan mendoakan keburukan untuk harta kalian. Bisa jadi ketika seorang hamba berdoa kepada Allah bertepatan dengan waktu mustajab, pasti Allah kabulkan." (HR. Abu Daud)

Jika dilihat dari aturan hukum positif, perlindungan dan pemeliharaan anak merupakan perwujudan adanya keadilan dalam suatu masyarakat, dengan demikian perlindungan anak

[104] Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu* , h. 718

diusahakan dalam berbagai bidang kehidupan bernegara dan bermasyarakat. Kegiatan perlindungan anak membawa akibat hukum, baik kaitannya dengan hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Menurut Arif Gosita kepastian hukum diusahakan demi kelangsungan kegiatan perlindungan anak dan mencegah penyelewengan yang membawa akibat negatif yang tidak diinginkan dalam pelaksanaan perlindungan.[105] Pengasuhan anak terutama bagi yang belum *mumayyiz* sangatlah penting mengingat anak yang belum *mumayyiz* masih sangat membutuhkan kasih sayang dari orang tuanya terutama dari ibunya. Hal ini sebagaimana hadis Rasulullah SAW yang berbunyi:

امْرَأَةً قَالَتْ يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً
ْيِي لَهُ سِقَاءً وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي وَأَرَادَ أَنْ
يَنْتَزِعَهُ مِنِّي فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَتِ أَحَقُّ بِهِ
مَا لَمْ تَنْكِحِي[106]

"Bahwa Rasulullah SAW, pernah didatangi oleh seorang perempuan ia berkata: "Wahai Rasulullah, sesungguhnya anak saya ini dahulu berada dalam kandungan saya, dan susu saya sebagai minumannya, serta pangkuan saya menjadi tempat ia mencari kash saying. Ayahnya telah mentalak saya dan sekarang ia (ayahnya) ingin merebut anak ini dari saya. Rasulullah bersabda kepada perempuan itu: "Engkau lebih berhak daripada ayah anak itu selama engkau belum menikah lagi." (H.R. Abu Dawud dan Ahmad)

Berdasarkan beberapa dalil baik dalam al-Qur'an maupun hadis yang dikemukakan di atas, maka dapat dipahami bahwa pada dasarnya pemeliharaan anak merupakan syariat yang sangat

---

[105] Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak; Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, …, h. 33

[106] Al-Shan'ani, *Subul al-Salam*, …, h. 227

penting dalam Islam dan memiliki landasan hukum yang kuat karena terkait dengan pemeliharaan jiwa manusia.

4. Cara Melaksanakan *Hadhanah*

Orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anaknya yang belum dewasa dengan cara baik sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri. Kewajiban ini berlaku terus meskipun perkawinan antara orang tua si anak putus karena perceraian atau kematian. Kekuasaan orang tua juga meliputi untuk mewakili anak mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar Pengadilan.

Kewajiban orang tua memelihara meliputi pengawasan (menjaga keselamatan jasmani dan rohani), pelayanan (memberi dan menanamkan kasih sayang) dan pembelanjaan dalam arti luas yaitu kebutuhan primer dan sekunder sesuai dengan kebutuhan dan tingkat sosial ekonomi orang tua si anak.

Pengawasan terhadap anak dimaksudkan adalah menjaga keselamatan jasmani dan rohani anak, dan untuk ini dapat ditempuh berbagai macam cara, antara lain :

a. Menjaga dan menghindarkan anak dari lingkungan atau hal-hal yang membahayakan jasmani anak, yaitu dengan mengasuh atau merawat anak secara hati-hati dan sebaik-baiknya.
b. Menghindarkan anak dari pengaruh sosial yang tidak baik, yaitu menghindarkan anak dari pengaruh kenakalan remaja, yang dapat merusak jasmani dan rohani anak.[107]

---

[107] Sayyid Sabiq, *Islamuna*, (Beirut, Darul Kitab Al-Arabi, t.th), h. 237

Pelayanan terhadap anak dimaksudkan adalah memberikan dan menanamkan rasa kasih sayang terhadap anak. Untuk tercapainya pelayanan yang baik dapat ditempuh dengan :

a. Orang tua hendaknya menyediakan waktunya yang cukup untuk menjalin dan menanamkan kasih sayang dengan/kepada anaknya.
b. Sebaiknya orang tua bersikap lemah lembut kepada anaknya dan tidak bersikap keras.[108]

Memberi pembelanjaan kepada anak, dimaksudkan adalah mencukupi kebutuhan anak yang meliputi tempat tinggal, makanan, pakaian, permainan, dan sebagainya, yang ditempuh dengan :

a. Memenuhi segala sesuatu yang dibutuhkan anak (tentunya dengan mengingat kebaikan bagi anak dan kemampuan yang dimiliki orang tua).
b. Dalam memberikan biaya kebutuhan tersebut harus dilampiri kasih sayang demi kebaikan bagi anak dan bukan untuk memanjakannya.[109]

Memberikan pendidikan kepada anak dimaksudkan adalah mempersiapkan atau membekali anak agar ia dapat menjadi manusia yang mempunyai kemampuan fisik, mental, dan intelektual dalam menjalani kehidupan dengan tidak mengabaikan bakat-bakat yang dibawa dan dimiliki anak.

---

[108] Sayyid Sabiq, *Islamuna*, …, h. 237
[109] Sayyid Sabiq, *Islamuna*, …, h. 237

Untuk mencapai pendidikan anak yang baik dapat ditempuh dengan cara-cara antara lain :

a. Menyekolahkan anak dan lebih lanjut memilih sekolah yang cocok bagi anak sesuai dengan bakat dan kemampuan yang dimiliki anak.
b. Melatih anak dengan ketrampilan praktek-praktek kerja sesuai dengan kemampuan dan bakat anak.[110]

Segala pendidikan, pemeliharaan dan usaha apapun dapat diberikan atau dilakukan oleh orang tua terhadap anaknya asalkan berguna bagi anak dan orang tua, serta berguna bagi umat lainnya dan memungkinkan untuk menjadi dasar berpijak anak dalam menempuh kehidupannya kelak apabila ia sudah lepas dari pemeliharaan orang tua.

5. Ketentuan Hak Asuh Anak (*Hadhanah*) pada Ibu

Para ulama sepakat bahwasanya hukum *hadhanah*, mendidik dan merawat anak wajib. Tetapi mereka berbeda pendapat dalam hal, apakah hadhanah ini menjadi hak orang tua terutama ibu atau hak anak. Ulama Mazhab Hanafi dan Maliki misalnya berpendapat bahwa hak hadhanah itu menjadi hak ibu sehingga ia dapat saja menggugurkan haknya. Tetapi menurut jumhur ulama, hadhanah itu menjadi hak bersama antara orang tua dan anak. Bahkan menurut Wahbah Zuhaily, hak *hadhanah* adalah hak bersyarikat antara ibu, ayah dan anak. Jika terjadi pertengkaran maka yang didahulukan adalah hak atau

[110] Sayyid Sabiq, *Islamuna*, …, h. 237

kepentingan dari si anak.[111] Terlepas dari hak siapa sebenarnya yang menjadi prioritas dalam hadhanah, hadhanah merupakan tindakan yang sangat penting dan waji dijalankan demi kelangsungan hidup seorang anak.

Pada dasarnya orang yang lebih berhak memelihara anak adalah ibu, baik dia itu masih hidup bersama ayah ataupun sudah dicerai, selama syarat-syarat wewenangnya itu terpenuhi.[112] Hal ini karena yang paling tepat untuk mengasuh adalah perempuan, karena perempuan lebih dapat memberi perhatian dan lebih sabar ketika mengasuh seorang anak. Oleh karena itu, orang yang paling tepat untuk mengasuh seorang anak tak lain adalah ibunya yang darinya si anak akan mendapatkan pendidikan agama, keperwiraan, kejujuran, dan kesabaran.[113]

Hadhanah adalah salah satu bentuk dari kekuasaan dan kepemimpinan. Namun demikian, dalam hal ini perempuan lebih layak untuk menempatinya karena kaum hawa bisa lebih lembut, penuh kasih sayang, dan sabar dalam mendidik. Jika si anak sudah mencapai usia tertentu, maka hak pemeliharaan anaknya dilimpahkan kepada lelaki, karena ia lebih mampu menjaga dan mendidik si anak dari pada kaum wanita.[114] Dalil bagi penegasan akan keberhakan ibu dalam pemeliharaan anak ini ialah riwayat sebagai berikut:

---

[111]Amiur Nuruddin, *Hukum Perdata Islam di Indonesia,* (Jakarta: Prenada Media, 2004), h. 293

[112]Mu'ammal Hamidy, *Perkawinan dan Persoalannya, Bagaimana Pemecahannya Dalam Islam,* …, h. 153

[113] Sayyid Ahmad Musayyar, *Islam Bicara Soal Seks, Percintaan, dan Rumah Tangga,* …, h. 277

[114] Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu,* ..., h. 60

نَّ امْرَأَةً قَالَتْ يَا رَسُولَ اللهَّ ِ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً وَحِجْرِي لَهُ حِوَنَّاً أَوِيَالِهُ طَلَّقَنِي وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللهَّ ِ صَلَّى اللهَّ ُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي[115]

"Bahwa Rasulullah SAW, pernah didatangi oleh seorang perempuan ia berkata: "Wahai Rasulullah, sesungguhnya anak saya ini dahulu berada dalam kandungan saya, dan susu saya sebagai minumannya, serta pangkuan saya menjadi tempat ia mencari kash saying. Ayahnya telah mentalak saya dan sekarang ia (ayahnya) ingin merebut anak ini dari saya. Rasulullah bersabda kepada perempuan itu: "Engkau lebih berhak daripada ayah anak itu selama engkau belum menikah lagi." (H.R. Abu Dawud dan Ahmad)

Hadis ini menetapkan, bahwa ibu adalah yang lebih berhak terhadap pemeliharaan anak dari pada ayah. Dan dengan mengqiaskan kepada hal tersebut, bahwa orang perempuan lebih didahulukan tentang masalah pemeliharaan, baru berikutnya orang laki-laki. Oleh karena itu, maka hak pemeliharaan didahulukan kepada orang-orang perempuan dari mahram si anak, ditinjau dari segi nasab, kemudian baru kepada perempuan mahram dari *ashabah*, dan selanjutnya baru kepada perempuan mahram dari selain *ashabah*. Dengan kata lain, bahwa yang lebih diutamakan ialah keluarga terdekat dan seterusnya guna menjaga rasa belas kasih terhadap anak kecil.[116] Para ulama telah sepakat, bahwa seorang ibu lebih berhak atas anaknya yang masih kecil dari pada bapaknya. Diceritakan oleh Ibnu Mundzir, bahwa hak

[115] Al-Shan'ani, *Subul al-Salam*, …, h. 227

[116] Mu'ammal Hamady, *Perkawinan dan Persoalannya, Bagaimana Pemecahannya dalam Islam*, …, h. 152

hadhanah terhadap anaknya akan hilang apabila ia menikah lagi dengan laki-laki lain.[117]

Mengasuh anak bagi ibu berlangsung selama masa pengasuhan. Kemudian dialihkan kepada bapak setelah anak menjadi seorang yang mampu untuk mencukupi dari kasih sayang dan tanggung jawab ibu kepadanya. Dalam setiap keadaan, diperbolehkan bagi hakim untuk menetapkan pengasuhan yang lebih baik dari kedua orang tua jika telah jelas kemashlahatan anak dalam hal itu.[118]

Lebih diutamakannya si ibu dari pada ayah dalam hal pemeliharaan ini berlaku sejak anak itu dilakukan. Karena itu ayah tidak mempunyai hak untuk memisahkan anak dari ibunya di saat anak itu masih menyusu. Sedang keperluan anak kepada si ibu sesudah menyusui tidak kurang dari kebutuhannya di waktu masih menyusui.[119]

Adapun alasan lain lebih diprioritaskannya pemeliharaan anak (*hadhanah*) oleh ibu karena sebagai ibu ikatan batin dan kasih sayang dengan anak cenderung selalu melebihi kasih sayang sang ayah. Selain itu, derita keterpisahan seorang ibu dengan anaknya akan terasa lebih berat dibanding derita keterpisahan dengan seorang ayah. Sentuhan tangan keibuan yang lazimnya dimiliki oleh ibu akan lebih menjamin pertumbuhan mentalitas anak secara lebi sehat. Menurut Muhammad Baqir Al-

---

[117]Syaikh Kamil Muhammad ‘Uwaidah, *Fiqh Wanita,* (Beirut: Daarul Kutub Al-Ilmiah, 1996), h. 454

[118]Ali Yusuf As-Subki, *Fiqh Keluarga Pedoman Berkeluarga dalam Islam,* (Jakarta: Amzah, 2010), h. 285

[119] Mu’ammal Hamady, *Perkawinan dan Persoalannya, Bagaimana Pemecahannya dalam Islam,* …, h. 152

Habsyi, sebab-sebab ibu lebih berhak adalah, karena ibu lebih memiliki kemampuan untuk mendidik dan memperhatikan keperluan anak dalam usianya yang masih amat muda itu, dan juga lebih sabar dan teliti dari pada ayahnya. Di samping itu, ibu memiliki waktu yang lebih lapang untuk melaksanakan tugasnya tersebut dibanding seorang ayah yang memiliki banyak kesibukan.[120]

Ketentuan mengenai prioritas ibu dalam pemeliharaan anak ini, juga terdapat dalam beberapa hadis salah satunya sebagaimana terdapat dalam hadis riwayat Ahmad sebagai berikut:

ان امرأة قالت يا رسول الله ان زوجي يريد أن يذهب بابني ، وقد سقاني من بئر أعنبة ، وقد نفعني ، قال استهما عليه " ، فقال زوجها من يحاقني في ولدي يا رسول الله ؟ فقال : " يا غلام هذا أبوك وهذه أمك ، فخذ بيد أيهما شئت، فأخذ بيد أمه فانطلقت [121].

"Sesungguhnya seorang wanita berkata : ya Rasulullah sesungguhnya suamiku hendak pergi membawa anakku, padahal ia telah memberi manfaat bagi saya, ia sudah dapat mengambil air minum untukku dari sumur Abu Inabah. Setelah suaminya itu datang , lalu Nabi SAW bersabda kepada anak itu: Wahai anak, ini ayahmi, ini ibumu, peganglah mana diantara keduanya yang kamu sukai. Lalu anak itu memegang tangan ibunya. Lalu wanita itu berangkat pergi bersama anaknya" . (H.R. Ahmad).

Hadis tersebut menegaskan bahwa ibulah yang lebih berhak untuk memelihara anaknya, selama ibunya itu tidak menikah dengan laki-laki lain. Apabila ibunya menikah, maka

---

[120] Amiur Nuruddin, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, ..., h. 297-298

[121] Al-Shan'ani, *Subul al-Salam*, …, h. 227

praktis hak *hadhanah* tersebut beralih kepada ayahnya. Alasannya adalah bahwa apabila ibu anak tersebut menikah, maka besar kemungkinan perhatiannya akan beralih kepada suaminya yang baru, dan mengalahkan atau bahkan mengorbankan anak kandungnya sendiri.[122]

Hadis di atas juga merupakan dalil bahwa seorang anak-anak ketika bisa mandiri diajukan dua pilihan antara ikut dengan ibunya atau bapaknya. Dalam masalah ini ulama berbeda pendapat: sebagian kecil ulama berpendapat bahwa anak itu diajukan pilihan antara memilih ibu atau bapaknya mengamalkan hadis ini, inilah pendapat Ishaq bin Rahawaih, batasan umur untuk diajukan pilihan itu mulai dari usia tujuh tahun. Al-Hadawiyyah dan Al-Hanafiyyah berpendapat bahwa anak itu tidak diberikan untuk memilih, mereka berkata, "Ibu lebih berhak mengasuh anak laki-laki dan ibu anak perempuan." Malik sependapat untuk diberikan hak memilih, hanya saja berkata, "Ibu lebih berhak mengasuh anak-anak baik yang laki-laki maupun yang perempuan."[123]

Ada yang berpendapat: sampai anaknya usia baligh. Dalam masalah ini ada yang menjelaskan secara rinci, tapi semua itu tidak berdasarkan pada dalil. Sedangkan yang berpendapat tidak diberikan pilihan berdasarkan pada makna umum hadis tersebut yaitu, "Kamu lebih berhak selama belum menikah." Mereka menambahkan: seandainya diberikan pilihan kepada anak-anak, tentu ibu tidak berhak mengasuhnya. Pendapat itu

---

[122]Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, …, h. 199

[123]Muhammad bin Ismail Al-Amir Ash-Shan'ani, *Subulus Salam*, (Jakarta: Darus Sunnah, 2013), h. 194

dibantah, walaupun dalam masalah ini waktunya bersifat umum atau mutlak, namun hadis memberikan pilihan ini, mengecualikan atau mengkhususkannya. Jika seorang anak tidak memilih salah satu dari kedua orang tuanya, ada yang berpendapat ibu lebih berhak mengasuhnya tanpa harus diundi sebelumnya, karena mengasuh itu merupakan haknya dan berpindah kepada yang lainnya berdasarkan kerelaannya, maka ketika ia tidak memilih salah satunya, diserahkan pengasuhan kepada ibunya. Ada yang berpendapat bahwa ini adalah dalil dan solusi yang tepat. Ada juga yang berpendapat diundi terlebih dahulu.[124]

Pada dasarnya orang yang lebih berhak memelihara anak adalah ibu, selama syarat-syarat wewenangnya terpenuhi. Adapun syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh seorang ibu agar dapat memelihara anak di antaranya sebagai berikut:[125]

a. Baligh dan berakal, karena pemeliharaan berarti kekuasaan. Sedang untuk orang yang tidak berakal, dia sendiri memerlukan penjagaan, maka bagaimana mungkin dia akan menguasai urusan-urusan orang lain.
b. Mampu untuk menjaga dan mendidik serta melindungi anak. Oleh karena itu orang yang sedang sakit yang tidak mungkin mengurus anak karena dianggap dianggap tidak mampu. Begitu juga jika perempuan yang akan memelihara itu sakit yang dikhawatirkan akan menular kepada anak.

---

[124] Muhammad bin Ismail Al-Amir Ash-Shan'ani, *Subulus Salam*, ..., h. 194

[125] Mu'ammal Hamady, *Perkawinan dan Persoalannya, Bagaimana Pemecahannya dalam Islam*, …, h. 156

c. Beragama Islam, para ulama madzab berbeda pendapat tentang ini, madzab Imamiyah dan Syafi'i tidak memperkenankan seorang kafir mengasuh anak-anak yang beragama Islam, sedangkan madzab lainnya tidak mensyaratkan hal yang demikian itu.[126] Syarat pengasuh harus beragama Islam adalah syarat yang ditetapkan oleh ulama Syafi'iyah dan Hanabilah. Ulama Syafi'iyah dan Hanabilah mensyaratkan bahwa pengasuh mesti seorang muslimah atau muslim, karena orang non-Islam tidak punya kewenangan dalam mengasuh dan memimpin orang Islam, di samping itu juga dikhawatirkan pengasuh akan menyeret anak masuk ke dalam agamanya.[127]
d. Hendaklah perempuan yang akan memelihara anak itu dapat dipercaya atas diri anak. Oleh karena itu perempuan yang fasiq yang tidak dapat menegakkan akhlak yang luhur sebagai standar, tidak boleh memelihara anak kecil, karena dikhawatirkan akhlaknya yang telah rusak itu akan membawa kepada keburukan perangai anak atau akan melalaikan pendidikan anak.
e. Hendaknya di rumah perempuan yang memelihara anak itu tidak terdapat orang yang membeci anak kecil sekalipun dari kalangan keluarga sendiri, karena dikhawatirkan akan mengganggu anak.

---

[126] Lima syarat ini adalah syarat yang berlaku umum bagi laki-laki dan perempuan. Baca Wahbah al-Zuhaili, *Fiqhul Islam wa Adilatuhu,* …, h. 726

[127] Lima syarat ini adalah syarat yang berlaku umum bagi laki-laki dan perempuan. Baca Wahbah al-Zuhaili, *Fiqhul Islam wa Adilatuhu,* …, h. 726

f. Hendaknya perempuan yang memelihara anak itu bukan murtad dari Islam.

g. Hendaknya perempuan yang memelihara anak tidak disibukkan oleh urusan-urusan yang kiranya dapat menghalangi antara dia sebagai pengasuh dan kewajiban mendidik anak, misalnya perempuan tersebut banyak keluar rumah, apabila di rumahnya tidak ada orang yang diserahi untuk menjaga anak. Dalam keadaan demikian perempuan tersebut dianggap sebagai orang yang tidak mampu memelihara anak. Tetapi jika di rumah itu ada orang yang mengurusi urusan-urusan anak kecil, maka hak memelihara tersebut tidak gugur.

h. Hendaknya perempuan yang memelihara itu tidak kawin dengan laki-laki lain yang tidak ada hubungannya dengan anak kecil itu. Adapun apabila dia kawin dengan keluarga anak yang juga menjadi mahramnya, maka pemeliharaan itu tidak gugur. Hal ini sesuai dengan hadis Rasulullah SAW yang berbunyi:

نَّ امْرَأَةً قَالَتْ يَا رَسُولَ اللهَّ ِ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً
وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً وَحِجْرِي لَهُ حِوَنَّاءً وَإِنَّ طَلَّقَنِي وَأَرَادَ أَنْ
يَنْتَزِعَهُ مِنِّي فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللهَّ ِ صَلَّى اللهَّ ُ عَلَيْهِ وَسَلَّمأَنْتِ
أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي[128]

"Bahwa Rasulullah SAW, pernah didatangi oleh seorang perempuan ia berkata: "Wahai Rasulullah, sesungguhnya anak saya ini dahulu berada dalam kandungan saya, dan susu saya sebagai minumannya, serta pangkuan saya menjadi tempat ia mencari kash saying. Ayahnya telah mentalak saya

[128] Al-Shan'ani, *Subul al-Salam,* (Kairo: Dar Ihya' al-Turas al-Arabi, 1960), h. 227

dan sekarang ia (ayahnya) ingin merebut anak ini dari saya. Rasulullah bersabda kepada perempuan itu: "Engkau lebih berhak daripada ayah anak itu selama engkau belum menikah lagi." (H.R. Abu Dawud dan Ahmad)

Hadis di atas menunjukkan bahwa ibu apabila sudah menikah maka gugurlah haknya dari asuhan dan pemeliharaan anaknya. Demikian pendapat mayoritas ulama. Kata Ibnul Mundzir, sudah sepakat pendapat seperti ini setiap ulama yang menghafal hadis tersebut.[129]

Beberapa syarat di atas merupakan persyaratan yang harus dipenuhi oleh ibu selaku orang tua yang memiliki hak pemeliharaan terhadap anak. Jika orang tua dalam melaksanakan kekuasaannya tidak cakap atau tidak mampu melaksanakan kewajibannya memelihara dan mendidik anak-anaknya, maka kekuasaan orang tua dapat dicabut dengan putusan Pengadilan Agama. Adapun alasan pencabutan tersebut karena :

1. Orang tua sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya.
2. Orang tua berkelakuan buruk sekali.

Menurut M. Yahya Harahap menjelaskan bahwa "orang tua yang melalaikan kewajibannya memelihara dan mendidik anak-anaknya meliputi ketidakbecusan si orang tua itu atau sama sekali tidak mungkin melaksanakannya, boleh jadi disebabkan karena dijatuhi hukuman penjara yang memerlukan waktu lama, sakit uzur atau gila dan bepergian dalam jangka waktu yang tidak diketahui kembalinya, sedangkan berkelakuan

[129]Abu Bakar Muhammad, *Terjemahan Subulussalam*, …, h. 821

buruk meliputi segala tingkah laku yang tidak senonoh sebagai seorang pengasuh dan pendidik yang seharusnya memberikan contoh baik."[130]

Jika ibu selaku pihak yang paling berhak mendapatkan hak asuh anak tidak memenuhi persyaratan yang telah disebutkan di atas, maka pemeliharaan itu jatuh ke tangan orang-orang berikutnya secara tertib. Adapun tertib perempuan yang harus memelihara anak adalah sebagai berikut:

a. Ibu.
b. Nenek sampai ke atas.
c. Nenek dari si ayah ke atas apabila nenek dari ibu tidak ada, atau mungkin ada tetapi syarat-syarat pemeliharaan tidak terpenuhi.
d. Saudara-saudara perempuan sekandung.
e. Saudara-saudara perempuan se-ibu.
f. Saudara-saudara perempuan sebapa.
g. Keponakan-keponakan perempuan se-ibu sebapa.
h. Keponakan perempuan dari saudara perempuan seibu.
i. Bibi sekandung.
j. Anak perempuan saudara perempuan sebapa.
k. Anak-anak perempuan saudara laki-laki yaitu dengan lebih mendahulukan anak perempuan saudara sekandung, kemudian yang seibu dan kemudian yang sebapa.

[130] M. Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan Nasional*, …, h.204

l. *Amah* (bibi dari bapa) dengan lebih mendahulukan *amah* seibu sebapa kemudian bibi seibu dan kemudian bibi yang sebapa.
m. *Khalah* (bibi dari ibu) seibu.
n. *Khalah* sebapa.
o. *Amah* sebapa.
p. Bibi (*amah*) sebapa dengan mendahulukan yang seibu sebapa, kemudian yang seibu dan kemudian yang sebapa.[131]

6. Ketentuan Hak Asuh Anak (*Hadhanah*) pada Ayah

Hukum Islam mengatur bahwa prioritas pengasuhan dan pemeliharaan anak berada di tangan ibu selama anak belum *mumayyiz*. Namun, meskipun pemeliharaan anak pasca perceraian dilakukan oleh ibu dari anak tersebut, biaya pemeliharaannya tetap menjadi tanggung jawab ayah, karena tanggung jawab ayah tidak hilang karena terjadi perceraian.[132] Selain itu, meskipun hak pemeliharaan ada pada ibu, hal ini tidak menghilangkan tanggung jawab seorang ayah untuk menafkahi anak tersebut. Hak asuh anak ini akan tetap berada pada tangan ibu sampai si anak telah cukup umur untuk dapat menentukan ingin memilih berada dalam asuhan siapa.

Hal ini juga didasarkan pada hadis berikut:

ان امرأة قالت يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني ، وقد سقاني من بئر أبي عنبة ، وقد نفعني ، قال استهما عليه " ، فقال زوجها من يحاقني في ولدي يا رسول الله ؟ فقال : " يا

[131]Mu'ammal Hamdy, *Perkawinan dan Persoalannya, Bagaimana Pemecahannya dalam Islam*, …, h. 154
[132] Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, …, h. 198

غُلامُ هَذَا هَذَا أَبُوكَ وَهَذِهِ أُمُّكَ ، فَخُذْ بِيَدِ أَيِّهِمَا شِئْتَ، فَأَخَذَ بِيَدِ أُمِّهِ ، فَانْطَلَقَتْ [133].

"Sesungguhnya seorang wanita berkata : ya Rasulullah sesungguhnya suamiku hendak pergi membawa anakku, padahal ia telah memberi manfaat bagi saya, ia sudah dapat mengambil air minum untukku dari sumur Abu Inabah. Setelah suaminya itu datang , lalu Nabi SAW bersabda kepada anak itu: Wahai anak, ini ayahmu, ini ibumu, peganglah mana diantara keduanya yang kamu sukai. Lalu anak itu memegang tangan ibunya. Lalu wanita itu berangkat pergi bersama anaknya" . (H.R. Ahmad).

Berdasarkan hadis di atas, maka dapat dipahami bahwa meskipun prioritas diberikan kepada ibu dalam hal pengasuhan anak, namun hak ini tidak mutlak diberikan melainkan dengan beberapa ketentuan dan syarat. Sehingga, apabila ketentuan dan syarat yang ditetapkan tidak terpenuhi, maka hak asuh anak bisa dialihkan kepada ayah.

Hadis di atas menegaskan ibu lebih berhak untuk memelihara anaknya, dengan syarat selama ibu itu tidak menikah dengan laki-laki lain. Apabila ibunya menikah, maka praktis hak *hadhanah* tersebut beralih kepada ayahnya. Alasannya adalah bahwa apabila ibu anak tersebut menikah, maka besar kemungkinan perhatiannya akan beralih kepada suaminya yang baru, dan mengalahkan atau bahkan mengorbankan anak kandungnya sendiri.[134]

Dalam hukum Islam, apabila ibu atau salah satu perempuan dari pihak ibu yang berhak mengasuh anak tidak ada, atau dia ada akan tetapi tidak mempunyai kemampuan untuk

---

[133] Al-Shan'ani, *Subul al-Salam,* …, h. 227

[134] Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia,* …, h. 199

memelihara, maka pemeliharaan anak jatuh kepada *ashabah* yang laki-laki menurut tata tertib waris. Begitu juga pemeliharaan ini pindah ke tangan ashabah perempuan apabila fase pemeliharaan yang telah ditentukan menurut syara' tidak ada, karena tetapnya anak ada pada mahram-mahramnya yang perempuan. Sedang tertibnya *ashabah* dalam hal pemeliharaan itu adalah sebagai berikut:[135]

a. Ayah.
b. Datuk yaitu ayahnya ayah ke atas.
c. Saudara laki-laki sekandung.
d. Saudara laki-laki sebapa.
e. Anaknya saudara laki-laki sekandung.
f. Anaknya saudara laki-laki sebapa.
g. Paman (dari ayah) sekandung.
h. Paman (dari ayah) sebapa.
i. Pamannya ayah yang sekandung.
j. Pamannya ayah yang sebapa.
k. Anak paman (dari ayah) yang sekandung apabila anak kecil tersebut laki-laki.
l. Anaknya paman sebapa.

Apabila tidak ada seorang pun dari *ashabah* laki-laki yang tersebut di atas, atau ada, akan tetapi tidak ada kemampuan untuk memelihara, maka hak pemeliharaan jatuh ke tangan *ulul arham* yang laki-laki.[136]

---

[135]Mu'ammal Hamady, *Perkawinan dan Persoalannnya, Bagaimana Pemecahannya dalam Islam,* …, h. 155

[136] Mu'ammal Hamady, *Perkawinan dan Persoalannnya, Bagaimana Pemecahannya dalam Islam,* …, h. 155

Berdasarkan ketentuan di atas, maka dapat dipahami bahwa kemungkinan beralihnya hak asuh anak (*hadhanah*) kepada ayah merupakan sesuatu yang mungkin saja terjadi bila memang ibu atau perempuan lain dari pihak ibu tidak ada atau tidak memenuhi persyaratan untuk mengasuh anak. Adapun beberapa hal yang dapat membuat hak ibu dalam pengasuhan anak beralih kepada ayah di antaranya adalah hal-hal sebagai berikut:[137]

a. Ibu mengalami gangguan jiwa. Orang yang melakukan pemeliharaan haruslah yang berakal sebab jika orang tersebut tidak berakal, dia tentu tidak dapat melakukan pemeliharaan sebab ia sendiri membutuhkan penjagaan.
b. Ibu yang berhak mengasuh terkena sakit parah atau menular. Hal ini karena orang yang sedang sakit tidak mungkin mengurus anak karena dianggap tidak mampu. Begitu juga jika ibu tersebut terserang penyakit menular yang dikhawatirkan akan menular kepada anak.
c. Ibu atau perempuan yang memelihara anak tersebut terbukti perempuan yang fasiq dan buruk akhlaknya. Sebab, perempuan yang fasiq tidak dapat menegakkan akhlak yang luhur. Dikhawatirkan akhlaknya yang telah rusak itu akan membawa kepada keburukan perangai anak atau akan melalaikan pendidikan anak.

Memang tidak ada dalil yang secara tegas menyatakan bahwa seorang bapak lebih berhak mengasuh anaknya setelah

[137] Mu'ammal Hamady, *Perkawinan dan Persoalannnya, Bagaimana Pemecahannya dalam Islam*, …, h. 155

ditinggal mati ibunya. Namun demikian, Rasulullah SAW telah bersabda kepada para ibu:

أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي

Di sini, secara eksplisit ditetapkan, bahwa hak hadhanah itu berada di tangan bapak setelah kematian ibunya. Demikian halnya dengan hak pilih antara sang bapak dengan ibu si anak di dalam menanggung kebutuhan anak yang ditetapkan secara keseluruhan berada di tangan bapak. Di dalam kitab Al-Musawawwi disebutkan; bahwa Asy-Syafi'i meriwayatkan sebuah hadis dengan isnad dari Abu Hurairah Radiyallahu Anhu, bahwa Rasulullah pernah memberikan pilihan seorang anak antara bapak dan ibunya.[138]

Selanjutnya di dalam kitab tersebut dipadukan antara hadis dan atsar, yaitu seorang anak apabila masih berumur di bawah tujuh tahun, maka ibunya lebih berhak atasnya. Akan tetapi, jika telah mencapai umur tujuh tahun dan berakal sehat, laki-laki maupun perempuan, maka diberikan hak untuk memilih antara ayah dan ibunya dalam hal mengasuh. Penerapan semacam ini dapat dilihat dari keputusan Ali bin Abi Thalib, di mana beliau pernah memberikan pilihan kepada seorang anak yang berumur tujuh tahun atau delapan tahun, yaitu kepada ibu dan paman anak tersebut. Abu Hanifah mengatakan: "Seorang ibu lebih berhak atas seorang anak laki-laki, sampai ia dapat memberikan makan dan pakaian pada dirinya sendiri. Sedangkan bagi anak

[138]Syaikh Kamil Muhammad ' Uwaidah, *Fiqh Wanita*, ..., h. 455

perempuan, yaitu sampai ia menjalani haid yang pertama, dan setelah itu maka bapaknya lebih berhak dari pada ibunya.[139]

Selain itu, meskipun ayah tidak mendapatkan hak asuh anak (*hadhanah*), namun pada dasarnya ayah tetap memiliki tanggung jawab berupa pemberian nafkah bagi kepentingan anak. Ayah juga masih diberi kesempatan untuk bertemu dengan anak secara rutin dan tidak boleh dihalang-halangi oleh pihak manapun pertemuan antara anak dan ayahnya sebab pasca perceraian anak tetap menjadi tanggung jawab kedua orang tuanya.

Jadi dapat disimpulkan bahwa sesuai dengan pasal 41 Undang-undang No. 1 Tahun 1974, yang menegaskan bahwa bapak bertanggung jawab atas semua pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan si anak, bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, Pengadilan Agama dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya dimaksud. Bagaimanapun pemeliharaan anak merupakan kewajiban kedua orang tua, oleh karenanya setiap orang tua tidak bisa melepaskan tanggung jawabnya begitu saja, sebab baik buruknya sifat dan kelakuan anak-anak, sepenuhnya tergantung baik buruknya pendidikan yang diberikan oleh kedua orang tuanya.[140]

Mengingat pentingnya pemeliharaan anak agar hidup dan pendidikan mereka tidak terlantar, undang-undang menentukan agar bapak sepenuhnya dapat menanggung pembiayaan anak-anaknya termasuk pembiayaan di bidang pendidikan. Apabila

---

[139] Syaikh Kamil Muhammad ‘ Uwaidah, *Fiqh Wanita*, ..., h. 456
[140] Amiur Nuruddin, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, ..., h. 311

ternyata si bapak tidak dapat memenuhinya, ibu dapat memikul biaya pemeliharaan dan pendidikan anak-anak tersebut melalui suatu penetapan pengadilan. Dengan demikian tanggung jawab pemeliharaan berada di bawah kewengangan ibu anak-anak tersebut.[141]

7. Upah *Hadhanah*

Upah *hadhanah* sama seperti upah *radha'ah* (penyusuan). Seorang ibu yang masih bersuami dengan bapak anak yang diasuhnya, maka ia tidak berhak mendapatkan upah dari sang suami. Demikian halnya dengan wanita yang sedang menjalani masa 'iddah,[142] Allah SWT berfirman:

وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٣﴾

"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

[141] Amiur Nuruddin, *Hukum Perdata Islam di Indonesia, ...*, h. 312
[142] Syaikh Kamil Muhammad 'Uwaidah, *Fiqh Wanita, ...*, h. 455

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." (QS. Al-Baqarah: 233)

Ayat ini menunjukkan, bahwa seorang ibu tidak berhak mendapatkan upah selama masih menjadi isteri bagi ayah anak yang dididiknya atau sedang menjalani masa iddah. Sedangkan setelah selesai menjalani masa iddah, maka ia berhak mendapatkan upah sebagaimana ia berhak mendapatkan upah radha'ah (penyusuan). Dalil yang melandasinya adalah firman Allah SWT yang berbunyi:

أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّۚ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّۖ وَأۡتَمِرُواْ بَيۡنَكُم بِمَعۡرُوفٖۖ وَإِن تَعَاسَرۡتُمۡ فَسَتُرۡضِعُ لَهُۥٓ أُخۡرَىٰ ٦

"*Jika mereka (isteri-isteri yang sudah dithalak) itu sedang hamil, maka berikanlah kepada mereka nafkahnya kepada hingga mereka bersalin. Kemudian jika mereka menyusukan (anak-anak) tanggunganmu, maka berikanlah kepada mereka upahnya. Dan musyawarahkanlah di antara kalian segala sesuatu dengan baik.*

Dan jika kamu menemui kesulitan maka perempuan lain boleh menyusukan (anak itu) untuknya." (QS. At-Thalaq:6)

8. Berakhirnya *Hadhanah*

Tidak terdapat ketentuan dalam ayat-ayat Al-Qur'an dan hadis yang menerangkan dengan tegas tentang masa hadhanah, hanya terdapat isyarat-isyarat yang menerangkan ayat tersebut. Karena itu para ulama berijtihad sendiri-sendiri dalam menetapkannya degan berpedoman kepada isyarat-isyarat itu. Seperti menurut mazhab Hanafi: hadhanah anak laki-laki berakhir pada saat anak itu tidak lagi memerlukan penjagaan dan telah dapat mengurus keperluannya sehari-hari,seperti makan, minum, mengatur pakaian, membersihkan tempatnya dan sebagainya. Sedangkan masa hadhanah wanita berakhir apabila ia telah baligh, atau telah datang masa haid pertamanya.[143] Pengikut Mazhab Hanafi yang terakhir ada yang menetapkan bahwa masa hadhanah itu berakhir umur 19 tahun bagi laki-laki dan 11 tahun bagi wanita.[144]

Menurut Ulama Hak ibu mengasuh anak berakhir apabila anak telah mencapai umur tujuh tahun. Pada umur ini anak akan disuruh memilih, apakah akan terus ikut ibu atau ikut ayahnya.[145] Apabila anak telah dapat membedakan antara ayah dan ibunya untuk menentukan pilihan akan ikut salah satunya, anak disuruh memilih, kemudian diserahkan kepada siapa yang

---

[143] Abdul Rahman Ghazaly, Fiqh Munakahat, (Jakarta: Kencana, 2003), h. 185

[144] Abdul Rahman Ghazaly, Fiqh Munakahat, ..., h. 185

[145] Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam,* (Yogyakarta:UII Press, 2007), h. 103

dipilihnya. Anak dipandang telah mampu menentukan pilihan apabila telah mencapai masa *tamyiz*, kira-kira umur tujuh tahun. Dalam hal menentukan pilihan mengutamakan tetap ikut ibu, nafkah hidupnya menjadi tanggungan ayah, termasuk biaya pendidikannya.

Dalam Pasal 45 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan disebutkan bahwa kewajiban orang tua untuk memelihara dan mendidik anak-anaknya berlaku sampai anak-anak kawin atau dapat berdiri sendiri. Sebaliknya, menurut pasal 46, "maka jika anak telah dewasa" ia wajib memelihara menurut kekuatan orang tuanya apabila mereka memerlukan bantuannya. Jelaslah, bahwa "dewasa" itu dikaitkan dengan kemampuan dapat membantu orang lain itu, hal mana hanya mungkin jika si "dewasa" itu ialah orang yang sudah sanggup memelihara diri sendiri atau dapat berdiri sendiri yaitu tidak lagi bergantung hidupnya pada orang tuanya. Anak laki-laki yang kawin mestilah seorang anak yang sudah sanggup berdiri sendiri dan karena itu sanggup menuntun serta melindungi isterinya dan sanggup memberikan kepeluan hidupnya, malahan keperluan hidup berumah tangga.[146]

Adapun anak perempuan yang kawin juga sudah terlepas dari pemeliharaan orang tuanya, jika anak perempuan itu cerai dari suaminya, maka pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suaminya memberikan penghidupan kepada bekas isterinya. Akan tetapi pasal 47 memberikan restriksi kepada pengertian dewasa sebagai telah sanggup berdiri sendiri atau telah terlepas

[146]Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, ..., h. 189

dari pemeliharaan orang tua. Pasal 47 menentukan bahwa anak yang belum berumur 18 tahun dan belum pernah kawin adalah belum dewasa. Di sini hendaklah diingat bahwa, dengan tidak mengurangi berlakunya hukum agama, menurut pasal 7 seorang pria baru boleh kawin jika ia telah mencapai umur 19 tahun dan bagi seorang wanita jika ia telah mencapai umur 16 tahun. Maka, anak laki-laki yang sudah berumur 18 tahun tetapi belum kawin juga walaupun telah mencapai umur 19 tahun atau lebih adalah serentak telah dewasa dan belum dewasa? Redaksi yang mengandung kepincangan itu diulang lagi dalam pasal 48 dan pasal 50.[147]

Untuk keluar dari kepincangan yang dimaksud di atas, maka dapat diusulkan agar ditegaskan lagi apa arti dewasa yang sebenarnya, misalya: seorang anak menjadi dewasa bila ia telah mencapai usia 21 tahun ataupun sebelum mencapai usia tersebut telah kawin menurut ketentuan-ketentuan dalam undang-undang perkawinan ini. Batas umur 21 tahun diambil dari pasal 6 dan ayat 2. Adapun mengenai pasal 49 hendaklah jangan lupa memperhatikan penjelasan resminya bahwa sekalipun pada batas usia tertentu pelaksanaan hadhanah telah berakhir, namun kekuasaan sebagai wali nikah seorang ayah sekali-kali tidak boleh dicabut (mungkin berpindah sementara kepada wali hakim dalam keadaan tertentu).[148]

Namun, perlu diingat bahwa kekuasaan kedua orang tua baik ibu maupun ayah dapat dicabut kekuasannya terhadap

---

[147] Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, ..., h. 189
[148] Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, ..., h. 190

seorang anak lebih untuk waktu tertentu atas permintaan orang tua yang lain, atau atas permintaan dari keluarga si anak dalam garis keturunan lurus ke atas dan saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang, dengan keputusan pengadilan dalam hal:

1. Ia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya.
2. Ia berkelakuan buruk sekali.

Ketentuan pasal ini membuka jalan bagi Hukum Pengadilan Agama untuk menghukum suami atau istri atau keduanya, agar melepaskan kekuasaan mereka terhadap anaknya. Akan tetapi pencabutan kekuasaan tersebut tidak berpengaruh terhadap hak seorang bapak untuk menjadi wali nikah dan mereka masih tetap berkewajiban memberikan nafkah kepada anak-anak mereka. Hal ini ditegaskan pada ayat 2 pasal 49 UU perkawinan. Bahkan menurut sebahagian ulama Mazhab Hanbali, seorang ayah dapat gugur haknya dalam mengasuh anak jika baginya tidak ada kesanggupan dan untuk selanjutnya perlu dipindahkan kepada mereka yang lain.[149]

9. Gugurnya Hak Hadhanah

Menurut ulama Malikiyyah, hak hadhanah gugur dengan empat sebab. Adapun ke empat sebab tersebut adalah sebagai berikut:

a. Perginya hadhin ke tempat yang jauh, maksud perginya hadhin ke tempat yang jauh dengan menempuh jarak yang lebih dari 133 Km. Jika wali dari anak asuh pergi atau hadhinahnya pergi dengan jarak tempuh lebih dari 133 Km

[149]Amiur Nuruddin, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, ..., h. 313

maka wali dari anak asuh berhak mengambil anak tersebut dari hadhinah, dan gugurlah haknya mengasuh anak, kecuali ia membawa serta anak itu dalam perjalanan.

b. Hak seseorang dalam hadhanah gugur jika ia mengidap penyakit yang membahayakan. Hak seseorang dalam hadhanah gugur jika ia mengidap penyakit yang membahayakan seperti gila, lepra, dan kusta. Pendapat ini disetujui oleh ulama Hanabilah.

c. Hak seseorang untuk mengurus anak juga gugur jika ia fasik atau pengetahuan agamanya kurang. Hak seseorang untuk mengurus anak juga gugur jika ia fasik atau pengetahuan agamanya kurang, seperti misalnya ia tidak dapat dipercaya untuk mengurus anak karena tidak tercapainya kemashlahatan anak dalam asuhannya.

d. Hak seorang Hadhinah gugur jika ia sudah menikah lagi. Hak seorang hadhinah gugur jika ia sudah menikah lagi, kecuali jika neneknya anak asuh adalah isteri kakeknya, atau hadhinah menikah dengan paman anak tersebut. Dalam konteks ini haknya sebagai hadhinah tidak gugur karena kakek atau paman tersebut termasuk maharamnya si anak. Dan pendapat ini sudah disepakati oleh para ulama sebagaimana telah dijelaskan di atas. Menurut syafi'iyyah dan Hanbilah, hak seseorang untuk memelihara anak dianggap gugur jika orang tersebut kafir. Para ulama sepakat

hak hadhanah juga gugur jika orang yang berhak itu gila atau idiot.[150]

Jika hak hadhanah seseorang gugur karena ada penghalang, kemudian penghalang itu lenyap maka ulama Malikiyyah dalam pendapat yang masyhur berkata, "jika hak seorang hadhinah telah gugur karena adanya uzur, seperti sakit, tempat yang membahayakan, pergi atau pindah tempat, dan pergi untuk menunaikan ibadah haji, kemudian uzur itu hilang karena sembuh dari penyakit atau tempatnya sudah aman, atau pulang dari bepergian maka haknya dalam hadhanah kembali lagi. Karena, uzur atau penghalang yang menggugurkan haknya telah hilang.

Adapun jika seorang hadhinah menikah lagi dengan seseorang laki-laki yang bukan mahram dan melakukan hubungan suami isteri atau ia pergi jauh tanpa uzur, namun kemudian menjanda lagi baik karena cerai, nikahnya batal, maupun cerai mati atau ia kembali lagi dari perjalanan jauh yang tidak ada uzur maka haknya untuk mengurus anak tidak kembali lagi meskipun penghalangnya sudah tidak ada. Alasannya karena gugurnya hak hadhanah itu dari dirinya sendiri dan tidak ada uzur. Ulama Hanfiyyah, Syafi'iyyah, dan Hanabilah berpendapat bahwa jika hadhinah haknya gugur karena ada penghalang, namun kemudian penghalang itu lenyap maka hak hadhanah itu kembali lagi padanya, baik itu karena terpaksa seperti sakit, atau penghalang itu karena keinginan sendiri seperti ingin menikah, bepergian dan fasik. Akan tetapi, menurut Hanafiyah hal itu harus

[150]Wahbah Al-Zuhaily, *Fiqhul Islam wa Adilatuhu*, ..., h. 70

langsung tanpa menunda-nunda waktu bagi perempuan yang dicerai ba'in meski sebelum selesai iddahnya, namun jika dicerai raj'i maka ia harus menunggu terlebih dahulu selama masa iddahnya.[151]

Ulama syafi'iyyah berpendapat bahwa wanita yang dicerai masih berhak mengurus hadhanah anaknya secara langsung sebelum selesai iddahnya, dengan syarat-syarat mendapat izin atau ridha dari suami. Namun jika suami tidak memberikan izin atau tidak ridha maka wanita itu tidak berhak atas hadhanah anaknya.[152]

[151]Wahbah al-Zuhaily, *Fiqh Islam wa Adilatuhu*, ..., h. 72
[152] Wahbah al-Zuhaily, *Fiqh Islam wa Adilatuhu*, ..., h. 72

BAB IV
HASIL PENELITIAN

A. Hak Hadhanah Pasca Perceraian Beda Agama Menurut Hukum Positif

Pada dasarnya, anak harus diperhatikan dan dilindungi dengan baik. Dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan diatur sedemikian rupa tentang hak-hak anak, baik bersifat materil maupun non materil[153], baik ketika orang tuanya masih terikat dalam perkawinan maupun sudah bercerai.[154] Demikian juga dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disebut KHI), hak-hak anak tersebut juga diatur dengan baik.[155]

Anak dalam Pasal 1 Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, memiliki pengertian sebagai seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.[156] Undang-undang Perlindungan Anak ini, telah meletakkan kewajiban memberikan perlindungan kepada anak berdasarkan asas-asas non-diskriminatif, kepentingan yang terbaik bagi anak, hak untuk

[153]Diatur dalam Bab X tentang Hak dan Kewajiban antara Orang tua dan Anak, mulai dari Pasal 45 sampai Pasal 49 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

[154]Diatur dalam Pasal 41 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

[155]Diantaranya diatur dalam Pasal 81, 83, 98, 104, 105, 106 dan 156 Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam

[156]Pasal 1 Undang-undang No. 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

hidup, kelangsungan hidup, perkembangan, dan penghargaan terhadap pendapat anak.[157] Selain itu, dalam undang-undang ini juga diatur mengenai pengasuhan anak.[158]

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia juga mengatur tentang hak anak, pelaksanaan kewajiban dan tanggungjawab orangtua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara untuk memberikan perlindungan terhadap anak. Meskipun demikian, dipandang masih sangat diperlukan suatu undang-undang yang khusus mengatur mengenai perlindungan anak sebagai landasan yuridis bagi pelaksanaan kewajiban dan tanggungjawab tersebut. Oleh karenanya, pembentukan undang-undang perlindungan anak harus didasarkan pada pertimbangan bahwa perlindungan anak dalam segala aspeknya merupakan bagian dari kegiatan pembangunan nasional, khususnya dalam memajukan kehidupan berbangsa dan bernegara.

Pemeliharaan anak pada dasarnya menjadi tanggung jawab kedua orang tuanya. Hal ini meliputi berbagai hal seperti masalah ekonomi, pendidikan, dan segala sesuatu yang menjadi kebutuhan pokok anak.[159] Orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anaknya yang belum dewasa dengan cara baik sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri. Kewajiban ini berlaku terus meskipun perkawinan antara orang tua si

---

[157]Andi Syamsu Alam dan M. Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam*, …, h, 1-2

[158]Undang-undang No. 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

[159]Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, …, h. 189

anak putus karena perceraian atau kematian. Kekuasaan orang tua juga meliputi untuk mewakili anak mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar Pengadilan. Kewajiban orang tua memelihara meliputi pengawasan (menjaga keselamatan jasmani dan rohani), pelayanan (memberi dan menanamkan kasih sayang) dan pembelanjaan dalam arti luas yaitu kebutuhan primer dan sekunder sesuai dengan kebutuhan dan tingkat sosial ekonomi orang tua si anak.

Adapun di dalam hukum positif, perihal perkawinan, perceraian, hak asuh anak ataupun hal-hal lain yang berkaitan dengan perkawinan, masyarakat Indonesia tunduk pada satu Undang-undang Perkawinan yakni Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan. Undang-undang Perkawinan ini menjadi landasan hukum bagi masyarakat Indonesia dalam memutus perkara-perkara yang berkaitan dengan perkawinan. Menurut Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan disebutkan bahwa kewajiban orang tua terhadap anaknya pada dasarnya terbagi kepada 2 bagian yaitu pemeliharaan dan pendidikan. Kewajiban ini berlaku terus sampai anak tersebut kawin atau dapat berdiri sendiri walaupun perkawinan antara kedua orang tua itu telah putus.[160]

Terkait dengan hak asuh anak (*hadhanah*) dalam Undang-Undang Perkawinan pasal 45 ayat 1 dan 2 dijelaskan secara tegas tentang hak dan kewajiban antara orang tua dan anak:

a. Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya.

[160]Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, …, h. 188

b. Kewajiban orang tua yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus.[161]

Dalam Pasal 41 UU Perkawinan disebutkan pula bahwa akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah:

a. 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 keputusannya.
b. Bapak bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memberi kewajiban tersebut, Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.[162]

Menurut penulis, dalam pasal tersebut di atas, hanya diuraikan secara singkat bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, pengadilan akan memberi keputusan. Tidak terdapat suatu aturan khusus hak asuh anak pasca cerai akan jatuh pada ayah atau ibu, dan parameter apa saja yang digunakan oleh hakim untuk menjatuhkan putusan hak asuh tersebut.

KHI tidak berbeda dengan UU Perkawinan, di mana secara umum tanggung jawab orang tua terhadap anak tetap

[161]Pasal 45 ayat (1) dan (2) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

[162]Pasal 41 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

melekat meskipun telah bercerai. Kekuasaan orang tua terhadap anak dijabarkan melalui perangkat ketentuan hak dan kewajiban anak, dan hak dan kewajiban orang tua terhadap kewajiban anak. Oleh karena itu perlakuan terhadap anak adalah berdasarkan prinsip pemberian yang terbaik bagi anak.

KHI mengatur tentang kekuasaan orang tua terhadap anak pasca perceraian dengan kriteria 12 tahun, karena usia ini anak dianggap telah akil balig. Berdasarkan kriteria 12 tahun ini, maka anak yang belum memasuki usia 12 tahun akan berada dibawah kekuasaan ibunya. Setelah melewati usia 12 tahun, anak diperbolehkan menentukan pilihan sendiri, apakah ikut ibu atau ayah. Namun demikian angka 12 tahun ini bukan angka mati berdasarkan kriteria manfaat atau madarat.

Mengenai hal ini juga diatur dalam Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam (KHI) bahwa dalam hal terjadinya perceraian maka:[163]

1. Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya.
2. Pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya.
3. Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Adapun pelaksanaannya, seperti yang dimaksud oleh Pasal 105 KHI ini, ibu mendapat prioritas utama untuk mengasuhnya selama anak tersebut belum mumayyiz. Apabila anak sudah *mumayyiz,* maka anak disuruh memilih untuk ikut

[163]Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, …, h. 198

dengan siapa di antara ayah dan ibunya sebagaimana terdapat ketentuan ini dalam hadis riwayat Ahmad sebagai berikut:

ان امرأة قالت يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني ، وقد سقاني من بئر أبي عنبة ، وقد نفعني ، قال استهما عليه " ، فقال زوجها من يحاقني في ولدي يا رسول الله ؟ فقال : " يا غلام هذا أبوك وهذه أمك ، فخذ بيد أيهما شئت ، فأخذ بيد أمه ، فانطلقت .[164]

"Sesungguhnya seorang wanita berkata : ya Rasulullah sesungguhnya suamiku hendak pergi membawa anakku, padahal ia telah memberi manfaat bagi saya, ia sudah dapat mengambil air minum untukku dari sumur Abu Inabah. Setelah suaminya itu datang , lalu Nabi SAW bersabda kepada anak itu: Wahai anak, ini ayahmi, ini ibumu, peganglah mana diantara keduanya yang kamu sukai. Lalu anak itu memegang tangan ibunya. Lalu wanita itu berangkat pergi bersama anaknya" . (H.R. Ahmad).

Hadis tersebut menegaskan bahwa ibulah yang lebih berhak untuk memelihara anaknya, selama ibunya itu tidak menikah dengan laki-laki lain. Apabila ibunya menikah, maka praktis hak *hadhanah* tersebut beralih kepada ayahnya. Alasannya adalah bahwa apabila ibu anak tersebut menikah, maka besar kemungkinan perhatiannya akan beralih kepada suaminya yang baru, dan mengalahkan atau bahkan mengorbankan anak kandungnya sendiri.[165]

Hadis di atas juga merupakan dalil bahwa seorang anak-anak ketika bisa mandiri diajukan dua pilihan antara ikut dengan ibunya atau bapaknya. Dalam masalah ini ulama berbeda pendapat: sebagian kecil ulama berpendapat bahwa anak itu diajukan pilihan antara memilih ibu atau bapaknya mengamalkan

---

[164] Al-Shan'ani, *Subul al-Salam,* …, h. 227

[165] Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia,* …, h. 199

hadis ini, inilah pendapat Ishaq bin Rahawaih, batasan umur untuk diajukan pilihan itu mulai dari usia tujuh tahun. Al-Hadawiyyah dan Al-Hanafiyyah berpendapat bahwa anak itu tidak diberikan untuk memilih, mereka berkata, "Ibu lebih berhak mengasuh anak laki-laki dan ibu anak perempuan." Malik sependapat untuk diberikan hak memilih, hanya saja berkata, "Ibu lebih berhak mengasuh anak-anak baik yang laki-laki maupun yang perempuan."[166]

Berdasarkan pasal-pasal mengenai hadhanah dalam KHI sebagaimana yang telah penulis sebutkan di atas, secara keseluruhan dapat dikatakan bahwa substansi dan semangat KHI tidak berbeda dengan UU Perkawinan. Kekuasaan orang tua terhadap anak pasca perceraian menurut ketentuan kedua UU adalah sejalan, dan harus dianggap logis mengingat makna kekuasaan orang tua terhadap anak sangat berkolerasi terhadap makna perkawinan dan perceraian sebagaimana diatur oleh KHI dan UU Perkawinan. Pemaknaan yang terdapat di dalam kedua UU ini ternyata juga sejalan dengan pemaknaan perlindungan anak sebagaimana diatur di dalam UU Perlindungan anak, yaitu memberikan yang terbaik kepada anak. Dengan demikian pemaknaan kekuasaan orang tua terhadap anak pasca perceraian, di dalam konteks hubungan antara KHI dan UU Perlindungan Anak, adalah memiliki tingkat harmonisasi yang baik.

Kompilasi Hukum Islam adalah satu-satunya aturan yang sangat jelas dan tegas memberikan pedoman bagi hakim dalam

[166]Muhammad bin Ismail Al-Amir Ash-Shan'ani, *Subulus Salam*, (Jakarta: Darus Sunnah, 2013), h. 194

memutus pemberian hak asuh atas anak, di mana pasal 156 KHI dijelaskan akibat putusnya perkawinan adalah anak yang belum *mumayyiz* berhak mendapatkan *hadhanah* dari ibunya sedangkan anak yang sudah *mumayyiz* berhak memilih untuk mendapatkan *hadhanah* dari ayah atau ibunya. Semua biaya *hadhanah* dan nafkah anak menjadi tanggung jawab ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dan dapat mengurus diri sendiri.[167]

Dalam Pasal 106 Kompilasi Hukum Islam dikemukakan bahwa :

a. Orang tua berkewajiban merawat dan mengembangkan harta anaknya yang belum dewasa atau dibawah pengampunan, dan tidak diperbolehkan atau menggadaikannya kecuali karena keperluan yang mendesak jika kepentingan dan keselamatan anak itu menghendaki atau suatu kenyataan yang tidak dapat dihindarkan lagi.
b. Orang tua bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan dan kelalaian dari kewajiban tersebut pada ayat (1).

Dalam Islam, seorang ayah dalam melaksanakan hadhanahnya bertanggung jawab menjaga, mendidik, mengajar, dan memberikan keterampilan kepada anak. Adapun bagi wanita maka tidak disewa untuk bekerja atau membantu karena orang yang menyewa akan punya banyak waktu untuk berduaan dengannya dan itu dilarang dalam agama. Adapun *hadhinah* (wanita yang memelihara anak) baik itu ibu kandung atau wanita

[167]Lihat Kompilasi Hukum Islam Pasal 156 Bagian Ketiga

lain, tugasnya adalah mengurus semua kebutuhan anak yang dipeliharanya baik nafkah, pakaian, atau kebutuhan lainnya yang diambil dari ayahnya secara berkala baik harian, mingguan, maupun bulanan. Semua kebutuhan itu berdasarkan ketentuan dari hakim yang sekaligus dapat melihat kondisi si ayah dari anak tersebut. Seorang ayah tidak boleh berkata kepada wanita yang mengasuh anaknya dengan kata-kata misalnya seperti, "bawa ke sini anakku agar ada di sini. Setelah itu baru boleh dibawa lagi." Ucapan seperti ini tidak boleh dilontarkan karena dapat membahayakan si bayi, dan perawat tidak perlu memenuhi permintaannya.[168]

Kompilasi Hukum Islam juga melakukan antisipasi jika kemungkinan seseorang bayi disusukan kepada perempuan yang bukan ibunya sebagaimana yang dikemukakan dalam Pasal 104, yaitu :

a. Semua biaya penyusuan anak dipertanggungjawabkan kepada ayahnya. Apabila ayahnya setelah meninggal dunia, maka biaya penyusuan dibebankan kepada orang yang berkewajiban memberi nafkah kepada ayahnya atau walinya.
b. Penyusuan dilakukan untuk paling lama dua tahun, dan dapat dilakukan penyapihan dalam masa kurang dua tahun dengan persetujuan ayah dan ibunya.

Dengan adanya perceraian, *hadhanah* bagi anak yang belum *mumayyiz* dilaksanakan oleh ibunya, sedangkan biaya pemeliharaan tersebut tetap dipikulkan kepada ayahnya

[168]Wahbah Al-Zuhaily, *Fiqh Islam wa Adilatuhu*, ..., h. 65

sebagaimana diatur dalam Pasal 105 kompilasi Hukum Islam. Tanggungjawab ini tidak hilang meskipun mereka telah bercerai. Hal ini sejalan dengan bunyi Pasal 34 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dimana dijelaskan bahwa suami mempunyai kewajiban untuk memenuhi dan memberi segala kepentingan biaya yang diperlukan dalam kehidupan rumah tangganya. Apabila suami ingkar terhadap tanggungjawabnya, bekas isteri yang kebetulan diberi beban untuk melaksanakan *hadhanah* kepada anak-anaknya dapat menuntut biaya *hadhanah* tersebut kepada Pengadilan Agama setempat agar menghukum bekas suaminya untuk membayar biaya *hadhanah* sebanyak yang dianggap patut jumlahnya oleh Pengadilan Agama. Jadi pembayaran itu dapat dipaksakan melalui hukum berdasarkan putusan Pengadilan Agama.

Adapun para ulama sepakat bahwasanya hukum *hadhanah*, mendidik dan merawat anak wajib. Tetapi mereka berbeda pendapat dalam hal, apakah hadhanah ini menjadi hak orang tua terutama ibu atau hak anak. Ulama Mazhab Hanafi dan Maliki misalnya berpendapat bahwa hak hadhanah itu menjadi hak ibu sehingga ia dapat saja menggugurkan haknya. Tetapi menurut jumhur ulama, hadhanah itu menjadi hak bersama antara orang tua dan anak. Bahkan menurut Wahbah Zuhaily, hak *hadhanah* adalah hak bersyarikat antara ibu, ayah dan anak. Jika terjadi pertengkaran maka yang didahulukan adalah hak atau kepentingan dari si anak.[169] Terlepas dari hak siapa sebenarnya yang menjadi prioritas dalam hadhanah, hadhanah merupakan

[169]Amiur Nuruddin, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, …, h. 293

tindakan yang sangat penting dan waji dijalankan demi kelangsungan hidup seorang anak.

Meskipun dalam Islam, khususnya dalam KHI dengan jelas mengatur mengenai hak asuh anak pasca perceraian, namun tampaknya aturan ini tidak dapat berlaku secara universal bagi seluruh masyarakat Indonesia, karena hanya akan mengikat bagi mereka yang memeluk agama Islam (yang perkaranya diperiksa dan diputus di pengadilan agama). Sedangkan untuk orang-orang yang bukan beragama Islam (orang yang perkaranya diperiksa dan diputus di pengadilan negeri), termasuk bagi pasangan yang beda agama tidak ada pedoman yang secara tegas mengatur batasan pemberian hak asuh bagi pihak yang menginginkan.

Pada perkara sengketa hak asuh anak pasca perceraian beda agama, maka perkara semacam ini merupakan perkara yang menjadi wewenang bagi Pengadilan Negeri untuk diperiksa dan diputuskan. Permasalahannya adalah, belum ada aturan khusus yang secara tegas mengatur mengenai penyelesaian sengketa hak asuh anak pada perceraian pasangan yang beda agama. Walaupun demikian, hakim tetaplah harus memeriksa dan memutus sengketa mengenai hak asuh tersebut berdasarkan ketentuan dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-undang No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yaitu pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau

kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.[170]

Apabila kasus yang disengketakan tidak ditemukan aturan hukumnya dalam hukum positif, hakim dibenarkan untuk mencari atau menemukannya di dalam yurisprudensi. Berikut beberapa yurisprudensi terkait masalah hak asuh anak:

1. Putusan Mahkamah Agung R.I. No. 102 K/SIP/1973 tanggal 24 April 1975 yang pada pokoknya mengatur: "Berdasarkan yurisprudensi mengenai perwalian anak, patokannya ialah bahwa ibu kandungnya yang diutamakan khususnya bagi anak-anak yang masih kecil, karepna kepentingan anak yang menjadi kriterium, kecuali kalau terbukti bahwa ibu tersebut tidak wajar untuk memeliharanya."
2. Putusan Mahkamah Agung R.I. No. 423/K/SIP/1980 tanggal 23 September 1980 yang pada pokoknya menegaskan: "Dalam hal terjadi perceraian, maka anak-anak di bawah umur berada di bawah perwalian ibu kandungnya."
3. Putusan Mahkamah Agung R.I. No. 239 K/SIP/1990 yang pada pokoknya menegaskan: "Dalam hal terjadi perceraian anak-anak yang masih kecil dan membutuhkan kasih sayang dan perawatan ibu, perwaliannya patut diserahkan kepada ibunya."[171]

---

[170]Lihat Pasal 10 ayat (1) Undang-undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

[171]Nadia Firma, *Penyelesaian Sengketa Hak Asuh Anak di Pengadilan Negeri* dalam http://www.ejournal-s1.undip.ac.id/index.php/dlr/ Diakses tanggal 20 April 2018

Dalam memutuskan hak asuh akan diberikan kepada ayah atau ibu, hakim di Pengadilan Negeri terlebih dahulu mempertimbangkan banyak hal. Prinsip yang dipegang teguh di dalam menentukan hak asuh adalah, meskipun orang tua bercerai, kesejahteraan anak hasil perkawinan tidak boleh terganggu.[172]

Adapun beberapa hal yang dapat dijadikan pertimbangan oleh hakim dalam mengambil putusan mengenai sengketa hak asuh anak pasca perceraian beda agama antara lain adalah fakta-fakta yang terungkap dalam persidangan, bukti-bukti yang diajukan oleh para pihak, serta argumentasi yang dapat meyakinkan hakim mengenai kesanggupan dari pihak yang memohonkan hak asuh anak tersebut dalam mengurus dan melaksanakan kepentingan dan pemeliharaan atas anak tersebut baik secara materi, pendidikan, jasmani dan rohani dari anak tersebut.

Jika dilihat dari sudut pandang Undang-undang No. 39 tahun 1999 tentang hak asasi manusia, berdasarkan ketentuan ini tidak ada prioritas hak asuh anak pada ibu akan tetapi seorang ayah juga mempunyai hak dan tanggung jawab yang sama demi kepentingan terbaik anak. Perbedaan agama anak dengan pengasuh bukan merupakan sebab gugurnya orang tua dalam mendapatkan hak asuhnya.[173] Meski demikian Undang-undang hak asasi manusia ini tetap menegakkan prinsip keagamaan.

---

[172] Nadia Firma, *Penyelesaian Sengketa Hak Asuh Anak di Pengadilan Negeri* dalam http://www.ejournal-s1.undip.ac.id/index.php/dlr/ Diakses tanggal 20 April 2018

[173] Soesatyo, *Hak Asuh Anak dalam Islam* dalam http://soestyo.blogspot.com/hak-asuh-anak-dalam-islam.html/ Diakses tanggal 21 April 2018

Disebutkan dalam pasal 55 yaitu setiap anak berhak untuk beribadah menurut agamanya,[174] dan negara menjamin kemerdekaan setiap orang memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agama dan kepercayaannya itu.[175]

Jadi, dapat disimpulkan bahwa jika dilihat dari sudut pandang Undang-undang No. 39 tahun 1999 tentang hak asasi manusia, perbedaan agama orang tua tidak menjadi penghalang bagi orang tua tersebut untuk mendapatkan hak asuh anaknya jika terjadi sengketa hak asuh anak. Meskipun undang-undang ini tetap melindungi hak anak untuk menjalankan peribadatan sesuai agama yang ia anut, namun perbedaan agama dengan orang tua tidak menjadikan orang tuanya serta merta kehilangan hak untuk mengasuh dan memelihara anak tersebut, kecuali jika orang tua terbukti dapat membahayakan anak jika pemeliharaan diberikan kepadanya.

Berdasarkan pembahasan di atas, maka dapat penulis pahami bahwa dari sisi hukum positif yang berlaku di Indonesia, perkara hak asuh anak pasca perceraian pada pasangan beda agama sesungguhnya belum memiliki payung hukum yang jelas. Hal ini karena Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan tidak menyebutkan secara jelas mengenai hal ini melainkan hanya menyebutkan jika terjadi perselisihan mengenai hak asuh anak maka pengadilan akan memutuskan.

Perkara sengketa hak asuh anak pasca perceraian beda agama merupakan perkara yang menjadi wewenang bagi

[174]Undang-undang No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

[175]Pasal 22 ayat (2) Undang-undang No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

Pengadilan Negeri. Pengadilan negeri, karena keterbatasan aturan yang mengatur mengenai hak asuh anak pada perceraian pasangan beda agama, biasanya akan mengambil putusan mengenai sengketa hak asuh anak ini berdasarkan fakta-fakta yang terungkap dalam persidangan, bukti-bukti yang diajukan oleh para pihak, serta argumentasi yang dapat meyakinkan hakim mengenai kesanggupan dari pihak yang memohonkan hak asuh anak tersebut dalam mengurus dan melaksanakan kepentingan dan pemeliharaan atas anak tersebut baik secara materi, pendidikan, jasmani dan rohani dari anak tersebut.

Jadi, dapat dipahami bahwa dari sisi hukum positif yang berlaku di Indonesia, jika terjadi sengketa hak asuh anak pasca perceraian beda agama, maka Pengadilan Negeri selaku institusi yang berwenang mengadili dan memutus perkara tersebut, akan memberikan putusan dengan mempertimbangkan fakta-fakta yang terungkap dalam persidangan, bukti-bukti yang diajukan oleh para pihak, argumentasi yang meyakinkan hakim mengenai kesanggupan memelihara anak tersebut. Dalam hal ini, berbeda dengan hukum Islam, di mana pertimbangan agama merupakan salah satu pertimbangan yang sangat penting dalam menetapkan hak asuh bagi seorang anak, dalam hukum positif yang berlaku di Indonesia, bagi pasangan yang beda agama kemudian bercerai, tidak ada aturan yang menjelaskan secara tegas ke mana hak asuh anak akan jatuh pasca perceraian beda agama tersebut. Maka dari itu, hakim di Pengadilan Negeri selanjutnya akan memutus perkara tersebut dengan mempertimbangkan hal-hal yang

menguntungkan dan membawa manfaat paling banyak bagi tumbuh kembang sang anak.

B. Hak Hadhanah Pasca Perceraian Beda Agama Menurut Hukum Islam

Hak asuh anak dalam hukum Islam lebih dikenal dengan istilah *hadhanah*. *Hadhanah* adalah pemeliharaan anak yang belum mampu berdiri sendiri mengurusi dirinya, pendidikannya serta pemeliharaannya dari segala sesuatu yang membinasakannya atau yang membahayakannya.[176]

Telah menjadi konsensus para ulama bahwa hukum pengasuhan anak adalah wajib, karena apabila anak yang masih kecil, belum *mumayiz*, tidak dirawat dan didik dengan baik, maka akan berakibat buruk pada diri dan masa depan mereka, bahkan bisa mengancam eksistensi jiwa mereka. Oleh sebab itu, anak-anak tersebut wajib dipelihara, dirawat, dan dididik dengan baik.

Pada dasarnya orang yang lebih berhak memelihara anak adalah ibu, baik dia itu masih hidup bersama ayah ataupun sudah dicerai, selama syarat-syarat wewenangnya itu terpenuhi.[177] Prioritas ibu dalam pengasuhan juga sesuai dengan sabda Rasulullah SAW sebagai berikut:

نَّ امْرَأَةً قَالَتْ يَا رَسُولَ اللهِ ﷺ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً وَثَدْيِي لَهُ
ءً وَحِجْرِي لَهُ سِقَاءً وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي فَقَالَ لَهَا
رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي[178]

---

[176] Abu Bakar Muhammad, *Terjemahan Subulussalam III*, …, h. 819

[177] Mu'ammal Hamidy, *Perkawinan dan Persoalannya, Bagaimana Pemecahannya Dalam Islam*, …, h. 153

[178] Al-Shan'ani, *Subul al-Salam*, …, h. 227

"Bahwa Rasulullah SAW, pernah didatangi oleh seorang perempuan ia berkata: "Wahai Rasulullah, sesungguhnya anak saya ini dahulu berada dalam kandungan saya, dan susu saya sebagai minumannya, serta pangkuan saya menjadi tempat ia mencari kash saying. Ayahnya telah mentalak saya dan sekarang ia (ayahnya) ingin merebut anak ini dari saya. Rasulullah bersabda kepada perempuan itu: "Engkau lebih berhak daripada ayah anak itu selama engkau belum menikah lagi." (H.R. Abu Dawud dan Ahmad).

Dari hadis ini para ahli hukum Islam dan para Imam Mazhab sepakat bahwa ibu adalah orang yang paling berhak melakukan *hadhanah* selama ibu tersebut belum menikah/bersuami lagi. Ketentuan ibu ditetapkan sebagai orang yang pertama dalam mengasuh anak pasca perceraian, disebabkan karena ibu memiliki ikatan batin dan kasing sayang yang sangat besar kepada anaknya dan cenderung selalu melebihi kasih sayang sang ayah dan sentuhan tangan keibuan yang lazimnya dimiliki oleh ibu akan lebih menjamin pertumbuhan mentalitas anak secara lebih kuat.[179]

Terhadap syarat asuhan, para ulama mazhab sepakat bahwa yang menjadi syarat-syarat dalam pengasuhan di antaranya disyaratkan bahwa orang yang mengasuh berakal sehat, bisa dipercaya, suci diri, bukan pelaku maksiat, bukan penari dan bukan peminum khamr, serta tidak mengabaikan anak yang diasuhnya.[180]

Tujuan dari keharusan adanya sifat-sifat tersebut adalah untuk memelihara dan menjamin kesehatan anak dan

[179]Masdar Farid Mas'ud, *Hak-hak Reproduksi Perempuan: Dialog Fikih Pemberdayaan*, (Bandung: Mizan, 1997), h. 151

[180] Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu,* …, h. 720

pertumbuhan moralnya. Syarat-syarat ini berlaku pula bagi pengasuh laki-laki.[181]

Secara rinci, ada lima syarat yang harus dipenuhi dalam melakukan hadhanah kepada seorang anak sebagai berikut:[182]

1. Berakal sehat.

   Orang gila dan idiot tidak boleh menjadi hadhin karena keduanya juga membutuhkan orang lain untuk mengurus keperluan mereka. Untuk mengurus kebutuhan diri sendiri saja mereka tidak mampu, apalagi untuk mengurus keperluan orang lain. Ulama Malikiyah mensyaratkan seorang hadhin haruslah cerdas. Seorang hadhin tidak boleh bodoh dan boros. Tujuannya agar harta milik anak yang dipelihara tidak dibelanjakan untuk hal-hal yang tidak perlu. Ulama Malikiyyah dan Hanabilah mensyaratkan seorang hadhin tidak menyebabkan penyakit yang membuatnya dijauhi orang, seperti penyakit kusta dan lepra, dan sejenisnya yang membuat orang lain menjauhinya.[183]

2. Dewasa (*baligh*).

   Hal ini karena anak kecil sekalipun mumayyiz, tetap membutuhkan seseorang untuk mengurusinya dan mengasuhnya. Karena itu, dia tidak boleh menangani urusan orang lain.

3. Memiliki kemampuan untuk mengasuh, merawat dan mendidik anak.[184]

---

[181] Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu,* …, h. 720
[182] Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu,* …, h. 720
[183] Slamet Abidin, *Fiqh Munakahat,* ..., h. 175
[184] Slamet Abidin, *Fiqh Munakahat,* ..., h. 175

Karena itu, tidak boleh menjadi pengasuh bagi orang buta atau rabun, sakit menular, atau sakit yang melemahkan jasmaninya untuk mengurus anak kecil, sudah berusia lanjut yang bahkan ia sendiri perlu diurus, bukan orang yang mengabaikan urusan rumahnya sehingga merugikan anak kecil yang diurusnya, atau bukan orang yang tinggal bersama orang yang sakit menular atau bersama orang yang suka marah kepada anak-anak sekalipun kerabat anak kecil itu sendiri, sehingga akibat kemarahannya itu tidak bisa memperhatikan kepentingan si anak secara sempurna dan menciptakan suasana yang kurang baik.[185]

4. Dapat dipercaya (amanah) dan berbudi pekerti yang baik.

   Sebab orang yang tidak dapat dipercaya untuk menunaikan kewajibannya dengan baik, bahkan dikhawatirkan bila nantinya si anak dapat meniru aatau berkelakuan seperti kelakuan orang yang curang ini.[186]

5. Beragama Islam.

   Anak kecil muslim tidak boleh diasuh oleh pengasuh yang bukan muslim, sebab hadhanah merupakan masalah perwalian. Sedangkan Allah SWT tidak membolehkan seorang mukmin di bawah perwalian orang kafir. Dan juga ditakutkan bahwa anak kecil yang diasuhnya itu akan dibesarkan dengan agama pengasuhnya dan dididik dengan tradisi agamanya sehingga sukar bagi anak untuk

[185] Slamet Abidin, *Fiqh Munakahat*, ..., h. 175
[186] Slamet Abidin, *Fiqh Munakahat*, ..., h. 176

meninggalkan agamanya ini. Hal ini merupakan bahaya paling besar bagi anak tersebut.

Golongan Hanafi, Ibnu Qasim, Maliki serta Abu Tsaur berpendapat bahwa hadhanah tetap dapat dilakukan oleh pengasuh yang kafir, sekalipun si anak kecil itu muslim sebab hadhanah tidak lebih dari menyusui dan melayani anak kecil. Adapun golongan Hanafi meskipun menganggap bahwa orang kafir boleh menangani hadhanah, tetapi mereka juga menetapkan syarat-syaratnya, yaitu bukan kafir murtad. Hal ini karena orang kafir murtad menurut golongan Hanafi berhak dipenjarakan sampai ia mau bertobat dan kembali kepada Islam, atau mati di dalam penjara. Karena itu ia tidak boleh diberi kesempatan untuk mengasuh anak kecil. Tetapi kalau ia sudah tobat kembali kepada Islam, maka kembali juga hak hadhanahnya. Begitu juga hak hadhanah yang gugur karena sebab, apabila sebabnya hilang maka kembali juga hak hadhanah tersebut.[187]

Syarat di atas merupakan syarat-syara yang sifatnya umum. Terdapat syarat-syarat khusus untuk hadhin dan hadhinah. Adapun syarat khusus untuk hadhinah adalah sebagai berikut:

1. Perempuan yang sudah cerai, namun masih punya anak kecil boleh memelihara anaknya dengan syarat ia belum menikah lagi dengan lelaki lain, atau lelaki yang terhitung kerabat, namun bukan mahram.

Pendapat ini telah disepakati para ulama. Syarat ini ditetapkan karena terkadang seorang ayah memperlakukan anak tirinya dengan kasar, sedangkan ibu kandung anak tersebut sibuk

[187] Slamet Abidin, *Fiqh Munakahat*, ..., h. 177-179

dengan tugasnya sebagai isteri. Jika perempuan tadi menikah lagi dengan kerabat dekat yang terhitung mahramnya si anak, seperti pamannya si anak, anak pamannya, dan anak saudaranya maka hak hadhanah perempuan tadi tidak gugur karena orang yang menikahinya masih tergolong keluarga yang berhak mengurus hadhanah anak tersebut sehingga keduanya bisa saling bantu untuk menanggung hidup anak itu.[188]

2. Perempuan yang jadi hadhinah itu syaratnya harus memiliki hubungan mahram dengan anak yang dipeliharanya, seperti ibu si anak, saudara perempuan si anak, dan nenek si anak

Hak hadhanah tidak diberikan kepada anak perempuannya paman atau bibi. Tidak juga pada anak perempuannya paman dari jalur ibu, atau anak perempuannya bibi dari jalur ibu. Alasannya karena tidak ada hubungan mahram kepada si anak, namun mereka menurut Hanafiyah tetap berhak mengurus hadhanah anak perempuan.[189]

3. Perempuan yang jadi hadhinah tidak pernah berhenti meskipun tidak diberi upah hadhanah karena memang ekonomi ayah si anak sedang kesulitan sehingga tidak mampu membayar upah hadhanah

Jika ekonomi ayah si anak sedang sulit sehingga tidak mampu membayar upah hadhanah anaknya, lantas perempuan yang jadi hadhinah itu berhenti dari tugasnya dan digantikan

[188] Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu,* …, h. 68
[189] Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu,* …, h. 69

kerabat dekat lainnya maka haknya sebagai hadhinah gugur. Syarat ini ditetapkan oleh ulama Hanafiyah.[190]

4. Hadhinah tidak tinggal bersama orang yang dibenci oleh anak asuhnya, meskipun orang itu kerabat dekat si anak sendiri karena hal ini akan menimbulkan dampak negatif pada diri anak asuh

Jadi, seorang nenek tidak berhak mengurus hadhanah anak jika ia tinggal bersama putrinya jika ia sudah menikah, kecuali jika sudah pisah rumah. Syarat ini ditetapkan oleh ulama Malikiyyah. Mereka juga mensyaratkan agar wali si anak atau hadhinah tidak pergi meninggalkan si anak sejauh lebih dari enam pos. Jika salah seorang dari keduanya hendak pergi jauh maka anak asuhnya harus diambil darinya, kecuali ia membawa serta anak itu.[191]

Beberapa poin di atas merupakan syarat-syarat khusus yang harus dipenuhi oleh seorang hadhinah. Adapun syarat-syarat khusus yang harus dipenuhi oleh seorang hadhin di antaranya adalah:[192]

1. Seorang hadhin harus termasuk mahramnya anak yang diasuh jika anak tersebut cantik, dan usianya tujuh tahun menurut Hanabilah dan Hanafiyyah. Tujuan syarat ini tidak lain agar tidak terjadi khalwat di antara keduanya. Jika si anak belum mencapai usia yang menimbulkan syahwat, maka diperbolehkan karena tidak menimbulkan fitnah. Jadi,

[190] Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu,* …, h. 69
[191] Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu,* …, h. 69
[192] Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu,* …, h. 70

anak paman tidak boleh mengasuh putri pamannya yang cantik, namun Hanafiyah membolehkan jika memang putri itu tidak mempunyai kerabat lain selain anak pamannya. Akan tetapi, hal itu juga diputuskan oleh hakim jika memang anak pamannya itu dapat dipercaya dan tidak menimbulkan fitnah.

2. Di rumah seorang hadhin, baik ayah maupun yang lainnya harus ada seorang perempuan yang mampu mengurus hadhanah anak seperti isteri, ibu, bibi, dan tante. Alasannya, karena seorang lelaki tidak mampu atau tidak punya kesabaran untuk mengurus anak, berbeda dengan kaum perempuan. Jika di rumah hadhin tidak ada perempuan yang bisa mengurus anak maka haknya untuk mengurus anak gugur. Syarat ini ditetapkan oleh ulama Malikiyyah.

Demikianlah beberapa syarat yang harus dipenuhi oleh seorang hadhin dan hadhinah untuk dapat dinyatakan secara pasti boleh melakukan hadhanah. Dari beberapa syarat umum dan syarat khusus yang telah penulis kemukakan di atas, maka dapat dipahami bahwa perkara memelihara dan mengasuh anak bukanlah hal yang dipandang sepele di dalam Islam. Islam menetapkan sejumlah syarat yang ketat untuk dapat memberikan hak hadhanah kepada seseorang agar dapat dipastikan anak-anak yang diasuh terjamin kehidupannya sampai ia telah dapa dengan mandiri menghidupi dirinya sendiri.

Selain syarat-syarat yang berhubungan dengan hadhin dan hadhinah, maka Mahdhun (anak yang dipelihara) juga memiliki persyaratan-persyaratan yang harus dipenuhi. Mahdhun adalah

orang yang tidak mampu mengurus keperluan dirinya sendiri dari suatu yang dapat membahayakannya karena belum mumayyiz seperti bayi, orang dewasa tapi gila. Akan tetapi, pemeliharaan tidak ditetapkan kecuali bagi anak kecil dan orang idiot. Adapun orang yang sudah baligh dan mampu membedakan tidak membutuhkan pemeliharaan, yaitu orang yang mampu memilih untuk tinggal bersama salah satu dari kedua orang tuanya.[193]

Jika anak yang sudah baligh tersebut adalah anak laki-laki, maka ia berhak hidup mandiri tanpa bantuan kedua orang tuanya. Namun, mustahab-nya, untuk tidak meninggalkan keduanya, dan untuk selalu bersikap baik kepada kedua orang tua. Akan tetapi jika anak yang sudah baligh itu perempuan maka ia tidak boleh memisahkan diri dari kedua orang tuanya, dan pihak orang tua juga berhak melarangnya jika hendak memisahkan dirinya karena dalam usia yang baru menginjak usia baligh sangat rawan bagi perempuan untuk hidup sendirian, terlebih masalah keamanan. Jika anak tadi sudah tidak memiliki ayah maka walinya atau keluarga lainnya yang harus melarangnya jika ingin hidup sendiri.[194]

Beberapa syarat di atas merupakan syarat yang harus dipenuhi dalam hal pemeliharan (*hadhanah*) anak, apabila salah satu dari persyaratan tidak terpenuhi, maka yang bersangkutan tidak berhak mengasuh anak dan hak asuh berpindah kepada anggota keluarga lain yang memenuhi ketentuan persyaratan orang yang akan mengasuh anak tersebut di atas. Akan tetapi,

---

[193]Wahbah al-Zuhaily, *Fiqh Islam wa Adilatuhu*, ..., h. 66

[194] Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu,* …, h. 66

dari persyaratan di atas ulama berbeda pendapat mengenai syarat seorang yang mengasuh adalah beragama Islam. Berpendapat kalangan dari ulama Hanafiyah dan Malikiyah, tidak disyaratkan orang yang memelihara anak harus beragama Islam, akan tetapi jika non muslim tersebut *kitabiyah* atau *ghairu kitabiyah* boleh menjadi *hadhanah* baik itu sendiri maupun orang lain.[195]

Implikasinya, pada pasangan beda agama, ketika terjadi perceraian dan terjadi sengketa hak asuh anak, maka para ulama berbeda pendapat dalam memutuskan kepada siapa hak asuh anak diberikan. Hal ini terjadi karena perbedaan para ulama dalam memahami hadis Rasulullah SAW berikut:

رَأَفِعْلِمَبْرِنِ أَسِبَتَانْ إِلْمَتْرَةُ أَتْهُ أَنْ تُسْلِمَ ، فَأَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَقَلْلِيتْ، وَهِيَ فَطِيمٌ أَوْ شَبَهُهُ ، وَقَالَ رَافِعٌ ابْنَتِي ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " إِقْعُدْ انَحِيَةً وَا قَالَ لَهَا :اقْعُدِي نَاحِيَةً " فَأَقْعَدَ الصَّبِيَّةَ بَيْنَهُمَا ، ثُمَّ قَالَ : "ادْعُوَهَا اهَتَ" إِلَى أُمِّهَا ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : اللَّهُمَّ اهْمِهَلَلَتْ إِلَى أَبِيهَا ، فَأَخَذَ هَا[196].

"Rafi' bin Sinan masuk Islam sedangkan istrinya tidak mau masuk Islam. Lalu istri Rafi' menghadap Rasulullah dan menyatakan bahwa dia yang berhak terhadap anaknya dan Rafi' menyatakan bahwa dia yang berhak terhadap anak tersebut. Lalu Rasulullah bersabda kepada Rafi'dan mantan istrinya, duduklah, lalu Rasulullah mendudukkan anak tersebut di antara Rafi' dan istrinya dan Rasulullah meminta anak tersebut memilih, lalu anak tersebut memilih ibunya lalu Rasulullah berdoa minta petunjuk kepada Allah kemudian anak tersebut memilih ayahnya;(H.R Abu Daud dan Nasa'i)

Menurut Kata Ibnul Mundzir, dalam hadis tersebut di atas terdapat dalil penetapan hak pemeliharaan anak bagi ibu yang masih kafir, sekalipun anak itu muslim. Karena seandainya ibu

---

[195] Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu,* …, h. 72

[196] Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu,* …, h. 72

itu tidak mempunyai hak, maka Nabi SAW tidak tidak mendudukkan anak itu antara kedua orang tuanya itu. bagi para ulama yang sependapat dengan pemahaman ini, mereka tidak mengharuskan adanya persamaan agama antara perempuan yang memelihara dengan si anak. Misalnya ada seorang muslim kawin dengan perempuan ahli kitab, kemudian dicerai setelah perempuan tersebut melahirkan anak. Maka anak tersebut dinilai sebagai muslim, karena dia mengikuti agama ayah. Tetapi dalam hal pemeliharaannya ikut kepada ibu betapapun ada perbedaan agama. Karena dasar pemeliharaan adalah belas kasih. Ini, apabila si ibu tersebut bukan perempuan yang berperangai buruk.[197]

Kalau ternyata sang ibu terbukti berperangai yang tidak baik, maka hak pemeliharaan itu menjadi gugur, karena kehendak agama adalah untuk kebaikan pendidikan anak. Hal ini berlaku juga bagi perempuan Islam yang berperangai tidak baik dan dikhawatirkan akan merusak pendidikan anak. Adapun apabila si anak tersebut sudah mulai dapat mengerti apa yang diajarkan oleh ibunya tentang masalah-masalah keagamaan yang yang bertentangan dengan ajaran Islam, di mana pemeliharaan si ibu tersebut sangat berbahaya bagi anak, maka gugurlah wewenang si ibu tersebut untuk memelihara anak dan berpindah ke tangan orang yang mengiringi si ibu tersebut secara tertib, jika syarat-syarat yang diperlukan itu terpenuhi seluruhnya.[198]

---

[197]Mu'ammal Hamidy, *Perkawinan dan Persoalannya, Bagaimana Pemecahannya dalam Islam,* …, h. 157

[198] Mu'ammal Hamidy, *Perkawinan dan Persoalannya, Bagaimana Pemecahannya dalam Islam,* …, h. 157

Adapun menurut pendapat mayoritas ulama: Sesungguhnya ibu itu tidak mempunyai hak memelihara anaknya selama dia masih kafir. Alasan para ulama ini adalah karena sesungguhnya pengasuh itu adalah orang yang betul-betul ingin mendidik anaknya berdasarkan agamanya dan sesungguhnya Allah melarang keras kepemimpinan orang-orang kafir atas orang-orang mukmin. Allah hanya membolehkan orang-orang yang beriman sebagiannya lebih berhak menjadi pemimpin sebagian lainnya.[199] Allah berfirman dalam surat An-Nisa' ayat 141 sebagai berikut:

وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلاً ١٤١

"*Dan Allah sekali-kali tidak akan memberi jalan kepada orang-orang kafir untuk memusnahkan orang-orang yang beriman*." (QS. An-Nisa':141)

Pemeliharaan anak itu adalah suatu penguasaan yang di dalamnya harus memperhatikan ke*mashlahatan* anak yang diasuh tersebut sebagaimana yang telah dibahas sebelumnya. Hadis dari Rafi' di atas sudah jelas tidak membahas mengenai penetapan hak pemeliharaan anak. Sekalipun hadis itu dikatakan shahih, tetapi hadis tersebut dinasakh dengan beberapa ayat Al-Qur'an. Bagaimana mungkin ada hak pemeliharaan anak bagi ibu yang kafir padahal telah disyaratkan oleh mayoritas ulama, yaitu ulama Hadawiyah, para sahabat Ahmad dan Imam Syafi'i keadilan ibu pengasuh dan sesungguhnya tidak ada hak bagi wanita yang fasiq

[199] Abu Bakar Muhammad, *Terjemahan Subulussalam III*, …, h. 826

dalam asuhan anak, sekalipun itu adalah suatu syarat yang jauh sekali.[200]

Para Imam mazhab berbeda pendapat tentang apakah beragama Islam merupakan syarat dalam asuhan. Imamiyah dan Syafi'iyah berpendapat bahwa seorang kafir tidak boleh mengasuh anak yang beragama Islam. Sedangkan mazhab-mazhab lainnya tidak mensyaratkannya. Hanya saja ulama Mazhab Hanafi menyatakan bahwa kemurtadan wanita atau laki-laki yang mengasuh, menggugurkan hak asuhan. Imamiyah juga berpendapat bahwa pengasuh harus terhindar dari penyakit-penyakit menular. Hanbali juga berpendapat pengasuh harus terbebas dari penyakit lepra dan belang dan yang paling penting, dia tidak membahayakan si anak.[201]

Maka, apabila perceraian itu terjadi karena ibunya yang pindah agama (murtad), atau sebaliknya, perkawinannya dulu dilaksanakan pada waktu mereka sama-sama belum Islam, kemudian suami masuk Islam sementara isteri tidak mau mengikutinya, maka mayoritas ulama menyepakati bahwa masalah *hadhanah* atau pemeliharaan anak oleh ibu yang bukan muslim, dipandang tidak berhak karena kekafirannya itu. Alasannya, ruang lingkup *hadhanah* meliputi pendidikan agama anak tersebut. Jika ibunya kafir, maka sudah barang tentu akan langsung berpengaruh terhadap anaknya.[202]

---

[200] Abu Bakar Muhammad, *Terjemahan Subulussalam III*, …, h. 826

[201] Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Mazhab*, (Jakarta: Penerbit Lentera, 2011), h. 417

[202] Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, …, h. 200

Ulama mazhab Syafi'i dan Hanbali mensyaratkan bahwa pengasuh seorang anak haruslah seorang muslimah atau muslim karena non muslim dinilai tidak mempunyai wewenang dalam mengasuh dan memimpin orang Islam. Di samping itu juga dikhawatirkan pengasuh akan menyeret anak masuk ke dalam agamanya. Kalau orang Islam tidak ada, maka (menurut mazhab Hanbali) diperbolehkan kepada kafir *dzimmi* karena kafir *dzimmi* lebih dapat dipercaya dibanding kafir *harbi*. Akan tetapi ulama mazhab Hanafi dan Maliki tidak mensyaratkan pengasuh harus muslimah jika anak tersebut juga wanita. Alasan mereka adalah sebuah riwayat yang menyatakan bahwa Rasulullah SAW menyuruh memilih pada anak untuk berada di bawah asuhan ayahnya atau ibunya yang musyrik tetapi anak tersebut memilih ibunya.[203]

Syarat pengasuh harus beragama Islam adalah syarat yang ditetapkan oleh ulama Syafi'iyah dan Hanabilah. Ulama Syafi'iyah dan Hanabilah mensyaratkan bahwa pengasuh mesti seorang muslimah atau muslim, karena orang non-Islam tidak punya kewenangan dalam mengasuh dan memimpin orang Islam, di samping itu juga dikhawatirkan pengasuh akan menyeret anak masuk ke dalam agamanya.[204]

Ulama Hanafiyah dan Malikiyah tidak mensyaratkan pengasuh harus seorang muslimah, jika anak tersebut juga wanita. Alasan mereka adalah sebuah riwayat yang menyatakan

---

[203]Abdurrahman Al-Jaziri, *Al-Fiqh 'ala Mazahib al-Arba'ah*, (Beirut: Daar Al-Fikr, tth), h. 596

[204] Abdurrahman Al-Jaziri, *Al-Fiqh 'ala Mazahib al-Arba'ah,*… h. 597

bahwa Rasulullah SAW menyuruh memilih pada anak untuk berada di bawah asuhan ayahnya yang muslim atau pada ibunya yang musyrik, tetapi anak itu memilih ibunya.[205]

Selanjutnya ulama mazhab Hanafi dan mazhab Maliki berbeda pendapat pula tentang lamanya anak dalam asuhan orang nonmuslimah tersebut. Ulama mazhab Hanafi mengatakan bahwa lamanya anak itu diasuh oleh nonmuslimah tersebut sampai anak itu bisa mengerti akan pentingnya suatu agama, yaitu dalam usia tujuh tahun, atau diketahui adanya bahaya yang mengarah kepada perusakan agama anak tersebut, seperti pengasuhnya mulai mengajarkan ajaran agamanya, anak itu dibawa ke tempat ibadah pengasuhnya yang nonmuslimah, dan diberi makanan yang diharamkan Islam. Menurut ulama mazhab Maliki, anak itu tetap dalam asuhan orang nonmuslimah sampai berakhirnya masa asuhan yang ditentukan syara'. Akan tetapi, pengasuhnya dilarang memberi anak tersebut makanan atau minuman yang dilarang syara', seperti babi dan khamar.[206]

Yusuf Qardhawi juga melarang seorang isteri yang murtad melakukan *hadhanah* walaupun dia mempunyai rasa kasih sayang yang lebih. Hal ini merujuk kepada pendapat Jumhur ulama yang menggunakan dalil *qath'i* dan juga menggunakan kaidah *saddu zara'i*, yaitu dengan mencegah

---

[205]Abdurrahman Al-Jaziri, *Al-Fiqh 'ala Mazahib al-Arba'ah*,… h. 598

[206] Abdurrahman Al-Jaziri, *Al-Fiqh 'ala Mazahib al-Arba'ah*,… h. 728

terjadinya bahaya terhadap agama anak yang diasuhnya.[207] Menurut Jumhur ulama, yang berhak mengasuh anak apabila isteri murtad adalah kerabat perempuan terdekat dari isteri yang beragama Islam, namun apabila tidak ada yang beragama Islam, diserahkan kepada suami atau ayah dari anak tersebut.[208]

Dalam hal ini, menurut penulis terdapat relevansinya dengan Kompilasi Hukum Islam (KHI) dalam hal penetapan hukumnya yang menggunakan kaidah *saddu zara'i* (mencegah dari bahaya), yaitu melarang isteri yang murtad melakukan pemeliharaan anak karena membahayakan keselamatan agama anak. Seperti tersebut dalam pasal 156 huruf c yang mensyaratkan bagi pemegang *hadhanah* harus bisa menjaga keselamatan jasmani dan rohani anak atau dalam hal ini disebut akidah atau agama anak.

Adapun mengenai perbedaan pendapat di kalangan ulama mengenai syarat bahwa seorang pengasuh hasruslah beragama Islam atau tidak, maka dalam hal ini penulis lebih cenderung kepada pendapat Jumhur ulama yang mensyaratkan bahwa seorang pengasuh haruslah beragama Islam. Penulis berpendapat demikian dilandasi dengan adanya dalil-dalil baik dalam Al-Qur'an maupun dalam hadis Rasulullah SAW yang menurut penulis mengindikasikan bahwa pengasuhan dalam Islam mensyaratkan bahwa pengasuh haruslah beragama Islam. beberapa dalil yang penulis maksud di antaranya adalah:

1. Surat At-Tahrim ayat 6 yang berbunyi:

---

[207] Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu,* …, h. 715
[208] Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu,* …, h. 715

يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَأَهۡلِيكُمۡ نَارٗا وَقُودُهَا ٱلنَّاسُ وَٱلۡحِجَارَةُ عَلَيۡهَا مَلَـٰٓئِكَةٌ غِلَاظٞ شِدَادٞ لَّا يَعۡصُونَ ٱللَّهَ مَآ أَمَرَهُمۡ وَيَفۡعَلُونَ مَا يُؤۡمَرُونَ ٦

"*Hai orang-orang yang beriman, peliharalah dirimu dan keluargamu dari api neraka yang bahan bakarnya adalah manusia dan batu; penjaganya malaikat-malaikat yang kasar, keras, dan tidak mendurhakai Allah terhadap apa yang diperintahkan-Nya kepada mereka dan selalu mengerjakan apa yang diperintahkan*." (QS. At-Tahrim:6)

2. Surat An-Nisa' ayat 41 yang berbunyi:

فَكَيۡفَ إِذَا جِئۡنَا مِن كُلِّ أُمَّةِۭ بِشَهِيدٖ وَجِئۡنَا بِكَ عَلَىٰ هَـٰٓؤُلَآءِ شَهِيدٗا ٤١

"*Maka Bagaimanakah (halnya orang kafir nanti), apabila Kami mendatangkan seseorang saksi (Rasul) dari tiap-tiap umat dan Kami mendatangkan kamu (Muhammad) sebagai saksi atas mereka itu (sebagai umatmu).*" (QS. An-Nisa':41)

2. Hadis Rasulullah SAW yang berbunyi:

حَدَّثَنَا آدَمُ حَدَّثَنَا ابْنُ أَبِي ذِئْبٍ عَنْ الزُّهْرِيِّ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ أَوْ يُنَصِّرَانِهِ أَوْ يُمَجِّسَانِهِ كَمَثَلِ الْبَهِيمَةِ تُنْتَجُ الْبَهِيمَةَ هَلْ تَرَى فِيهَا جَدْعَاءَ

"*Orang tuanyalah yang menjadikan anak itu menjadi Yahudi, Nashrani atau Majusi sebagaimana binatang ternak yang melahirkan binatang ternak dengan sempurna. Apakah kalian melihat ada cacat padanya*?"

3. Hadis Rasulullah SAW yang berbunyi:

أَنَّ امْرَأَةَ رَافِعِ بْنِ سِنَانٍ أَسْلَمَتْ وَأَبَى رَافِعٌ أَنْ يُسْلِمَ ، فَأَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَقَالَتْ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ ، وَكَانَ وَلَدُهَا مِنْهُ وَهُوَ فَطِيمٌ أَوْ شَبِيهٌ بِالْفَطِيمِ ، وَقَالَ رَافِعٌ : وَلَدِي ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "اقْعُدْ نَاحِيَةً" وَقَالَ لَهَا : " اقْعُدِي نَاحِيَةً" فَأَقْعَدَ الصَّبِيَّ بَيْنَهُمَا ، ثُمَّ قَالَ : ادْعُوَا هَذَا فَمَالَتْ إِلَى أُمِّهِ ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : اللَّهُمَّ اهْدِ هَذَا فَمَالَتْ إِلَى أَبِيهِ فَأَخَذَهُ[209] .

Rafi' bin Sinan masuk Islam sedangkan istrinya tidak mau masuk Islam. Lalu istri Rafi' menghadap Rasulullah dan menyatakan bahwa dia yang berhak terhadap anaknya dan Rafi' menyatakan bahwa dia yang berhak terhadap anak tersebut. Lalu Rasulullah bersabda kepada Rafi'dan mantan istrinya, duduklah, lalu Rasulullah mendudukkan anak tersebut di antara rafi' dan istrinya dan Rasulullah meminta anak tersebut memilih, lalu anak tersebut memilih ibunya lalu Rasulullah berdoa minta petunjuk kepada Allah kemudian anak tersebut memilih ayahnya;(H.R Abu Daud dan Nasa'i).

Selain dari beberapa dalil di atas, penulis juga mendasarkan pendapat penulis berdasarkan tujuan hukum Islam itu sendiri, di mana pada dasarnya hukum Islam mempunyai tujuan tercapainya kemashlahatan yang hakiki, sehingga segala kepentingan hidup bagi manusia perlu memperoleh perhatian demi terwujudnya kemashlahatan yang hakiki tersebut.

Kemashlahatan hakiki tersebut pada dasarnya sulit untuk dicapai sebab antara yang satu dengan yang lainnya saling terkait, yakni kembali kepada kepentingan mendasar dan sangat diperlukan oleh manusia di dalam hidupnya. Dalam upaya menjaga kemashlahatan, yang paling utama dilandaskan kepada

[209] Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu,* …, h. 715

lima pilar, *maqasidus syariah*[210] yaitu *hifz al-din* (menjaga agama), *hifz an-nafs* (menjaga jiwa), *hifz an-nasl* (menjaga keturunan), *hifz al-'aql* (menjaga akal), dan *hifz al-mal* (menjaga harta).

Secara struktural, menjaga agama menempati poin pertama mengalahkan empat hal yang lainnya. Maka, semua hal yang mempunyai potensi destruktif terhadap agama akan menjadi pertimbangan paling utama. Dalam kaidah fiqh juga disebutkan bahwa menolak *mafsadah* lebih didahulukan dari pada mengambil *mashlahat*.[211] Alasan mendahulukan dalam menolak *mafsadah* dari pada mengambil *maslahat* tersebut karena perhatiannya Allah (Pembuat syariah) terhadap larangan-larangannya itu lebih besar dari pada perintah Allah SWT terhadap perintah-perintahnya. Perhatian yang dimaksud yaitu sesuatu yang dilarang itu mutlak untuk tidak dikerjakan atau dihindari karena setiap *mukallaf* pasti mampu untuk melakukannya, maka dari itu diberi larangan untuk melakukannya karena akan berdampak buruk bagi *mukallaf* itu sendiri.

Berdasarkan hal ini, maka menurut penulis dalam hal pengasuh adalah seorang yang beragama non muslim atau kafir, maka ia tidak berhak melakukan pengasuhan atau pemeliharaan terhadap anak tersebut. Hal ini karena menjaga agama si anak dalam tataran *maqasid syariah* lebih diutamakan ketimbang

---

[210]Al-Imam Abu Ishak Asy-Syatibi, *Al-Mufawaqat fi Ushul as-Syari'ah*, (Beirut: Dar al-Kutub Al-Islamiyah, Tth), h. 88

[211]A. Djazuli, *Kaidah-kaidah Fikih: Kaidah-kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah,* (Jakarta: Kencana, 2010), h. 29

mengambil mashlahat-mashalahat lainnya. Termasuk dengan alasan bahwa kasih sayang seorang ibu merupakan kasih sayang yang paling besar dibanding kasih sayang kerabat lainnya.

Dalam ibu yang berhak mengasuh dan memelihara anak adalah seorang kafir, maka hak pemeliharaannya menjadi gugur dan menurut Jumhur ulama, yang berhak mengasuh anak apabila sang ibu murtad atau kafir adalah kerabat perempuan terdekat dari isteri yang beragama Islam, namun apabila tidak ada yang beragama Islam, diserahkan kepada suami atau ayah dari anak tersebut.[212]

Jika dianalisa, pelarangan oleh sebagian ulama terhadap seseorang yang kafir atau non muslim untuk melakukan hadhanah pada dasarnya karena mempertimbangkan kemashlahatan anak yang diasuh tersebut. Pada orang-orang non muslim, dikhawatirkan anak-anak yang berada dalam asuhannya akan turut mengikuti agama pengasuhnya dan akan menjadi kafir pula. Sedangkan dalam agama Islam, salah satu mashlahat yang paling penting untuk dijaga dalam tataran daruriyyatul khamsah adalah menjaga agama (*ad-din*). Menjaga agama merupakan prioritas utama dalam hukum Islam sehingga jelas bahwa memberikan hak pengasuhan anak kepada seorang pengasuh yang bukan muslim akan membahayakan agama si anak.

[212] Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu,* …, h. 715

C. Analisis Komparatif Hak Hadhanah Pasca Perceraian Beda Agama Menurut Hukum Positif dan Hukum Islam

Berbicara mengenai analisis komparatif, berarti berbicara mengenai suatu analisa terhadap permasalahan yang dilakukan dengan cara membandingkan dua variabel yang berbeda. Analisis data yang dilakukan dengan cara mengumpulkan semua bahan yang diperlukan yang merupakan bukan angka-angka.[213] peraturan perundang-undangan yang terkait, pendapat-pendapat pakar, teori-teori hukum baik dari sisi hukum Islam maupun hukum positif yang akan dibandingkan dan dicari persamaan serta perbedaan di antara keduanya untuk selanjutnya ditarik kesimpulan yang merupakan jawaban dari permasalahan.

Pada penelitian mengenai hak *hadhanah* pasca perceraian beda agama ini, berdasarkan hasil pengumpulan segala data yang terkait baik dari sisi hukum positif maupun dari sisi hukum Islam, dan setelah dilakukan perbandingan di antara keduanya, maka didapatkan beberapa kesamaan dan juga beberapa perbedaan di antara keduanya yakni hukum positif yang berlaku di Indonesia dengan hukum Islam dalam memandang hak *hadhanah* pasca perceraian beda agama. Adapun beberapa persamaan di antara kedua hukum tersebut dalam memandang hak hadhanah pasca perceraian beda agama adalah sebagai berikut:

1. Baik hukum positif yang berlaku di Indonesia maupun hukum Islam sama-sama memprioritaskan ibu dalam pemeliharaan anak kecil yang belum *mumayyiz*.

---

[213] Burhan Ashofa, *Metode Penelitian Hukum,* (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2004), h. 20

Sebagaimana yang telah dibahas sebelumnya, dalam hukum positif yang berlaku di Indonesia, pada dasarnya ibu merupakan pihak yang diprioritaskan dalam pengasuhan anak jika terjadi sengketa hak asuh anak. Hal ini sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam (KHI) bahwa dalam hal terjadinya perceraian maka:[214]

1. Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya.
2. Pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya.
3. Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Adapun pelaksanaannya, seperti yang dimaksud oleh Pasal 105 KHI ini, ibu mendapat prioritas utama untuk mengasuhnya selama anak tersebut belum mumayyiz. Apabila anak sudah *mumayyiz*, maka anak disuruh memilih untuk ikut dengan siapa di antara ayah dan ibunya.

Pada kasus-kasus perceraian beda agama, jika terjadi sengketa mengenai hak asuh anak, maka Pengadilan Negeri selaku institusi yang berwenang untuk memeriksa dan mengadili perkara ini tetap akan memutus perkara berdasarkan pertimbangan-pertimbangan seperti fakta-fakta yang terungkap dalam persidangan, bukti-bukti yang diajukan oleh para pihak, serta argumentasi yang dapat meyakinkan hakim mengenai kesanggupan dari pihak yang memohonkan hak asuh anak tersebut dalam mengurus dan melaksanakan kepentingan dan

[214]Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, …, h. 198

pemeliharaan atas anak tersebut baik secara materi, pendidikan, jasmani dan rohani dari anak tersebut, dengan tetap berpedoman kepada peraturan perundang-undangan yang terkait dan juga yurisprudensi-yurisprudensi yang ada.

Meskipun pada dasarnya dalam hukum positif yang berlaku di Indonesia tidak memprioritaskan siapapun di antara ayah atau ibu dalam pengasuhan anak, namun bagi anak-anak yang memang masih kecil dan belum *mumayyiz* berdasarkan beberapa yurisprudensi yang ada pihak ibu tetap didahulukan dalam pengasuhan anak tersebut mengingat bagi anak yang masih sangat kecil, pengasuhan ibu memang sulit digantikan oleh pihak lain. Adapun beberapa yurisprudensi yang terkait di antaranya adalah:

a. Putusan Mahkamah Agung R.I. No. 102 K/SIP/1973 tanggal 24 April 1975 yang pada pokoknya mengatur: “Berdasarkan yurisprudensi mengenai perwalian anak, patokannya ialah bahwa ibu kandungnya yang diutamakan khususnya bagi anak-anak yang masih kecil, karena kepentingan anak yang menjadi kriterium, kecuali kalau terbukti bahwa ibu tersebut tidak wajar untuk memeliharanya.”
b. Putusan Mahkamah Agung R.I. No. 423/K/SIP/1980 tanggal 23 September 1980 yang pada pokoknya menegaskan: “Dalam hal terjadi perceraian, maka anak-anak di bawah umur berada di bawah perwalian ibu kandungnya.
c. Putusan Mahkamah Agung R.I. No. 239 K/SIP/1990 yang pada pokoknya menegaskan: “Dalam hal terjadi perceraian anak-anak yang masih kecil dan membutuhkan kasih sayang

dan perawatan ibu, perwaliannya patut diserahkan kepada ibunya."[215]

Berdasarkan beberapa keputusan di atas, maka tampak bahwa meskipun secara hukum ayah dan ibu memiliki hak yang setara, namun dalam pengasuhan bagi anak-anak yang masih sangat kecil ibu tetap lebih diutamakan mengingat kepentingan anak itu sendiri, kecuali jika memang terbukti dalam persidangan bahwa ibu merupakan sosok yang tidak mampu dan tidak pantas untuk mengasuh anak tersebut.

Hal senada juga terdapat dalam aturan Islam, di mana dalam Islam pemeliharaan bagi anak-anak yang masih sangat kecil (belum *mumayyiz*), ibu lebih diprioritaskan dibanding pihak lain sebagaimana terdapat pada ketentuan dalam hadis riwayat Ahmad sebagai berikut:

ان امرأة قالت يارسول الله إن زوجي يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بِابْنِي ، وَقَدْ سَقَانِي مِنْ بِئْرِ أَبِي عِنَبَةَ ، وَقَدْ نَفَعَنِي ، فَقَالَ إسْتَهِمَا عَلَيْهِ فَقَالَ زَوْجُهَا مَنْ يُحَاقُّنِي فِي وَلَدِي يَا رَسُولَ اللهِ ؟ فَقَالَ : "يَا غُلامُ هَذَا أَبُوكَ وَهَذِهِ أُمُّكَ ، فَخُذْ بِيَدِ أَيِّهِمَا شِئْتَ" فَأَخَذَ بِيَدِ أُمِّهِ ، فَانْطَلَقَتْ[216].

"Sesungguhnya seorang wanita berkata : ya Rasulullah sesungguhnya suamiku hendak pergi membawa anakku, padahal ia telah memberi manfaat bagi saya, ia sudah dapat mengambil air minum untukku dari sumur Abu Inabah. Setelah suaminya itu datang , lalu Nabi SAW bersabda kepada anak itu: Wahai anak, ini ayahmi, ini ibumu, peganglah mana diantara keduanya yang kamu sukai. Lalu anak itu memegang tangan ibunya. Lalu wanita itu berangkat pergi bersama anaknya" . (H.R. Ahmad).

---

[215]Nadia Firma, *Penyelesaian Sengketa Hak Asuh Anak di Pengadilan Negeri* dalam http://www.ejournal-s1.undip.ac.id/index.php/dlr/ Diakses tanggal 20 April 2018

[216] Al-Shan'ani, *Subul al-Salam,* …, h. 227

Hadis di atas menegaskan bahwa ibulah yang lebih berhak untuk memelihara anaknya, selama ibunya itu tidak menikah dengan laki-laki lain. Apabila ibunya menikah, maka praktis hak *hadhanah* tersebut beralih kepada ayahnya. Alasannya adalah bahwa apabila ibu anak tersebut menikah, maka besar kemungkinan perhatiannya akan beralih kepada suaminya yang baru, dan mengalahkan atau bahkan mengorbankan anak kandungnya sendiri.[217]

2. Baik hukum positif maupun hukum Islam, sama-sama menetapkan bahwa ayah merupakan pihak yang bertanggung jawab membiayai seluruh biaya pemeliharaan anak.

Sebagaimana yang tercantum dalam pasal 41 huruf a Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan disebutkan bahwa bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu; bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.[218] Selain itu juga terdapat dalam pasal 156 huruf (d) dan huruf (f) yang menyatakan bahwa semua biaya hadhanah dan nafkah anak menjadi tanggungan ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dan dapat mengurus diri sendiri (21 tahun). Pengadilan dapat pula dengan mengingat kemampuan ayahnya menetapkan

[217]Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, …, h. 199

[218]Pasal 41 (a) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

jumlah biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan anak-anak yang tidak turut padanya.[219]

Berdasarkan aturan-aturan ini, maka dapat dipahami bahwa pada dasarnya hukum positif memandang bahwa ayah merupakan pihak yang dalam keadaan apapun baik ia mendapat hak asuh anak atau tidak, maka ia tetap berkewajiban untuk memenuhi biaya hadhanah dan nafkah anak. Hal senada juga diatur dalam Islam di mana ayah dalam Islam dipandang sebagai seseorang yang berkewajiban untuk memenuhi seluruh biaya pemeliharaan dan nafkah anak minimal sampai ia dewasa dan mampu menghidupi dirinya sendiri. Hal ini sebagaimana tercantum dalam Al-Qur'an surat al-Baqarah ayat 233:

وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٣﴾

"Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan.

[219]Pasal 156 huruf (d) dan (f) Kompilasi Hukum Islam (KHI)

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."

Menurut Mahmud Syaltut ayat ini menjelaskan tentang tanggung jawab seorang ayah dalam hal pengasuhan anak.[220] Meskipun ayat di atas tidak secara eksplisit menegaskan bahwa tanggung jawab pengasuhan anak menjadi beban yang harus dipikul oleh ayah namun pembebanan ayah untuk memberi makan dan pakaian kepada para ibu melekat melekat di dalamnya tanggung jawab pengasuhan anak. Hal ini senada dengan konsep menyusukan anak, apabila anak disusukan oleh wanita lain maka ayah bertanggung jawab mebiayainya.[221]

Berdasarkan ketentuan di atas, maka dapat dipahami bahwa baik hukum positif maupun hukum Islam sama-sama memandang bahwa ayah merupakan pihak yang memiliki kewajiban dalam membiayai seluruh biaya pemeliharaan dan nafkah anak baik anak tersebut berada di bawah pengasuhannya atau berada di bawah pengasuhan kerabat lain, minimal sampai ia dewasa dan sudah bisa menghidupi dirinya sendiri.

---

[220] Mahmud Syaltut, *Al-Islam Aqidah wa Syari'ah*, (Kairo: Dar al-Qalam, 1966), hlm. 165

[221] Ahmad Rafiq, *Hukum Islam di Indonesia,* …, h. 237

3. Baik hukum positif yang berlaku di Indonesia maupun hukum Islam, sama-sama bertujuan menjaga kepentingan dan kemashalahatan anak.

Jika dilihat dari sisi hukum positif, maka dapat dipahami bahwa pada dasarnya dibentuknya aturan-aturan mengenai hak asuh anak ini bertujuan demi melindungi kepentingan anak. Hal ini sebagaimana amanat Pasal 1 Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak di mana undang-undang ini telah meletakkan kewajiban memberikan perlindungan kepada anak berdasarkan asas-asas non-diskriminatif, kepentingan yang terbaik bagi anak, hak untuk hidup, kelangsungan hidup, perkembangan, dan penghargaan terhadap pendapat anak.[222] Selain itu, dalam undang-undang ini juga diatur mengenai pengasuhan anak.[223]

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia juga mengatur tentang hak anak, pelaksanaan kewajiban dan tanggungjawab orangtua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara untuk memberikan perlindungan terhadap anak. Dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan juga diatur sedemikian rupa tentang hak-hak anak, baik bersifat materil maupun non materil[224], baik ketika orang

[222]Andi Syamsu Alam dan M. Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam*, … h, 1-2

[223] Undang-undang No. 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

[224]Diatur dalam Bab X tentang Hak dan Kewajiban antara Orang tua dan Anak, mulai dari Pasal 45 sampai Pasal 49 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

tuanya masih terikat dalam perkawinan maupun sudah bercerai.[225] Demikian juga dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disebut KHI), hak-hak anak tersebut juga diatur dengan baik.[226]

Dari semua aturan-aturan di atas, tampak bahwa pada dasarnya semua aturan tersebut dibuat semata-mata adalah untuk melindungi kepentingan anak terutama bagi anak-anak yang menjadi korban dari perceraian orang tua, dengan harapan agar anak-anak tersebut tetap terjamin kehidupannya sampai ia bisa hidup mandiri dan menghidupi dirinya sendiri.

Senada dengan hukum positif yang berlaku di Indonesia, hukum Islam juga menetapkan hukum mengenai *hadhanah* dengan tujuan utama untuk melindungi kemashlahatan anak itu sendiri. Hadhanah menjadi syariat yang sangat penting dalam Islam sebab pada dasarnya hadhanah terkait dengan pemeliharaan jiwa yakni jiwa seorang anak yang sangat dilindungi dalam Islam. Hal ini sejalan dengan tujuan dibentuknya hukum Islam itu sendiri yang pada dasarnya bertujuan untuk menjaga dan melindungi kemashlahatan hakiki dari pada umat manusia itu sendiri.

Adapun dalam upaya menjaga kemashlahatan hakiki yang dimaksud, hal yang paling utama dilandaskan kepada lima pilar, *maqasidus syariah*[227] yaitu *hifz al-din* (menjaga agama),

---

[225]Diatur dalam Pasal 41 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

[226]Diantaranya diatur dalam Pasal 81, 83, 98, 104, 105, 106 dan 156 Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam

[227]Al-Imam Abu Ishak Asy-Syatibi, *Al-Mufawaqat fi Ushul as-Syari'ah*, (Beirut: Dar al-Kutub Al-Islamiyah, Tth), h. 88

hifz an-nafs (menjaga jiwa), *hifz an-nasl* (menjaga keturunan), *hifz al-'aql* (menjaga akal), dan *hifz al-mal* (menjaga harta). Sedangkan terkait pemeliharaan anak (hadhanah) begitu banyak maslahat yang mesti di jaga terkait hal ini. Dalam pemeliharaan anak (*hadhanah*) terdapat beberapa perlindungan mashlahat anak yang dijaga seperti menjaga agama anak (*hifz al-din*), menjaga jiwa anak (*hifz al-nafs*), serta menjaga keturunan (*hifz al-nasl*). Oleh karena itulah mengapa syariat pemeliharaan anak (hadhanah) dalam Islam menjadi sangat penting sebab terkait dalam tiga pemeliharaan mashlahat sekaligus.

Adapun beberapa perbedaan antara hukum positif yang berlaku di Indonesia dan hukum Islam dalam memandang hak *hadhanah* pasca perceraian beda agama di antaranya adalah antara hukum positif dan hukum Islam berbeda dalam memandang status orang tua non Islam dalam pengasuhan anak. Bagi hukum positif yang berlaku di Indonesia, dalam hal terjadi perceraian beda agama, maka Pengadilan Negeri selaku institusi yang berwenang memeriksa dan mengadili sengketa hak asuh anak pasca perceraian beda agama akan memutus perkara dengan mempertimbangkan fakta-fakta yang terungkap dalam persidangan, bukti-bukti yang diajukan oleh para pihak, serta argumentasi yang dapat meyakinkan hakim mengenai kesanggupan dari pihak yang memohonkan hak asuh anak tersebut dalam mengurus dan melaksanakan kepentingan dan pemeliharaan atas anak tersebut baik secara materi, pendidikan, jasmani dan rohani dari anak tersebut. Selain itu hakim juga tetap

akan berpedoman kepada peraturan perundang-undangan yang ada termasuk beberapa yurisprudensi yang ada jika dibutuhkan.

Pada intinya, dalam hukum positif yang berlaku di Indonesia, Islam atau tidaknya orang tua yang menginginkan hak asuh anak tidak menjadi pertimbangan oleh hakim selama orang tua yang bersangkutan memenuhi syarat-syarat untuk mengasuh seperti memiliki kesanggupan untuk mengasuh, berakal dalam artian tidak gila, tidak dalam keadaan sakit keras atau memiliki penyakit menular, tidak membahayakan anak.

Adapun dalam hukum Islam, agama dari kedua orang tua menjadi pertimbangan yang paling utama dalam menentukan kepada siapa hak asuh anak akan diberikan jikalau terjadi perceraian. Memang di kalangan para ulama, keharusan orang tua beragama Islam agar ia dibolehkan mengasuh dan memelihara anak masih terdapat perbedaan pendapat. Ulama mazhab Syafi'i dan Hanbali mensyaratkan bahwa pengasuh seorang anak haruslah seorang muslimah atau muslim karena non muslim dinilai tidak mempunyai wewenang dalam mengasuh dan memimpin orang Islam. Di samping itu juga dikhawatirkan pengasuh akan menyeret anak masuk ke dalam agamanya. Akan tetapi ulama mazhab Hanafi dan Maliki tidak mensyaratkan pengasuh harus muslimah jika anak tersebut juga wanita. Alasan mereka adalah sebuah riwayat yang menyatakan bahwa Rasulullah SAW menyuruh memilih pada anak untuk berada di

bawah asuhan ayahnya atau ibunya yang musyrik tetapi anak tersebut memilih ibunya.[228]

Meskipun para ulama berbeda-beda pendapat mengenai syarat Islam bagi pengasuhan anak ini, namun mayoritas ulama yakni Jumhur ulama berpendapat bahwa orang yang mengasuh anak haruslah beragama Islam, sehingga seorang yang kafir tidak berhak untuk mendapatkan hak asuh anak (*hadhanah*) apabila terjadi perceraian. Menurut Jumhur ulama, yang berhak mengasuh anak apabila sang ibu murtad atau kafir adalah kerabat perempuan terdekat dari isteri yang beragama Islam, namun apabila tidak ada yang beragama Islam, diserahkan kepada suami atau ayah dari anak tersebut.[229]

Jadi, dapat disimpulkan bahwa meskipun dalam hukum Islam para ulama masih berbeda pendapat mengenai syarat Islamnya seseorang sehingga diperbolehkan untuk melakukan hadhanah, namun menurut penulis, demi kepentingan menjaga agama dan demi berlangsungnya hidup yang baik bagi mentalitas dan tumbuh kembang anak terutama yang masih sangat kecil, alangkah baiknya jika hak asuh anak diberikan kepada orang tua yang beragama Islam. Meskipun pada praktiknya ibu sering kali mendapatkan hak asuh anak di pengadilan, namun sebenarnya hal tersebut tidaklah menjadi masalah. Sebab seorang ayah, pada siapapun hak asuh anak berada, ia tetap merupakan pihak yang bertanggung jawab terhadap segala kebutuhan dan biaya penghidupan sang anak. Selain itu, meskipun sang anak tidak

---

[228] Abdurrahman Al-Jaziri, *Al-Fiqh 'ala Mazahib al-Arba'ah*, …, h. 596-598

[229] Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu,* …, h. 715

tinggal dengan sang ayah, namun ayah tetap diberikan keleluasaan untuk tetap bertemu dan berinteraksi dengan anaknya sebagaimana mestinya sehingga tidak perlu ada yang dikhawatirkan.

BAB V
PENUTUP

A. Kesimpulan

Setelah melakukan pembahasan bab per bab dan berdasarkan hasil penelitian serta analisis yang telah penulis lakukan, maka dapat penulis berikan kesimpulan bahwa:

1. Hukum positif yang berlaku di Indonesia memandang ibu sebagai prioritas dalam pemeliharaan anak kecil yang belum *mumayyiz*. Hukum positif yang berlaku di Indonesia juga memandang bahwa ayah merupakan pihak yang bertanggung jawab membiayai seluruh biaya pemeliharaan dan nafkah anak. Aturan ini terdapat dalam pasal 41 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dan pasal 156 Kompilasi Hukum Islam (KHI), hanya saja, dalam kasus sengketa hak asuh anak pasca perceraian beda agama, hukum positif tidak menjadikan islam atau tidaknya pengasuh sebagai pertimbangan utama dalam menetapkan kepada siapa hak asuh anak akan diberikan. Pengadilan, akan menetapkan hak asuh anak berdasarkan fakta-fakta yang terungkap dalam persidangan, bukti-bukti yang dihadirkan serta argumentasi yang meyakinkan dari pemohon bahwa ia sanggup dan layak mengasuh. Dalam hal ini pengadilan menetapkan hak asuh anak dengan memprioritaskan kepentingan anak.
2. Adapun dalam hukum Islam, hukum Islam memandang hak *hadhanah* pasca perceraian beda agama sebagai sesuatu yang

sangat penting dan erat hubungannya dengan Islam atau tidaknya pengasuh. Hukum Islam memandang agama sebagai faktor utama yang menjadi syarat dalam menetapkan hak asuh anak akan diberikan kepada ayah atau ibu dalam hal terjadi sengketa hak asuh anak. Memang terjadi perbedaan pendapat di kalangan ulama mengenai apakah Islam atau tidaknya orang tua dapat menjadi penentu berhak atau tidaknya orang tua tersebut mendapat hak asuh anak, sebagaimana pendapat ulama Hanafiyah dan Malikiyah yang menyatakan bahwa Islam atau tidaknya pengasuh tidak menjadi penentu dalam memberikan hak asuh anak, namun Jumhur ulama (mayoritas ulama) berpendapat bahwa orang tua yang kafir tidak berhak mengasuh dan memelihara anak.

B. Saran

1. Kepada pemerintah agar dapat menciptakan aturan yang jelas dan pasti yang mampu menjawab persoalan sengketa hak asuh anak dalam hal terjadi perceraian beda agama, agar terdapat payung hukum yang jelas untuk menentukan kepada siapa hak asuh anak patut diberikan apabila terjadi perceraian pada pasangan beda agama.
2. Hendaknya hasil penelitian ini dapat dijadikan salah satu referensi dalam hukum Islam umumnya dan hukum pengasuhan anak khususnya, terutama bagi hakim peradilan Agama maupun hakim peradilan Negeri.
3. Diharapkan kepada para hakim pengadilan Agama dan hakim pengadilan Negeri berani melakukan penemuan hukum dalam

mengadili semua perkara pada umumnya dan perkara pengasuhan anak pada khususnya.

4. Diharapkan kepada tokoh agama, organisasi Islam dan sarjana hukum Islam untuk mensosialisasikan hukum Islam tentang pengasuhan anak secara objektif dengan sebaiknya supaya masyarakat benar-benar tahu apa sebenarnya yang diajarkan oleh hukum Islam dan bagaimana peraturan perundangan di Indonesia mengaturnya.
5. Kepada masyarakat terutama masyarakat muslim agar sedapat mungkin menghindari perkawinan beda agama demi terciptanya *mashlahat* di kemudian hari baik bagi diri sendiri maupun bagi anak di waktu yang akan datang. Hal ini karena pernikahan beda agama sangat rentan terhadap konflik dan secara nyata dilarang dalam aturan Islam.
6. Penulis menyadari apa yang dipaparkan dalam tulisan ini pada dasarnya belumlah sempurna sehingga penulis mengharapkan kritik dan saran-saran yang membangun demi terciptanya karya yang lebih baik di masa yang akan datang dan agar tulisan ini dapat dijadikan acuan atau referensi bagi penelitian lain yang terkait selanjutnya, tentunya dengan melihat dari sudut pandang yang berbeda.