



Pelaksanaan Eksekusi Hak Asuh Anak

HADHANAH

Terhadap Isteri Yang Keluar Dari Agama Islam (Murtad)



ZULFAN EFENDI, S.Ag.,M.Pd.I

PELAKSANAAN EKSEKUSI HAK ASUH ANAK
(HADHANAH) TERHADAP ISTERI YANG
KELUAR DARI AGAMA ISLAM (MURTAD)

Zulfan Efendi, M.Pd.I



**PELAKSANAAN EKSEKUSI HAK ASUH ANAK (HADHANAH)
TERHADAP ISTERI YANG KELUAR DARI AGAMA ISLAM
(MURTAD)**

All rights reserved
@ 2019, Indonesia: Bintan

Zulfan Efendi, M.Pd.I

ISBN: 978-623-91002-5-4

Editor:
Saepuddin, M,Ag
Doni Septian, S.Sos.,M.IP

Penyunting:
P3M STAIN KEPRI

Lay Out dan Design Cover:
Eko Riady, SH

Diterbitkan oleh STAIN SULTAN ABDURRAHAMAN PRESS
Jalan Lintas Barat Km.19 Ceruk Ijuk, Bintan, Kabupaten Bintan

Cetakan Pertama, Desember 2019

Zulfan Efendi, M.Pd.I

V + 120 page 15,5 x 23,5 cm

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta Lingkup Hak Cipta Pasal 2:

1. Hak Cipta merupakan hak eksklusif bagi Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya, yang timbul secara otomatis setelah suatu ciptaan dilahirkan tanpa pengurangan pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Ketentuan Pidana Pasal 72

1. Barangsiapa dengan sengaja atau tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat (1) atau pasal 49 ayat (1) dan (2), dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp.1.000.000,00 (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).
2. Barangsiapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu ciptaan atau barang hasil pelanggaran Hak Cipta atau Hak Terkait sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

Sambutan Ketua STAIN Sultan Abdurrahman Kepulauan Riau

Syukur Alhamdulillah kita panjatkan kepada Allah Swt. atas rahmat dan hidayah-Nya sehingga “STAIN Sultan Abdurrahman Kepulauan Riau Press” mampu menambah koleksi produk pengetahuan yang lebih aplikatif, yakni Buku (*dummy*) hasil penelitian Dosen-Dosen STAIN Sultan Abdurrahman Kepulauan Riau. Buku yang dihasilkan dari serangkaian kajian ini diharapkan dapat memperkaya khazanah keilmuan dalam penguatan visi dan misi STAIN Sultan Abdurrahman Kepulauan Riau melalui penelitian dan pengabdian kepada masyarakat. Semoga pencapaian ini menjadi langkah yang baik menuju kampus STAIN Sultan Abdurrahman Kepulauan Riau yang unggul dalam mensinergikan keislaman, keilmuan dan khazanah kemelayuan.

Buku ini merupakan perwujudan dari hasil kajian penelitian Litapdimas Dosen STAIN Sultan Abdurrahman Kepulauan Riau di lapangan. Dengan demikian, kehadiran buku ini seyogyanya diapresiasi agar dapat mendorong insan-insan Kampus untuk terus mengembangkan kualitas dan kuantitas penelitiannya yang berkontribusi pada peningkatan kecerdasan dan kesejahteraan masyarakat.

Ucapan terima kasih sebesar-besarnya disampaikan kepada Pusat Penelitian dan Pengabdian Masyarakat (P3M) STAIN Sultan Abdurrahman Kepulauan Riau yang telah memberi dukungan dan kerjasamanya atas lahirnya buku ini.

Ucapan terima kasih juga disampaikan kepada semua pihak yang membantu atas kelancaran penelitian dan penerbitan buku ini. Semoga buku ini memberikan manfaat bagi para pembaca dan bernilai ibadah di sisi Allah SWT Amin.

Bintan, Desember 2019
Ketua,

Dr. Muhammad Faisal, M.Ag

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah, segala puji hanyalah milik Allah SWT yang telah melimpahkan karunianya kepada kita semua sehingga kita masih diberikan kekuatan untuk menjalankan semua aktivitas kita sebagai sebuah bentuk penghambaan kepada NYA.

Buku Pelaksanaan Eksekusi Hak Asuh Anak (Hadhanah) Terhadap Isteri Yang Keluar Dari Agama Islam (Murtad) merupakan hasil karya penulis yang dilakukan melalui penelitian di STAIN Sultan Abdurrahman KEPRI. Penelitian ini penulis lakukan pada tahun 2019 dan diberikan kesempatan dipublikasikan dalam bentuk buku. Buku mengenai Pelaksanaan Eksekusi Hak Asuh Anak (Hadhanah) Terhadap Isteri Yang Keluar Dari Agama Islam (Murtad) belum banyak yang beredar. Buku ini dapat dijadikan sebagai sebuah referensi oleh masyarakat Indonesia dalam hal pelaksanaan eksekusi hak asuh anak bagi istri yang keluar dari agama islam (murtad).

Penyusunan buku ini jauh dari kata “sempurna” dan karenanya diharapkan kepada para pembaca untuk dapat memberikan kritikan dan masukannya terkait penyempurnaan buku ini pada masa-masa mendatang.

Pada kesempatan ini juga penulis menghaturkan ucapan terima kasih kepada semua pihak yang telah memberikan kritikan dan masukan terhadap penyusunan buku ini. Semoga buku ini mendatangkan manfaat bagi masyarakat Indonesia pada umumnya dan STAIN Sultan Abdurrahman Kepulauan Riau Khususnya. Penulis juga mengucapkan terima kasih khususnya P3M STAIN SAR KEPRI yang telah memberikan kesempatan untuk melakukan penelitian ini juga kepada semua pihak yang telah memberikan kritikan dan masukan terhadap penyusunan buku ini. Semoga buku ini mendatangkan manfaat bagi masyarakat pada umumnya. Aamiin

Bintan, Desember 2019

Penulis

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
SAMBUTAN KETUA STAIN.....	iii
KATA PENGANTAR.....	iv
DAFTAR ISI.....	v
BAB I PENDAHULUAN.....	3
BAB I HAK ASUH ANAK (HADHANAH).....	17
A. Dasar Hukum Hadhanah	23
B. Hadhanah Menurut Hukum Positif.....	26
C. Syarat-Syarat Menjalankan Hadhanah.....	30
D. Hak Hadhanah Isteri Non Muslim	47
E. Upah Hadhanah.....	53
F. Pendapat Ulama Tentang Masa Hadhanah	60
G. Hadhanah Dibeberapa Negara Islam	65
H. Murtad.....	70
I. Kajian Relevansi.....	78
BAB II PELAKSANAAN EKSEKUSI HAK ASUH ANAK (HADHANAH) TERHADAP ISTERI YANG KELUAR DARI AGAMA ISLAM (MURTAD)	81
BAB III PENYELESAIAN AKHIR ATAS PERMOHONAN EKSEKUSI HAK ASUH ANAK (HADHANAH) TERHA- DAP ISTRI YANG KELUAR DARI AGAMA ISLAM (MUR- TAD)	93
BAB V PENUTUP	111
DAFTAR PUSTAKA.....	115
GLOSARIUM.....	118
DAFTAR INDEKS	120

Buku pelaksanaan eksekusi hak asuh anak (hadhanah) terhadap isteri yang keluar dari agama islam (murtad) ini terdiri dari 5 (lima) bab, yakni: Pada BAB pertama Buku ini membahas tentang penjelasan konsep secara umum yang menggambarkan Latar Belakang permasalahan kasus yang terjadi. Pada Bab Kedua Buku ini mengemukakan dengan umum, ringkas dan objektif tentang konsep, pengertian dan tinjauan tentang Hak Asuh Anak (Hadhanah). Pada Bab Ketiga Buku ini membahas Pelaksanaan Eksekusi Hak Asuh Anak Dalam Perkara Nomor. 398/Pdt. G/2013/PA. Pbr. Pada Bab keempat buku ini membahas tentang Penyelesaian Akhir Atas Permohonan Eksekusi Hak Asuh Anak Dalam Perkara Nomor. 398/ Pdt.G/2013/ PA. Pbr. Selanjutnya pada Bab kelima buku ini berisi tentang kesimpulan dan rekomendasi.

BAB I

PENDAHULUAN

Fenomena perebutan hak asuh (hadhanah) anak pasca perceraian orangtua adalah wujud dari pelanggaran terhadap hak-hak anak yang di atur dalam ketentuan Pasal 4, Pasal 9 Ayat (1), Pasal 11, Pasal 13, Pasal 16 Ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, terlebih lagi kasus-kasus perebutan anak yang berakhir pada pemaksaan, penculikan, pelarian, penyekapan, dan penyiksaan anak secara fisik maupun psikis. Sehingga mengabaikan hak anak untuk memperoleh pendidikan, bermain, bergaul, dan berkreasi. Pelaku pelanggaran terhadap hak-hak anak dalam kasus perebutan anak dapat dikenakan pidana sebagaimana ditentukan dalam Pasal 80 UU No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak dan Pasal 330 KUHP.

Dalam Pasal 14 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak yang berbunyi "Setiap anak berhak untuk diasuh oleh orangtuanya sendiri, kecuali jika ada alasan atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi

kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir” Perceraian.

Pada umumnya menjadi penyebab utama dalam sengketa pengasuhan anak dikarenakan kasus perceraian, tidak sedikit kasus perceraian dengan cerita persetujuan yang sangat serius antara suami dan istri pasca perceraian dengan berbagai alasan yang dibuat agar dapat ditetapkan sebagai pemenang atas pemegang hak asuh anak (*hadhanah*), meskipun tak sedikit pula kepentingan anak yang menjadi terabaikan.

Perebutan hak asuh anak (*hadhanah*) semestinya tak perlu terjadi, karna pengasuhan anak pasca perceraian orangtua sudah diatur secara hukum. Zaimah Husin, SH., Staf Pelayanan Hukum LBH APIK (Lembaga Bantuan Hukum Asosiasi Perempuan untuk Keadilan Jakarta), menyatakan ketika terjadi perceraian, dalam Undang-Undang Perkawinan (baik dalam Kompilasi Hukum Islam maupun dalam hukum sipil) biasanya hak asuh anak (*hadhanah*) di bawah usia 12 tahun diserahkan kepada ibu, kecuali jika ibu berperilaku tidak baik. Selain sebab tersebut, ada hal-hal lain yang bisa menyebabkan hak asuh tidak jatuh ke tangan ibu, antara lain jika hakim melihat adanya kedekatan

ayah dengan anak dibandingkan kedekatan pada ibunya. Hak asuh anak (*hadhanah*) bisa saja jatuh ke tangan ayah atau ibu. Tapi yang pasti tidak mudah bagi salah satu pihak yang tidak memenangkan putusan perkara dalam hak pengasuhan anak jika keinginannya itu tidak sesuai dengan kenyataan yang ada. Persoalan *hadhanah* hanya berlaku ketika terjadi perceraian antara suami dan istri. Apabila suatu ikatan pernikahan itu masih berlangsung, maka tanggung jawab dan kewajiban atas anak menjadi tanggung jawab bersama antara ayah dan ibu. Ayah yang berperan sebagai Kepala Keluarga berkewajiban mencari nafkah dan Ibu bertugas sebagai *ummu madrasah lil aulad*.

Hak dan masa pengasuhan anak hukumnya wajib, karena anak yang masih memerlukan pengasuhan ini akan mendapatkan bahaya jika tidak mendapatkan pengasuhan dan perawatan, sehingga anak harus di jaga agar tidak sampai membahayakan. Selain itu ia juga harus tetap di beri nafkah dan diselamatkan dari segala hal yang dapat merusaknya. Meskipun keutamaan ibu dalam memelihara anak, tidak secara langsung ditegaskan dalam Al-qur'an, namun dapat di pahami melalui Q.S Luqman ayat 14. yang bunyinya:

وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ
وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدِكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ

Artinya “dan kami perintahkan manusia untuk berbuat baik kepada kedua orangtuanya. Ibunya telah mengandungnya dalam keadaan lemah yang bertambah-tambah dan menyapihnya selama dua tahun. Bersyukurlah¹ padaku dan pada orangtuamu dan kepada Ku lah kau kembali. Seiring dengan perkembangan pandangan Hukum Islam, maka ketentuan hukum yang ditetapkan dalam Undang-Undang juga memberi jalan beralihnya kuasa pengasuhan terhadap anak, diantara penyebab beralihnya kuasa pengasuhan anak dari ibu kepada ayah karena di pengaruhi oleh faktor-faktor kepentingan anak yang menghendaki hal tersebut.

Dalam hal tersebut, terjadi pada Putusan perkara Nomor:398/P.dt.G/2013/PA.Pbr di Pengadilan Agama Pekanbaru. Berdasarkan posita atau duduk perkara dalam Surat Gugatan tertanggal 20 Maret 2013 yang terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Pekanbaru pada Nomor 398/Pdt.G/2013/PA.Pbr. dimana pokok-pokok permasalahan, yakni: Bahwa Penggugat dan Tergugat

¹Bakhtiar Surat Tafsir Az-Zikra Bandung, lentera 2005

pasangan yang menikah pada tanggal 18 Desember 1992 yang telah di catat oleh Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Sail, Kota Pekanbaru, sesuai dengan Buku Kutipan Akta Nikah No. 224/18/XII/1992 tanggal 23 Desember 1992, dan sekarang telah bercerai berdasarkan Akta Cerai No. 717/AC/2010/PA.PBR, tanggal 03 November 2010 yang diterbitkan oleh Pengadilan Agama Pekanbaru. Selama masa perkawinan tersebut, Penggugat dan Tergugat telah dikaruniai 4 (empat) orang anak, yang masing-masing bernama: Cindy Nelta Putri (perempuan), 20 tahun, Bunga Shinta Bella (perempuan), umur 18 tahun, Obed Edom JJ (laki-laki), umur 9 tahun, Nicolas Gaspitaro JJ (laki-laki), umur 5 tahun. Anak-anak tersebut saat ini ikut bersama Tergugat.

Terjadinya perceraian berdasarkan Akta Cerai seperti tersebut, maka sesuai dengan Komplikasi Hukum Islam Pasal 105 Huruf (a) pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya, huruf (b) pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz di serahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya sedangkan huruf (c) biaya pemeliharaan di

tanggung oleh ayahnya. Menurut Penggugat penyebab rumah tangganya tidak lagi harmonis, karena Tergugat tidak jujur, suka berbohong terutama masalah biaya pemeliharaan anak-anak yang selama ini berada di bawah asuhan Tergugat, ia mintak uang dengan alasan untuk biaya sekolah anak-anak dan biaya lainnya, tetapi sampai sekarang anak-anak tersebut tidak ada satupun yang melanjutkan sekolah.

Terutama kedua orang anak Penggugat dan Tergugat yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun, sewaktu anak-anak tersebut berada di bawah asuhan Tergugat tahun 2010 setelah terjadi perceraian, anak ketiga yang bernama Obed Edom JJ (laki-laki), umur 9 tahun telah masuk SD kelas II dan anak keempat yang bernama Nicolas Gaspitaro JJ (laki-laki), umur 5 tahun telah masuk TK, akan tetapi setelah keempat anak Penggugat dan Tergugat tersebut berada di bawah asuhan Tergugat selaku ibu kandungnya, tak satupun yang melanjutkan sekolah, sedangkan ia (Tergugat) berjanji bahwa anak-anak tersebut akan meneruskan pelajarannya di Bandung sebagai alasan untuk meminta biaya pendidikan, akan tetapi sampai sekarang anak-anak tidak ada satupun yang melanjutkan seko-

lahnya. Selanjutnya Tergugat juga telah mendidik jiwa anak-anak agar membenci Penggugat selaku ayah kandungnya dan keluarga Penggugat lainnya, ia meminjam HP milik anak-anak dengan mengirim SMS kepada Penggugat yang isinya sumpah serapah, caci maki terhadap Penggugat tanpa sepengetahuan mereka selaku pemilik HP, Penggugat selaku ayah kandungnya ketika mendapat SMS dari anak-anak tentu saja sangat gembira, akan tetapi betapa kecewanya ketika membaca isinya seperti demikian, sedangkan anak-anak itu sendiri penggugat berkeyakinan tidak akan sampai hati mencaci maki orangtuanya sendiri sedemikian rupa, dan juga pasti anak-anak akan merasa sedih dan kecewa sekali atas sikap dan sifat ibu kandungnya seperti demikian terhadap ayahnya ketika anak-anak mengetahui dan membaca SMS ibunya di maksud.

Selain penyebab di atas, Tergugat juga telah beralih agama (murtad), ia sudah bolak balik pindah agama dengan seenaknya, tanpa beban, semula Islam pindah ke Kristen, setelah itu masuk Islam Kembali, lalu pindah kembali ke agama Kristen, sedangkan kedua orang tuanya tetap beragama Islam. Tergugat masuk ke agama Kristen tersebut dengan penuh kesadarannya sendiri,

berdasarkan SMS yang masuk pada HP penggugat, bahwa ia berkeyakinan Yesus Kristus adalah Tuhannya dan Penggugat sangat khawatir bahwa ia juga akan mengajak dan mempengaruhi serta memaksa anak-anak Penggugat dan Tergugat tersebut ikut ke agama yang ia anut, sedangkan Penggugat berusaha mendidik anak-anak tetap menjadi muslim yang baik;

Berdasarkan penjelasan dalam posita perkara dalam Putusan Perkara Nomor: 398/P.dt.G/2013/PA.Pbr tersebut di atas, dimana Majelis Hakim Pengadilan Agama Pekanbaru memutuskan mengabulkan gugatan Pengugat, yaitu hak asuh anak (*Hadhanah*) yang di serahkan kepada Penggugat. Jika telaah lebih lanjut, Putusan Hakim Pengadilan Agama Pekanbaru sebenarnya tidak memiliki landasan yuridis, tetapi hanya di dasarkan kepada kitab fiqh Islam, yang dimana sudah tentu seorang ibu yang murtad tidak berhak menjalankan *hadhanah*.

Sebenarnya jika merujuk kepada sumber-sumber hukum perkawinan Indonesia, tidak ada aturan ataupun pasal yang menyatakan hak asuh seorang ibu gugur karena pindah agama, adapun ketentuan pasal 1 ayat (11) menjelaskan pengertian kekuasaan orang tua

yang dalam mengasuh dan menumbuhkembangkan anak harus sesuai dengan agama yang di anutnya, sementara Pasal 42 ayat (2) UU tersebut menyatakan agama anak sebelum ia dapat menentukan pilihannya mengikuti agama orang tuanya, tanpa ada penjelasan bagaimana jika agama kedua orang tuanya berbeda. Adapun Pasal 31 ayat (4) sebenarnya mengatur mengenai kuasa asuh yang dilaksanakan oleh selain orang tua kandung, jika ternyata orang tua kandung tidak ada, atau tidak diketahui keberadaannya, atau karena suatu sebab tidak dapat melaksanakan kewajiban dan tanggungjawabnya sehingga dialihkan ke keluarga atau orang perseorangan atau lembaga pemerintah/masyarakat yang disyaratkan harus seagama dengan si anak.

Merujuk pendapat Aris Bintania (dalam jurnal online, 2009:15) bahwa putusan yang diputuskan oleh Pengadilan Agama meskipun belum dilandasi oleh dasar-dasar dan pertimbangan putusan yang memadai. Apalagi dalam sistem peradilan, untuk menentukan kompetensi atau kewenangan absolut peradilan apabila terjadi sengketa kewenangan mengadili, adalah dengan memandang kepada aturan hukum apa suatu perbuatan hukum dilakukan.

Sehingga dalam hal ini, putusan yang diambil oleh Pengadilan Agama Pekanbaru sudah tepat, meskipun Pengadilan Agama tidak berwenang mengadili perkara selain di antara orang-orang Islam dan meskipun si ibu pindah agama, tetapi karena pernikahan dilakukan di Kantor Urusan Agama dan bukan di Catatan Sipil, maka tentulah Pengadilan Agama yang berwenang sehingga penentuan hadhanah anak juga harus tunduk kepada hukum positif yang berasal dari hukum material Islam, dan jika belum ada aturan yang mengaturnya secara detail maka hakim berwenang melakukan penggalian hukum dari khasanah fiqh Islam. Dalam penerapan Hukum Perdata di Peradilan Agama di sana sini sering muncul kontradiksi, di satu sisi ada idealitas penegakan hukum dalam tatanan dan semangat kesatuan berbangsa dan bernegara yang harus dikedepankan, tetapi di sisi lain juga menuntut penegakan norma-norma dan idealitas yang ditekankan oleh hukum Islam yang juga tidak dapat diabaikan, apalagi hukum acara perdata yang berlaku saat ini sebagian besarnya masih didasarkan pada aturan warisan penjajah Belanda.²Khususnya dalam buku ini. Menurut

²Aris Bintania. Hak Asuh (*Hadhanah*) Isteri Murtad Menurut Hukum Positif

Undang-undang Perlindungan anak, segala tindakan yang menyangkut diri anak harus selalu di tujukan untuk kepentingan terbaik bagi anak, dan aspek kepentingan terbaik bagi anak harus menjadi pertimbangan utama dalam setiap tindakan penyelenggaraan perlindungan anak. Begitu juga dalam penyelenggaraan perlindungan terhadap agama anak, yang meliputi pembinaan, pembimbingan dan pengamalan ajaran agama, setiap anak harus dijamin untuk dapat beribadah menurut agamanya. Namun selama anak belum dapat menentukan pilihan agamanya, maka agamanya disesuaikan dengan agama orang tuanya. Selanjutnya anak dapat menentukan agama pilihannya setelah ia berakal dan bertanggung jawab serta memenuhi syarat dan tatacara sesuai ketentuan agama pilihannya dan Undang-Undang.

Buku ini Penulis tidak menelaah terlalu luas terkait Putusan Majelis Hakim Pengadilan Agama Pekanbaru memutuskan mengabulkan gugatan Pengugat, yaitu hak asuh anak (Hadhanah) yang diserahkan kepada Penggugat, namun dalam buku ini lebih menga-

dan Hukum Islam (Analisis atas Putusan Pengadilan Agama Pangkalan Kerinci No: 13/Pdt.G/2009/PA.Pkc). (Jurnal. <http://media.neliti.com>) hal. 1-2

rah kepada proses pelaksanaan eksekusi hak asuh anak (hadhanah) yang dilakukan di lapangan atas putusan tersebut, sehingga pembahasan yang di bahas dalam buku ini, menjabarkan tentang: “Pelaksanaan Eksekusi Hak Asuh Anak (Hadhanah) Terhadap Isteri Yang Keluar Dari Agama Islam (Murtad) Di Pengadilan Agama (Studi Dalam Putusan Perkara Nomor: 398/P.dt.G/2013/PA.Pbr Di Pengadilan Agama Pekanbaru).”

Dalam buku ini, penulis membatasi masalah, yakni: hanya melihat pada proses pelaksanaan eksekusi hak asuh anak (hadhanah) yang dilakukan di lapangan dalam perkara Nomor: 398/Pdt.G/2013/PA.Pbr di Pengadilan Agama Pekanbaru.

Buku ini, Penulis menggunakan konsep penelitian hukum normatif. Dimana suatu penelitian hanya merupakan studi kepustakaan, dokumen.³Dalam buku ini yang di bahas mengenai pelaksanaan eksekusi hak asuh anak di Pengadilan Agama Pekanbaru dengan berpedoman pada aturan yang berlaku.

Sumber data dalam buku ini, yakni: data yang di kumpulkan langsung diolah dan disajikan dari sumber sumber asli yang memuat informasi atau data tersebut,

³Afifi Fauzi Abbas, *Metodologi Penelitian* (Jakarta: ADELINA Bersaudara, 2010), Cet.I, hal.155.

yakni di beberapa narasumber di Pengadilan Agama Pekanbaru.⁴Berupa, Putusan Pengadilan Agama Pekanbaru, hasil diskusi dengan Ketua/Wakil Pengadilan Agama Pekanbaru, para Hakim dan para pihak yang terkait dengan pembahsan dalam buku ini.

Selain itu data yang mendukung data utama atau memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, yaitu data sekunder dalam buku ini adalah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, Kompilasi Hukum Islam, dan studi kepustakaan atau dokumen-dokumen yang ada di Pengadilan Agama Pekanbaru.

⁴Tatang M. Amirin, *Menyusun Rencana Penelitian* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1995), hal. 132.

BAB II

HAK ASUH ANAK (HADHANAH)

Hadhanah berasal dari kata "*hidnan*" yang berarti lambung. Seperti kalimat "*hadhana ath-thairu baidhahu*", burung itu menggempit telur di bawah sayapnya, begitu juga dengan perempuan (ibu) yang mengepit anaknya.⁵ Pemeliharaan anak dalam bahasa Arab disebut dengan istilah "*hadhanah*".⁶ Maksudnya adalah merawat dan mendidik atau mengasuh bayi/anak kecil yang belum mampu menjaga dan mengatur diri sendiri. Para fuqaha mendefinisikan "*al-hadhn*" adalah memelihara anak kecil laki-laki atau perempuan atau orang yang kurang akal yang tidak bisa membedakan.

Al-hadhn tidak berlaku pada orang dewasa yang sudah baliq dan berakal. Ia boleh memilih tinggal dengan siapa saja dari kedua orang tuanya yang ia sukai. Bilamana seorang laki-laki maka ia boleh tinggal sendiri karena tidak membutuhkan kedua orang tuanya. Akan tetapi syara' menyuruhnya berbakti dan berbuat baik kepada mereka. Jika seorang perempuan, ia tidak

⁵Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah, jilid 2*, (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2007), h.237.

⁶Abd Rahman Ghazaly, *Fiqih Munakahat*, (Jakarta: Prenada Media, 2013), h.175.

boleh tinggal sendiri dan tidak dipaksa karena kelemahan tabiatnya untuk menghindari kecemaran keluarganya.⁷Hadhanah menurut bahasa berarti “meletakkan sesuatu dekat tulang rusuk atau di pangkuan”, karena ibu waktu menyusukan anaknya meletakkan anak itu di pangkuannya, seakan-akan ibu disaat itu melindungi dan memelihara anaknya, sehingga “hadhanah” dijadikan istilah yang maksudnya: pendidikan dan pemeliharaan anak sejak dari lahir sampai sanggup berdiri sendiri mengurus dirinya yang dilakukan oleh kerabat anak itu.⁸

Dalam Ensiklopedi Hukum Islam dijelaskan, hadhanah yaitu mengasuh anak kecil atau anak normal yang belum atau tidak dapat hidup mandiri, yakni dengan memenuhi kebutuhan hidupnya, menjaga dari hal-hal yang membahayakan, memberinya pendidikan fisik maupun psikis, mengembangkan kemampuan intelektual agar sanggup memikul tanggung jawab hidup.⁹Hadhanah adalah tugas menjaga atau mengasuh bayi/anak kecil yang belum mampu menjaga dan mengatur diri sendiri. Mendapat asuhan dan pendidikan

⁷Tbrahim Muhammad Al-jamal, *Fiqih muslimah*, h.341.

⁸Abd. Rahman Ghazaly, *Fiqih Munakahat*, h.175

⁹“Hadhanah”, dalam Abdul Aziz Dahlan, dkk, ed., *Ensiklopedi Hukum Islam* (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeva, 1997), h.37.

adalah hak setiap anak dari kedua orangtuanya. Kedua orangtua anak itulah yang lebih utama untuk melakukan tugas tersebut, selama keduanya mempunyai kemampuan untuk itu.¹⁰

Menurut Muhammad bin Ismail Salah Al-Amir Al-Khalani atau yang di sebut dengan nama Sa‘ani, mengartikan hadhanah ialah pemeliharaan anak yang belum mampu berdiri sendiri mengenai dirinya, pendidikannya serta pemeliharannya dari segala sesuatu yang membinasakannya atau yang membahayakannya.¹¹ Menurut Qalyubi dan Umairah:¹² yang *Artinya:* “Hadhanah ialah menjaga anak yang tidak dapat mengurus urusannya dan mendidiknya dengan hal-hal baik”. Menurut Amir Syarifuddin, Pengertian hadhanah di dalam istilah Fikih di gunakan dua kata namun ditunjukkan untuk maksud yang sama yaitu *Kafalah* dan *Hadhanah*.¹³ Yang dimaksud dengan hadhanah dan *kafalah* dalam arti sederhana adalah “*pemeliharaan*” atau “*pengasuhan*”. Dalam arti yang lebih lengkap adalah pemeliharaan anak yang masih kecil setelah terjadinya

¹⁰“Hadhanah” dalam Harun Nasution, dkk, ed., *Ensiklopedii Islam Indonesia* (Jakarta: Djambatan, 1992), h.269.

¹¹As-San‘ani, *Subulus Salam*, (Surabaya: Al Ikhlas, 1995), Cet.III, h.37.

¹²Syeikh Al-Syihab Al-Din Al-Qalyabi Wa Al-,Umairah, Al-Mahalli Juz IV, (Kairo: Dar Wahya Al-Ku-tub, 1971), h.88.

¹³Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, h.327.

putusnya perkawinan. Hal ini dibicarakan dalam fiqih karena secara praktis antara suami dan istri telah terjadi perpisahan sedangkan anak-anak memerlukan bantuan dari ayah dan/atau ibunya.¹⁴Hadhanah yang dimaksud adalah kewajiban orangtua untuk memelihara dan mendidik anak mereka dengan sebaik-baiknya. Pemeliharaan ini mencakup masalah pendidikan dan segala sesuatu yang menjadi kebutuhan pokok si anak.¹⁵ Dari pengertian-pengertian hadhanah tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa hadhanah itu mencakup aspek-aspek:

1. Pendidikan
2. Pencukupannya kebutuhan
3. Usia (yaitu bahwa hadhanah itu diberikan kepada anak sampai usia tertentu).

Sehingga dimaksudkan dengan hadhanah adalah membekali anak secara material maupun secara spiritual, mental maupun 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 di

¹⁴Ibid, h.327.

¹⁵Amir Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, h.293.

sebutkan 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:

1. Tanggungjawab orangtua untuk mengawasi, memberi pelayanan yang semestinya serta mencukupi kebutuhan hidup dari anak oleh orangtua.
2. Tanggungjawab yang berupa pengawasan dan pelayanan serta pencukupan nafkah tersebut bersifat kontiniu (terus menerus) sampai anak itu mencapai batas umur yang legal sebagai orang dewasa yang telah bisa berdiri sendiri.¹⁶

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.

¹⁶Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan Nasional*, (Medan: CV Zahir Trading CO, 1975), h.204.

Beberapa Ulama Mazhab berselisih pendapat mengenai masa asuh anak. Imam Hanafi berpendapat masa asuhan adalah 7 (tujuh) tahun untuk lelaki dan 9 (sembilan) tahun untuk perempuan. Imam Hanbali berpendapat masa asuh anak lelaki dan perempuan adalah 7 (tujuh) tahun dan setelah itu diberi hak untuk memilih dengan siapa ia akan tinggal. Menurut Imam Syafi'i berpendapat bahwa batas *mumayyiz* anak adalah jika anak itu sudah berumur 7 (tujuh) tahun atau 8 (delapan) tahun. Sedangkan Imam Malik memberikan batas usia anak *mumayyiz* adalah 7 (tujuh) tahun.¹⁷ Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 (a) menyebutkan bahwa batas *mumayyiz* seorang anak adalah berumur 12 (dua belas) tahun.¹⁸ Sedangkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menyebutkan bahwa anak dikatakan *mumayyiz* jika sudah berusia 18 (delapan belas) tahun atau setelah melangsungkan pernikahan.¹⁹

Para Ulama Fiqih mendefinisikan: hadhanah yaitu melakukan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil, baik laki-laki maupun perempuan, atau yang sudah be-

¹⁷Syaikh Hasan Ayyub, *Fikih Keluarga*, (Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2006), Cet.V, h.

¹⁸Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Akademia Pressindo, 2007),h.293.

¹⁹Lihat Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Pasal 47.

sar tetapi belum *mumayyiz*, menyediakan sesuatu yang menjadikan kebajikannya, menjaganya dari sesuatu yang menyakiti dan merusaknya, mendidik jasmani, rohani, dan akalunya, agar mampu berdiri sendiri menghadapi hidup dan memikul tanggungjawab. Para Ulama sepakat bahwasanya hukum hadhanah, mendidik dan merawat anak wajib. Tetapi mereka berbeda dalam dalam hal, apakah hadhanah ini menjadi hak orang tua (terutama ibu) atau hak anak.²⁰

A. Dasar Hukum Hadhanah

Para ulama menetapkan bahwa pemeliharaan anak itu hukumnya wajib, sebagaimana wajib memeliharanya selama berada dalam ikatan perkawinan. Adapun dasar hukumnya mengikuti umum perintah Allah untuk membiayai anak dan istri dalam firman Allah :

وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ

Artinya: Adalah kewajiban ayah untuk memberi nafkah dan pakaian untuk anak dan istrinya. (Qs. Al-Baqarah: 233).

Kewajiban membiayai anak yang masih kecil bukan hanya berlaku selama ayah dan ibu masih terkait

²⁰Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia: Antara Fiqh Munkabat dan Undang-undang Perkawinan*, (Jakarta: Kencana Pranada Media Group, 2009). Cet.III, h.326.

dalam tali perkawinan saja, namun juga berlanjut setelah terjadinya perceraian.²¹

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا
النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ
اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ

Artinya: "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)

Pada Ayat ini orangtua diperintahkan Allah SWT untuk memelihara keluarganya dari api neraka, dengan berusaha agar seluruh anggota keluarganya itu melaksanakan perintah-perintah dan menjauhi larangan-larangan Allah, termasuk anggota keluarga dalam ayat ini adalah anak. Kewajiban membiayai anak yang masih kecil bukan hanya berlaku selama ayah dan ibu masih terikat dalam tali perkawinan saja, namun juga berlanjut setelah perceraian.²² Sebagaimana sabda Rasulullah SAW: Yang Artinya: telah menceritakan kepada kami Mah-mud bin Khalid As-Sulami, telah menceritakan kepada

²¹Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, h.328.

²²Ibid, h.328.

kami Al-Walid dari Abu 'Amr Al-Auza'i, telah menceritakan kepadaku 'Amr bin Syu'aib, dari ayahnya dari kakeknya yaitu Abdullah bin 'Amr bahwa seorang wanita berkata; wahai Rasulallah, sesungguhnya anakku ini, perutku adalah tempatnya, dan putting susuku adalah tempat minumannya, dan pangkuanku adalah rumahnya, sedangkan ayahnya telah menceraikannya dan ingin merampasnya dariku. Kemudian Rasulallah Saw berkata kepadanya; engkau lebih berhak terhadapnya selama engkau belum menikah. (HR. Abu Daud).²³

Untuk memelihara, merawat dan mendidik anak kecil diperlukan kesabaran, kebijaksanaan, pengertian, dan kasih sayang, sehingga seseorang tidak dibolehkan mengeluh dalam menghadapi berbagai persoalan mereka; bahkan Rasulallah SAW sangat mengencam orang-orang yang merasa bosan dan kecewa dengan tingkah laku anak-anak mereka.²⁴ Hal ini sebagaimana dijelaskan dalam sebuah hadis: “Ya Rasulallah, saya memiliki beberapa orang anak perempuan dan saya mendoakan agar maut menemui mereka, Rasulallah SAW bersabda “Wahai Ibnu Sa’dah (panggilan bagi Aus) jangan kamu berdo’a seperti itu, karena anak-anak itu membawa berkat, mereka ak-

²³Abu Daud Sulaiman bin Al-Asy’ats, *Sunan Abu Daud Juz I*, (Beirut: Daar Fikr, 2003), h.525.

²⁴Abu Daud Sulaiman Ibn al-Asy’ab al-Sijistaniy, *Sunan Abi Daud*, (Beirut: Daar al-Kitab al-'Arabi, tt), Juz.II, Hadis No. 1913, h.251.

an membawa berbagai nikmat, mereka akan membantu apabila terjadi musibah, dan mereka merupakan obat diwaktu sakit dan rezeki mereka datang dari Allah SWT.(HR. Muslim dan Abu Daud).

B. Hadhanah Menurut Hukum Positif

Pemeliharaan anak atau Hadhanah adalah kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri.²⁵Suami isteri memikul kewajiban untuk mengasuh dan memelihara anak-anak mereka, pertumbuhan jasmani, rohani, kecerdasan dan pendidikan agamanya.²⁶Seorang suami, sesuai penghasilannya, menanggung biaya rumah tangga, perawatan, pengobatan dan pendidikan anak.²⁷ Kewajiban orangtua berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, dan kewajiban itu terus berlaku meskipun perkawinan kedua orang tua putus.²⁸Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri/dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tidak cacat fisik/mental dan belum kawin.²⁹Semua biaya penyusuan anak dipertanggungjawabkan kepada ayahnya, bila sudah meni-

²⁵Ketentuan Umum Pasal 1 huruf g Inpres No. 1/1991 tentang Kompilasi Hukum Islam

²⁶Pasal 77 ayat (3) KHI

²⁷Pasal 80 ayat (4 b-c) KHI

²⁸Pasal 45 UU. Perkawinan

²⁹Pasal 98 ayat (1) KHI

nggal, dibebankan kepada orang yang berkewajiban menafkahi ayah atau walinya.³⁰Jika terjadi perceraian, pemeliharaan anak yang belum mumayyiz (belum 12 tahun) adalah hak ibunya, setelah mumayyiz diserahkan pada anak untuk memilih ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya. Sedangkan biaya pemeliharaan tetap di tanggung oleh ayahnya.³¹Semua biaya *hadhanah* dan nafkah anak tetap merupakan kewajiban ayah sesuai kemampuannya terhadap anak-anaknya yang belum berusia 21 tahun.³²

Anak yang belum mumayyiz berhak mendapatkan *hadhanah* dari ibunya, bila ibunya meninggal, maka kedudukannya secara berurut digantikan oleh, wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu, ayah, wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah, saudara perempuan anak tersebut, wanita kerabat sedarah garis samping dari ibu dan wanita sedarah garis samping ayah. Bila pemegang *hadhanah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya *hadhanah* telah dicukupi, Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *hadhanah* atas perminta-

³⁰Pasal 104 KHI

³¹Pasal 105 KHI

³²Pasal 149 huruf d KHI dan Pasal 156 huruf d; Pasal 41 UU. Perkawinan

an kerabat anak yang juga punya hak hadhanah. Dan bilamana terjadi perselisihan mengenai hadhanah dan nafkah anak maka Pengadilan Agama memberikan keputusan berdasarkan aturan-aturan di atas, bahkan Pengadilan dapat pula menetapkan nominal biaya pemeliharaan dan pendidikan anak dengan mengingat kemampuan ayah meskipun anak-anak itu tidak turut tinggal bersamanya.³³ Permohonan soal penguasaan anak dan nafkah anak dapat diajukan bersama-sama dengan sengketa perceraian atau diajukan secara tersendiri setelah terjadinya perceraian.³⁴ Selama proses perceraian seorang isteri dapat meminta Pengadilan menentukan hal-hal yang perlu untuk menjamin pemeliharaan dan Pendidikan anak. Karena proses perceraian tidak bisa dijadikan alasan bagi suami isteri untuk melalaikan tugas mereka terhadap anak-anak, harus dijaga jangan sampai harta kekayaan bersama, harta suami atau isteri menjadi terlantar atau tidak terurus dengan baik, tetapi juga pihak ketiga.³⁵

Kewajiban dan tanggung jawab orang tua, sesuai ketentuan Pasal 26 UU. Perlindungan Anak, adalah un-

³³Pasal 156 huruf a, b, c, d, e, f KHI

³⁴Pasal 66 UUPA

³⁵Pasal 78 huruf b UUPA; Pasal 24 ayat (2) dan penjelasannya PP. No. 9/1975.

tuk mengasuh, memelihara, mendidik dan melindunginya. Menumbuhkembangkan sesuai kemampuan, bakat dan minatnya dan mencegah terjadinya perkawinan usia dini. Apabila orangtua tidak ada atau karena suatu sebab tidak dapat melaksanakan kewajiban dan tanggungjawabnya, kewajiban itu dapat dialihkan ke keluarga. Namun bila orang tua justru melalaikan kewajibannya, dapat dilakukan tindakan pengawasan bahkan kuasa orang tua dapat dicabut melalui penetapan pengadilan.³⁶

Permohonan penetapan pengadilan ini dapat dimintakan oleh salah satu orangtua, saudara kandung atau keluarga sampai derajat ketiga. Pencabutan kuasa orang tua dapat juga diajukan oleh pejabat atau lembaga yang berwenang, selanjutnya Pengadilan dapat menunjuk orang (harus seagama) atau lembaga pemerintah/masyarakat sebagai walinya. Penetapan³⁷itu juga harus memuat pernyataan bahwa perwalian tidak memutus hubungan darah antara anak dengan orang tua kandungnya atau menghilangkan kewajiban orang tua untuk membiayai anaknya dan adanya penyebutan batas waktu pencabutan.

³⁶Pasal 30 UU. Perlindungan Anak

³⁷Pasal 31 dan 32 UU. Perlindungan Anak

Di antara asas penyelenggaraan perlindungan anak adalah asas kepentingan terbaik bagi anak, artinya dalam semua tindakan menyangkut dirinya maka kepentingan terbaik baginya harus menjadi pertimbangan utama.³⁸Mengenai penyelenggaraan perlindungan terhadap agama anak, Negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, orangtua, wali dan lembaga sosial harus menjamin setiap anak untuk beribadah menurut agamanya dan sebelum anak dapat menentukan pilihannya, di sesuaikan dengan agama orang tuanya. Perlindungan meliputi pembinaan, pembimbingan dan pengamalan ajaran agama.³⁹Anak dapat menentukan agama pilihannya setelah ia berakal dan bertanggung jawab serta memenuhi syarat dan tatacara sesuai ketentuan agama pilihannya dan Ketentuan Undang-Undang.⁴⁰

C. Syarat-Syarat Menjalankan Hadhanah

Seorang hadhanah atau *hadhin* yang menangani dan menyelenggarakan kepentingan anak kecil yang diasuhnya, yaitu adanya kecukupan dan kecakapan yang memerlukan syarat-syarat tertentu. Jika syarat-syarat itu tidak terpenuhi satu saja maka gugurlah kebole-

³⁸Pasal 2 dan Penjasannya, UU. Perlindungan Anak.

³⁹Pasal 42-3 UU. Perlindungan Anak.

⁴⁰Penjelasan Pasal 42 ayat (2) UU. Perlindungan Anak

han menyelenggarakan hadhanah. Adapun syarat-syaratnya antara lain:

1. Baligh
2. Berakal: Orang lemah akal tidak akan dapat menyempurnakan hak hadhanah.⁴¹Malikiyah mensyaratkan cerdas, tiada hadhanah bagi orang dungu lagi mubazir, Hanabilah mensyaratkan tidak berpenyakit sopak atau kusta yang harus diasingkan.⁴²
3. Mampu merawat: dapat memelihara akhlak dan kesehatan badan si anak. Orang yang uzur, sakit atau sibuk tidak berhak hadhanah. Adapun karyawan perusahaan atau pekerja yang pekerjaannya menghambat perawatan anak tidak berhak hadhanah, tetapi bila ia masih dapat menjaga dan mengurus anak maka tidak gugur haknya. Pekerja di Mesir seperti dokter, karyawan dan semisalnya tidak di gugurkan hak hadhanahnya karena ada juga yang mampu mengurus anak, ada yang dengan pertolongan kerabat atau orang yang menggantikannya mengurus anak. Orang buta juga

⁴¹Muhyiddin al-Nawawi, *al-Majmū'...*, j-18, h. 320.

⁴²*Ibid.*, j-7, h. 726.

dianggap lemah memegang hadhanah karena tidak mampu mewujudkan tujuan hadhanah.⁴³

4. Akhlak terpercaya: tiada hadhanah bagi orang yang tidak bisa dipercaya merawat dan membina akhlak anak, seperti orang fasik, pemabuk, pezina atau perbuatan haram lainnya. Tetapi menurut Ibnu Abidin ibu kandung yang fasik dan dapat merusak anak tetap berhak selama umur anak belum dapat memikirkan dan memahami sifat tercela ibunya tetapi jika ia sudah berakal hak ibu dicabut. Malikiyah mensyaratkan tempat tinggal yang aman, tiada hadhanah orang yang rumah atau lingkungan sekitarnya penuh kefasikan karena di khawatirkan merusak anak atau hartanya dicuri dan dirampas.⁴⁴ Menurut Muhyiddin al-Nawawi, orang fasiq tidak akan dapat menu-naikan hak hadhanah dan akan mengambat perkembangannya sehingga anak tidak akan bahagia bersamanya, sehingga tidak boleh di berikan kepadanya.⁴⁵

5. Islam (dibahas tersendiri)

⁴³Wahbah, *al-Fiqh al-Islāmi...*, j-7, h. 726.

⁴⁴*Ibid.*, h. 727.

⁴⁵Muhyiddin al-Nawawi, *al-Majmū'...*, j-18, h. 320.

6. Merdeka: Tiada hadhanah bagi orang yang tidak merdeka.⁴⁶Hadhanah⁴⁷tidak boleh diberikan kepada seorang sahaya karena ia tidak akan sanggup melaksanakan sambil mengabdikan kepada tuannya.

Syarat Khusus bagi Kalangan Perempuan

1. Tidak menikah dengan orang lain, didasarkan pada hadis Nabi:

لما رواه عبد الله بن عمرو " أن امرأة قالت: يا رسول الله أن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني، فقال: " أنت أحق به ما لم تنكحي " أخرجه أحمد وأبو داود والبيهقي والحاكم وصححه.

Artinya: Riwayat Abdullah ibn Umar, bahwa seorang perempuan berkata, wahai Rasulullah, anakku ini perutku yang mengandungnya, dua susuku yang menyapuhnya, lambungku menaunginya, dan bapaknya ingin merebutnya dariku, Rasulullah bersabda: engkau berhak dengannya selagi belum menikah.⁴⁸

Tetapi menurut Imam Malik, Abu Hanifah dan Hasan al-Bashry, wanita yang menikah tidak menggugurkan haknya karena firman Allah:

⁴⁶Zakariya al-Anshary, *Fath al-Wah...*, j-2, h. 214.

⁴⁷Zakariya al-Anshary, *Fath al-Wah...*, j-2, h. 214.

⁴⁸Lihat al-Sayyid al-Sabiq, *al-Fiqh...*, j-2, h. 344; Muhyiddin al-Nawawi, *al-Majmū'...*, j-18, h. 321.

"وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم"

Juga karena Nabi menikah dengan Ummu Salamah yang punya anak bernama Zainab yang tetap tinggal dengan ibunya. Menurut Muhyiddin al-Nawawi Hadis Nabi memang tidak membolehkan wanita yang terikat perkawinan, riwayat ini karena memang bapak si anak tiada walaupun ada ia rela. Ia menjelaskan Ibnu Abbas ada meriwayatkan bahwa Ali ibn Abi Talib, Ja'far ibn Abi Talib dan Zaid ibn Haritsah memperebutkan hadhanah atas putri Hamzah ibn Abd al-Mutalib di depan Nabi: Ja'far berkata; aku lebih berhak karena aku anak pamannya bibinya pun isteriku, Ali berkata; aku lebih berhak karena selain aku anak pamannya puteri Nabi yang merupakan putri dari putra pamannya pun isteriku, Zaid berkata; aku lebih berhak karena dia putri saudaraku dan Nabi juga saudara Zaid, Maka Nabi memutuskan untuk bibi (*khâlah*) si anak (yaitu isteri Ja'far). Menurut Muhyiddin al-Nawawi,⁴⁹Hadis Nabi memang tidak membolehkan wanita yang terikat perkawinan, te-

⁴⁹Muhyiddin al-Nawawi, *al-Majmûr*, j-18, h. 325.

tapi dalam kasus ini tidak ada seorang pun perempuan yang tidak terikat dalam perkawinan.

Menurut al-Syaukani, para *fuqaha* banyak yang musykil mengenai putusan Nabi pada Ja'far karena ia bukan mahram si anak, kekerabatannya sama dengan Ali, jika untuk bibinya ia bersuami yang itu menggugurkan haknya, menurut al-Syaukani putusan Nabi itu untuk bibinya (isteri Ja'far), perkawinan tidak menggugurkan hak hadhanah ketika suami ridha. Begitu juga pendapat Ahmad, al-Hasan al-Bashri dan Imam Yahya ibn Hazm. Menurut sebagian pendapat menikah itu hanya menggugurkan hak ibu (kandung) karena bapak si anak pasti enggan, dan tidak menggugurkan hak ibu pengasuh yang lain, hak ibu juga tidak gugur bila yang enggan bukan si bapak.⁵⁰

2. Si wanita ada pertalian darah dengan anak, seperti ibunya, saudari-nya, neneknya. Tiada hadhanah bagi para putri paman dan bibi dari bapak, paman dan bibinya ibu karena bukan mahram, tetapi menurut Hanafiyah mereka berhak hadhanah jika si anak perempuan (juga).

⁵⁰*Ibid.* h. 327.

3. Ia tidak menolak hadhanah meskipun tidak di upah sementara bapaknya tidak mampu mengupah, menurut Hanafiyah bila ada kerabat wanita mau melakukan hadhanah secara cuma-cuma gugur hak yang mengharap upah.
4. Rumah tempat hadhanah bukan rumah yang tidak disenangi/tidak disukai anak meskipun kerabatnya, karena akan menyiksa & merusak dirinya.

Syarat Khusus bagi Kalangan Laki-laki

1. Mahram si anak, Hanafiyah dan Hanabilah membatasi sampai umur 7 tahun khawatir khalwat keduanya. Tiada hadhanah bagi putra paman dari bapak terhadap anak perempuan, Hanafiyah membolehkan jika tidak ada 'Ashâbah selain putra paman, diserahkan padanya dengan perintah Hakim jika ia dapat dipercaya dan tidak dikhawatirkan timbul fitnah. Begitu juga pendapat Hanabilah jika memang yang lain beruzur. Syafi'iyah membolehkan jika ada diawasi oleh anak perempuannya atau yang lain seperti saudarinya yang dapat dipercaya, jika ia lagi tidak bersama dalam perjalanannya maupun muqim diserahkan kepada saudarinya bukan kepada si lelaki.

2. Pemegang hadhanah, bapak atau yang lainnya memiliki wanita yang baik dalam melakukan hadhanah, seperti isteri, ibu, atau bibinya karena laki-laki tidak memiliki kemampuan dan kesabaran dalam mengurus anak, berbeda dengan wanita. Menurut Malikiyah jika tidak ada ia tidak berhak hadhanah. Menurut Zakariya al-Anshary, orang bencong (*khunṣa*) laki-laki tidak didulukan atas laki-laki meskipun ia mengaku dengan sumpah bahwa ia perempuan.⁵¹

Menurut Fikih

Ketika pengasuhan anak merupakan hak dasar ibu, maka para ulama menyimpulkan, kerabat ibu lebih didahulukan daripada kerabat ayah.⁵²Karenanya, urutan orang-orang yang berhak mengasuh anak, sebagai berikut: Ibu, tetapi jika ada faktor yang membuatnya tidak layak di dahulukan, maka hak pengasuhan dialihkan kepada ibunya (nenek) dan seterusnya.

Lalu, jika ada faktor yang menghalangi mereka didahulukan maka dialihkan kepada ibu ayah (nenek). Berikutnya adalah saudara perempuan kandung, sau-

⁵¹Zakariya al-Anshary, *Fath al-Wah...*, j-2, h. 214.

⁵²Wahbah Al-Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islami wa Adillatuh Juz VII*, (Damaskus: Daar Al-Fikr, 1984), h.680.

dara perempuan dari ibu, saudara perempuan dari ayah, putri saudara perempuan kandung, putri saudara perempuan dari ibu, bibi kandung dari ibu (*al-khalah asy-syaqiqah*), bibi dari ibu (*al-khalah liumm*), bibi dari ayah (*al-khalah liab*), putri saudara perempuan dari ayah, putri saudara laki-laki kandung, putri saudara laki-laki dari ibu, putri saudara laki-laki dari ayah, bibi kandung dari ayah (*al-„ammah asy-syaqiqah*), bibi dari ibu (*al-„ammah liumm*), bibi dari ayah (*al-„ammah liab*), saudara perempuan nenek dari ibu (*khalah al-umm*), saudara perempuan nenek dari ayah (*khalah liab*), saudara perempuan kakek dari ibu (*„ammah al-umm*), saudara perempuan kakek dari ayah (*„ammah li-ab*), dengan mengutamakan yang memiliki hubungan kandung di antara mereka.⁵³Jika anak kecil tersebut tidak punya kerabat wanita di antara orang-orang di atas, atau sekalipun ada tapi tidak layak mengasuh, maka hak asuh di alihkan kepada kerabat laki-lakinya berdasarkan urutan hak menerima waris.

Dengan demikian, hak asuh beralih kepada ayah, kakek dari ayah, dan seterusnya. Berikutnya adalah saudara laki-laki kandung, saudara laki-laki dari ayah,

⁵³Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah Sayyid Sabiq Jilid 2*, (Jakarta: Al-I'tishom, 2008), h. 529-530.

putra saudara laki-laki kandung, putra saudara laki-laki dari ayah, putra saudara laki-laki kandung, putra saudara laki-laki dari ayah, paman kandung dari ayah, paman dari ayah, saudara laki-laki kandung kakek dari ayah (*„amm abihi asy-syaqiq*), dan saudara laki-laki kakek dari ayah (*„amma abihi li"ab*).⁵⁴Jika tidak terdapat kerabat laki-laki ashabah, atau sekalipun ada tapi tidak layak mengasuh, maka hak asuh dialihkan kepada mahram kerabat laki-lakinya yang bukan ashabah. Dengan demikian, hak asuh diberikan secara urut kepada kakek dari ibu, saudara laki-laki dari ibu, putra saudara laki-laki dari ibu, saudara laki-laki kakek dari ibu, saudara laki-laki kandung ibu, saudara laki-laki nenek dari ayah (*al-khal liab*), dan saudara laki-laki nenek dari ibu (*al-khal liumm*).⁵⁵

Jika anak kecil tersebut tidak punya kerabat sama sekali, maka hakim menunjuk pengasuh wanita yang akan mendidiknya. Karena pengasuhan anak kecil merupakan suatu keharusan, dan orang yang paling pantas yang mengasuhnya adalah kerabatnya sendiri. Sementara ada kerabat yang hubungannya lebih dekat daripada yang lain. Karenanya, Wali-Wali anak terse-

⁵⁴Ibid., h. 530.

⁵⁵Ibid., h. 530.

but didahulukan karena merekalah yang memiliki wewenang dasar untuk memenuhi kemaslahatannya.

Tapi jika mereka tidak ada, atau sekalipun ada tapi tidak layak mengasuh, maka hak asuh dialihkan kepada kerabat yang lebih dekat dan seterusnya. Jika tidak punya kerabat sama sekali, maka hakim bertanggung jawab menunjuk orang yang layak mengasuhnya.⁵⁶Sebagaimana hak mengasuh anak pertama diberikan kepada ibu, maka para ahli fikih menyimpulkan bahwa keluarga ibu dari seorang anak lebih berhak daripada keluarga bapaknya. Menurut kalangan mazhab Hanbali berpendapat bahwa hak asuh anak dimulai dari ibu kandung, nenek dari ibu, kakek dari ibu, bibi dari kedua orang tua, saudara perempuan seibu, saudara perempuan seayah, bibi dari kedua orang tua, bibinya ibu, bibinya ayah, bibinya ibu dari jalur ibu, bibinya ayah dari jalur ibu, bibinya ayah dari pihak ayah, anak perempuan dari saudara laki-laki, anak perempuan dari paman ayah dari pihak ayah kemudian kerabat terdekat.⁵⁷Menurut kalangan mazhab Hanafi hak asuh berturut-turut dialihkan dari ibu kepada:

⁵⁶Ibid., h. 530.

⁵⁷Wahbah Al-Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islami wa Adillatuh Juz VII*, (Damaskus: Daar Al-Fikr, 1984), h.683.

1. Ibunya ibu.
2. Ibunya ayah.
3. Saudara-saudara perempuan kandung.
4. Saudara-saudara perempuan seibu.
5. Saudara-saudara perempuan seayah.⁵⁸
6. Anak perempuan dari saudara perempuan kandung.
7. Anak perempuan dari saudara seibu.
8. Demikian seterusnya hingga pada bibi dari pihak ibu dan ayah.⁵⁹

Sedangkan menurut kalangan mazhab Maliki, hak asuh berturut-turut dialihkan dari ibu kepada:

1. Ibunya ibu dan seterusnya ke atas.
2. Saudara perempuan ibu sekandung.
3. Saudara perempuan ibu seibu.
4. Saudara perempuan nenek perempuan dari pihak ibu.
5. Saudara perempuan kakek dari pihak ibu.
6. Saudara perempuan kakek dari pihak ayah.
7. Ibu ibunya ayah.
8. Ibu bapaknya ayah dan seterusnya.⁶⁰

⁵⁸Muhammad Uwaidah dan Syaikh Kamil Muhammad, *Fiqh Wanita*, (Jakarta: Pustaka Al- Kautsar, 2004), h. 456.

⁵⁹Peunoh Daly, *Hukum Perkawinan Islam: Suatu Studi Dalam Kalangan Ahlusunnah dan Negara-negara Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 2005), h. 87.

Menurut mazhab Syafi'i, hak atas asuhan secara berturut-turut adalah:

1. Ibu.
2. Ibunya ibu dan seterusnya hingga ke atas dengan syarat itu mereka adalah pewaris-pewaris si anak.
3. Ibu dari ibunya ayah dan seterusnya hingga ke atas dengan syarat mereka adalah pewaris-pewarisnya pula.
4. Saudara-saudara perempuan kandung.
5. Saudara-saudara perempuan seibu.
6. Saudara-saudara perempuan seayah.
7. Anak perempuan dari saudara perempuan kandung.
8. Anak perempuan dari saudara seibu.
9. Demikian seterusnya hingga pada bibi dari pihak ibu dan ayah.⁶¹

Berdasarkan penjelasan tersebut, dapat diambil kesimpulan bahwa mayoritas ulama sepakat bahwa kalangan perempuan lebih berhak menjalankannya ke-timbang kalangan laki-laki, karena mereka lebih dalam

⁶⁰Peunoh Daly, *Hukum Perkawinan Islam: Suatu Studi Dalam Kalangan Ahlus-sunnah dan Negara-negara Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 2005), h. 87.

⁶¹Wahbah Al-Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islami wa Adillatuh Juz VII*, (Damaskus: Daar Al-Fikr, 1984), h.683.

hal belas kasih, ketelatenan merawat, kesabaran dan lebih intens menjaganya, hanya saja masing-masing berbeda-beda menentukan urutan-urutan siapa yang lebih utama. Menurut Wahbah al-Zuhaili, secara garis besar pendapat masing-masing mazhab urutannya adalah sebagai berikut:

1. Hanafiyah: ibu kandung, ibu dari ibu (nenek), ibu dari bapak (nenek), saudari-saudari si anak, bibi dari ibu, putri-putri dari saudari si anak, putri-putri dari saudara si anak, bibi dari bapak dst' Ashâbah sesuai system kewarisan.
2. Malikiyah: ibu kandung, nenek dari ibu, bibi dari ibu, nenek dari bapak, saudari si anak, bibi dari bapak, putri dari saudara si anak, kemudian penerima wasiat yang lebih utama dari 'Ashâbah.
3. Syafi'iyah: ibu kandung, nenek dari ibu, nenek dari bapak, saudari-saudari si anak, bibi, putri-putri saudara si anak, putri-putri saudari si anak, bibi dari bapak, semua mahram waris sesuai tertib waris.
4. Hanabilah: ibu kandung, nenek dari ibu terus ke atas, nenek dari bapak terus ke atas, kemu-

dian saudari kandung, saudari seibu, saudari seapak, kemudian bibi dari ibu sekandung, bibi dari ibu seibu, bibi dari ibu seapak, kemudian bibi dari bapak, kemudian bibi ibu (saudari nenek), kemudian bibi bapak (saudari nenek) sampai ke atas, kemudian putri saudara si anak, kemudian putri pamannya bapak selanjutnya tersisa 'Ashâbah mulai dari yang terdekat.⁶²

Jika si anak tidak punya kerabat di antara muh-
rim-muhrimnya di atas, atau punya tetapi tidak pandai
mengasuh, maka pindahlah tugas tersebut ke para '*as-
hâbah* laki-laki, yaitu: bapak, kakek terus ke atas, sau-
dara dan putra-putranya terus ke bawah, paman-paman
dan putra-putranya. Tetapi tidak dapat diterima yang
bukan mahram, seperti putra paman atas anak pe-
rempuan (*المَحْضُونَةُ*) untuk menjaga dari fitnah.

Apabila tidak punya kerabat sama sekali Menurut
Hanafiyah, hadhanah pindah ke *zû al-arhâm*, yaitu sau-
dara ibu, putranya, paman ibu, paman dari bapak se-
kandung kemudian seibu, karena mereka berhak men-
jadi wali nikah sehingga juga berhak menjalankan ha-

⁶²*Ibid.*

dhanah. Begitu juga menurut Hanabilah, baik anak laki-laki atau perempuan. Selanjutnya Hakim menyerahkan si anak ke orang kepercayaan pilihan si anak. Undang-undang Suriah tidak mengambil ketentuan ini dan mencukupkan pada 'Ashâbah tidak ke *zû al-arhâm*.⁶³ Menurut Wahbah al-Zuhaili, tidak berhak hadhanah orang yang bukan ahli waris si anak dari *zû alarhâm* yaitu putra dari anak perempuan, putra saudari, putra saudara ibu dan bapaknya ibu, paman dari bapak dan dari ibu, karena hak hadhanah hanya untuk orang yang kekerabatannya kuat yang tidak ada pada *zû al-arhâm* laki-laki.⁶⁴

Menurut Sayyid al-Sabiq, jika tidak punya kerabat sama sekali, maka pengadilan memutuskan siapa orang yang patut melakukan dan melaksanakan pengasuhan dan pendidikannya.⁶⁵

Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam

Dalam pasal 41 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menyatakan: Akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah:

⁶³Wahbah, *al-Fiqh al-Islami...*, j-7, h. 723-4.

⁶⁴*Ibid.*

⁶⁵al-Sayyid al-Sabiq, *al-Fiqh...*, j-2, h. 341.

- 1) Baik ibu atau bapak berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak Pengadilan memberi keputusan.
- 2) 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.
- 3) Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istri.

Dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 156 huruf (a) anak yang belum mumayiz berhak mendapatkan hadhanah dari ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh:

- 1) Wanita-wanita dalam garis lurus 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.⁶⁶

D. Hak Hadhanah Isteri Non-Muslim

Syafi'iyah dan Hanabilah mensyaratkan wanita pelaksana hadhanah harus Islam, tiada hak dan kewenangan wanita kafir atas anak muslim karena akan mempengaruhi agama si anak. Sedangkan menurut Zakariya al-Anshary, hadhanah ibu yang kafir diterima karena hak hadhanah itu memang miliknya.⁶⁷ Menurut Abu Sa'id al-Istakhri, boleh diserahkan ke orang kafir berdasarkan riwayat Abdul Hamid ibn Salamah:

لما روى عبد الحميد ابن سلمة عن أبيه أنه قال: أسلم أبي وأبت أمي
 أن تسلم وأنا غلام، فاختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال:
 يا غلام اذهب إلى أبيهما شئت، إن شئت إلى أبيك، وإن شئت إلى أمك،
 فتوجهت إلى أمي، فلما رأني النبي صلى الله عليه وسلم سمعته يقول اللهم
 اهده فلمت إلى أبي فقعدت في حجره

⁶⁶Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Akademika Pressindo, 2007), h. 138.

⁶⁷Zakariya al-Anshary, *Fath al-Wab...*, j-2, h. 214.

Artinya: "Riwayat dari Abdul Hamid ibn Salamah dari bapaknya, bahwa ia berkata: Bapakku masuk Islam tetapi ibuku enggan, aku masih anak kecil, keduanya memperebutkanku pada Nabi, Nabi berkata: hai anak pergilah kepada siapa kau kehendaki dari keduanya, jika kau mau kepada bapakmu dan jika kau mau kepada ibumu, maka aku menuju ibuku, melihatku begitu ku dengar ia berkata, ya Allah...tunjukilah dia, aku lantas berbalik ke bapakku dan duduk di pangkunya."

Menurut al-Istakhri, ibu kafir zimmi lebih berhak atas anak daripada bapaknya yang muslim sampai anak berusia 7 tahun, setelah itu bapak berhak, begitu juga anak kafir zimmi dalam hadhanah sama seperti anak muslim, ibu lebih berhak atasnya. Tetapi jika si anak menyifatkan dirinya sebagai muslim maka ia direbut dari orang kafir zimmi benar atau pun tidak Islamnya.⁶⁸ Menurut Muhyiddin al-Nawawi, hadhanah tidak boleh diserahkan ke orang kafir karena tidak akan wujud kesejahteraan anak, ia akan merusak agamanya dan itu mudharat yang paling besar. Menurut hadis tersebut, yang telah dijadikan dasar oleh Abu Hanifah, Ibnu Qasim al-Maliky dan Abu Tsaur telah dimansukh, kare-

⁶⁸Al-Nawawi, *Raudhat ...*, j-6, h. 504.

na jumbuh telah berijma' bahwa anak muslim tidak boleh diserahkan ke orang kafir. Hadist ini dari segi sanad memang dapat jadi hujjah, tetapi tempat patokan hujjah ada dua yaitu ibu yang kafir dan hak (anak) memilih.⁶⁹Yang berhujjah nasakh menggunakan dalil-dalil yang umum, misalnya firman Allah, Surat al-Nisa, ayat 141:

ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا

Artinya: "Dan Allah tidak akan memberikan jalan kepada orang-orang kafir menguasai orang-orang mukmin" Ibnu Qayyim berhujjah dengan firman Allah:

" يا أيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم نارا "

Sehingga melindungi anak lebih didulukan daripada haknya memilih atau pun mencabut undi, karena untuk kebaikannya. Diceritakan dari gurunya Ibnu Taimiyah: bahwa dua orang tua memperebutkan anak di depan hakim, hakim menyuruh anak memilih sehingga si anak memilih bapaknya, sang ibu bertanya apa sebab anak lebih memilih bapaknya, maka hakim bertanya kepada si anak yang menjawab; ibuku mengirimku setiap hari ke juru tulis dan ahli fiqh yang keduanya suka memukulku, sementara bapakku membiarkanku ber-

⁶⁹Muhyiddin al-Nawawi, *al-Majmā'*..., j-18, h. 321.

main bersama teman-temanku. Lantas hakim memutuskan hadhanah untuk ibunya. Menurut Ibnu Taimiyah semangat syarak berkehendak menjaga kemaslahatan anak sehingga putusan hukum pun adalah untuk kemaslahatan dunia dan akhirat. Menurut al-'Imrany tujuan kebahagiaan anak tidak akan wujud pada orang kafir, tidak dapat dipercaya dia tidak akan mepengaruhi dan merusak agamanya, ia berpandangan hadis ini tidak begitu dikenal dikalangan penukil hadis, jikapun benar maka mestilah Nabi sudah tahu si anak bakal memilih bapaknya makanya Nabi menyuruhnya memilih, jadi hadis ini khusus untuk si anak tidak dalam kasus yang lain.⁷⁰

Menurut al-Sayyid al-Sâbiq, wanita non-muslim tidak berhak hadhanah, tetapi golongan Hanafi, Ibnu Qasim, bahkan Maliki serta Abu Tsaur, berpendapat hadhanah tetap dapat dilakukan oleh pengasuh yang kafir, sekalipun si anak muslim, karena hadhanah itu tidak lebih dari menyusui dan melayaninya, kedua hal ini boleh dilakukan oleh wanita kafir. Meskipun begitu golongan Hanafi mensyaratkan kafirnya bukan karena murtad, sebab orang kafir karena murtad dapat dipen-

⁷⁰*Ibid.*, h. 324-5.

jara sampai ia taubat dan kembali dalam Islam atau mati dalam penjara, sehingga ia tidak boleh diberi kesempatan mengasuh anak kecil, kecuali bila ia sudah taubat dan kembali ke Islam.⁷¹ Abu Dawud dan Nasa'i meriwayatkan:

أن رافع بن سنان أسلم، وأبت امرأته أن تسلم، فأتت النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: ابنتي - وهي فطيم. أو شبهه، وقال رافع: ابنتي. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "اللهم أهدها" فمالت إلى أبيها فأخذها

Artinya: “Bahwa Rafi’ ibn Sinan masuk Islam tetapi isterinya enggan, lalu ia (isterinya) datang ke Nabi dan berkata: ini putriku, ia sedang disusui dan hampir disapuh, lalu Rafi’ menyahut: ini putriku, maka Nabi bersabda: ya Allah berilah anak ini hidayah, lalu anak putri itu condong ke bapaknya, lalu diambil lah oleh bapaknya.”

Hanafiyah dan Malikiyah tidak mensyaratkan Islam, pemegang hadhanah boleh *ahl al-kitâb* atau agama lain baik ibunya atau yang lain. Karena berdasarkan riwayat Abu Dawud dan periwayat lain bahwa Nabi SAW menyerahkan pada pilihan anak untuk memilih antara bapaknya yang muslim dan ibunya yang kafir, si anak cenderung memilih ibunya sehingga Nabi berdo’a:

⁷¹al-Sayyid al-Sabiq, *al-Fiqh...*, j-2, h. 343-4.

Ya Allah tunjukilah dia, dalam hadhanah tidak akan berbeda dengan perbedaan agama. Tetapi Hanafiyah dan Malikiyah berbeda pendapat mengenai masa berakhirnya hadhanah wanita non-muslim, menurut Hanafiyah sampai si anak berakal dalam agama di umur balighnya yaitu 7 tahun atau bila nampak indikasi membahayakan agamanya seperti si wanita non-muslim mulai mengajarkan agamanya atau mengajak anak ke rumah ibadahnya atau kembali minum khamr, memakan daging babi dan ini lah yang di pegang dalam peradilan Mesir. Sementara menurut Malikiyah hak hadhanah wanita non-muslim terus berlangsung hingga berakhirnya masa hadhanah menurut syarak, tetapi ia dilarang memberi anaknya minum khamr dan makan babi, jika kita khawatir ia akan melakukan itu maka ditunjuk seorang muslim yang diberi hak mengawasi si anak dari kerusakan.

Diperselisihkan juga pemegang hadhanah laki-laki non-muslim, menurut Hanafiyah pemegang hadhanah laki-laki harus Islam dan seagama, berbeda dengan wanita, karena hadhanah termasuk persoalan penguasaan atas diri, tiada kewenangan jika berbeda agama, hak hadhanah didasarkan sistem kewarisan

dan laki-laki non-muslim tidak ada hubungan waris. Walaupun misalnya si anak Kristen atau Yahudi memiliki dua saudara yang satu muslim yang satu kafir maka hak hadhanah bagi yang non-muslim. Sementara menurut Malikiyah pemegang hadhanah laki-laki tidak harus muslim, sama seperti wanita, karena hak hadhanah tidak akan diberikan kepada mereka selagi masih ada kalangan perempuan yang lebih baik melaksanakan hadhanah apalagi hadhanah adalah hak kalangan perempuan.⁷²

E. Upah Hadhanah

Menurut Islam biaya hidup anak merupakan tanggungjawab bapaknya, baik selama perkawinan berlangsung maupun setelah perceraian. Apabila setelah perceraian, anak yang masih kecil dan menyusui berada di bawah pemeliharaan ibunya, sedangkan masa iddahnya telah habis, maka ibu berhak mendapatkan upah atas pemeliharaan dan penyusuan tersebut. Hal ini karena tidak lagi menerima nafkah dari bapak anak tersebut. Upah tersebut wajib diberikan baik diminta ataupun tidak. Sebagai mana firman Allah AWT:

﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾

⁷²Wahbah, *al-Fiqh al-Islāmi...*, j-7, h. 728.

Artinya: "Kemudian jika mereka menyusukan (anak-anak)mu untukmu Maka berikanlah kepada mereka upahnya". (Qs. At-Thalaq: Ayat 6). Adapun besar biaya yang ditanggung oleh bapak untuk anaknya disesuaikan dengan kemampuan si bapak, sesuai dengan firman Allah SWT:

لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِۦ ۚ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ۚ سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا

Artinya: Hendaklah orang yang mampu memberi nafkah menurut kemampuannya. dan orang yang disempitkan rezkinya hendaklah memberi nafkah dari harta yang diberikan Allah kepadanya. Allah tidak memikulkan beban kepada se-seorang melainkan sekedar apa yang Allah berikan kepadanya. Allah kelak akan memberikan kelapangan sesudah kesempitan. (Qs. At-Thalak: 7)

Akan tetapi jika bapak tidak mampu, karena ia orang susah, dan ber-penghasilan rendah serta anak itu tidak mempunyai harta, sedangkan si ibu menolak untuk mengasuhnya kecuali dengan upah dan tiada seorang pun diantara kamu kerabat yang mau mengasuhnya secara mutlak. Dan biaya pemeliharaan atau rawatan itu tetap menjadi hutang suami yang tidak gugur, kecuali dengan di tunaikan. Kewajiban tersebut

dapat ditanggung oleh kerabat ahli waris yang terdekat yang mampu. Tetapi apabila ada orang lain yang dengan sukarela mendidik anak itu tanpa ongkos, maka hal tersebut dapat diserahkan kepada pendidik sukarela tersebut.⁷³Sedangkan apabila bapak dengan sengaja menelantarkan anaknya dengan tidak membiayai keperluan hidupnya padahal bapak mampu untuk melakukannya, maka hal itu tidak dibenarkan dan merupakan perbuatan dosa. Dengan demikian masa pembiayaan anak akan berakhir yakni bagi anak laki-laki apabila ia telah dewasa, dapat bekerja dan berdiri sendiri. Sedangkan bagi perempuan sampai ia kawin, ketika anak perempuan telah kawin maka nafkahnya menjadi kewajiban suaminya.⁷⁴Ibu tidak berhak atas upah haidhanah, seperti upah menyusui, selama ia masih menjadi istri dari ayah anak kecil itu, atau masih dalam iddah. Karena dalam keadaan tersebut ia masih mempunyai nafkah sebagai istri atau nafkah masa iddah. Allah SWT berfirman:

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ
الرِّضَاعَةَ ۖ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ

⁷³Kamal Muchtar, *Asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1974), Cet.I, h.135.

⁷⁴Zahri Hamid, *Pokok-Pokok Hukum perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan di Indonesia*, (Yogyakarta: Bina Cipta, 1978), Cet.I, h.106.

Artinya: “Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. Dan kewajiban ayah member makan dan pakaian kepada ibu dengan cara yang makruf...”. (Qs. Al-Baqarah: 233).

Adapun sesudah habis masa iddahnya maka ia berhak atas upah itu seperti haknya kepada upah menyusui. Allah SWT berfirman:

فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۚ وَأَنْتُمْرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ ۚ
وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمَ فَسُتْرُوعٌ لَهُ الْآخَرَىٰ

Artinya: “Maka berikanlah kepada mereka nafkahnya hingga mereka bersalin, kemudian jika mereka menyusukan (anak-anak)mu untukmu, maka berikanlah kepada mereka upahnya, dan musyawarahlah diantara kamu (segala sesuatu) dengan baik, dan jika kam menemui kesulitan maka perempuan lain boleh menyusukan (anak itu) untuknya”. (Qs. At-Thalak: 6)

Perempuan selain ibunya boleh menerima upah hadhanah sejak ia menangani hadhanahnya, seperti halnya perempuan penyusu yang bekerja menyusui anak kecil dengan bayaran (upah). Upah pengasuhan adalah utang dan tidak gugur, kecuali dengan melunasi atau membebaskannya. Yang wajib membayar upah

pengasuhan menurut syara⁷⁵ adalah orang yang wajib memberi nafkah anak kecil itu. Karena pengasuhan termasuk nafkah. Maka wajib dibayar oleh ayah atau wali anak itu.⁷⁵Seorang ayah wajib membayar upah penyusunan dan hadhanah, juga wajib membayar ongkos sewa rumah atau perlengkapan jika sekiranya si ibu tidak memiliki rumah sendiri sebagai tempat mengasuh anak kecilnya. Ia juga wajib membayar gaji pembantu rumah tangga atau menyediakan pembantu tersebut jika si ibu membutuhkannya, dan ayah memiliki kemampuan untuk itu. Hal ini bukan termasuk dalam bagian nafkah khusus bagi anak kecil, seperti: makan, minum, tempat tidur, obat-obatan dan keperluan lain yang pokok yang sangat dibutuhkannya. Tetapi gaji ini hanya wajib dikeluarkan saat ibu pengasuh menangani asuhannya. Dan gaji ini menjadi utang yang ditanggung oleh ayah serta ibu bisa lepas dari tanggungan ini kalau di lunasi atau dibebankan.

Jika diantara kerabat anak kecil ada orang yang pandai mengasuhnya dan melakukannya dengan sukarela, sedangkan ibunya sendiri tidak mau kecuali di bayar, jika ayahnya mampu, dia boleh dipaksa untuk

⁷⁵Ibrahim Muhammad Al-Jamal, *Fiqih Muslimah: Ibadat Mu'amalat*, (Jakarta: Pustaka Amani, 1999), Cet. III, h.346.

membayar upah kepada ibunya tersebut dan ia tidak boleh menyerahkan kepada kerabatnya perempuan yang mau mengasuhnya dengan sukarela, bahkan si anak kecil harus tetap pada ibunya. Sebab asuhan ibunya lebih baik untuknya apabila ayahnya mampu membayar untuk upah ibunya. Tetapi kalau ayahnya tidak mampu, ia boleh menyerahkan anak kecil itu kepada kerabatnya yang perempuan untuk mengasuhnya dengan sukarela, dengan syarat perempuan ini dari kalangan kerabat si anak kecil dan pandai mengasuhnya.

Hal ini berlaku apabila nafkah itu wajib ditanggung oleh ayah. Adapun apabila anak kecil itu sendiri memiliki harta untuk membayar nafkahnya, maka anak kecil inilah yang membayar kepada pengasuh sukarelanya. Di samping untuk menjaga hartanya juga karena ada salah seorang kerabatnya yang menjaga dan mengasuhnya. Tetapi jika ayahnya tidak mampu, si anak kecil sendiri juga tidak memiliki harta, sedangkan ibunya tidak mau mengasuhnya kecuali kalau dibayar, dan tidak seorang kerabat pun yang mau mengasuhnya dengan sukarela, maka ibu dapat dipaksa untuk mengasuhnya, sedangkan upah (bayarannya) menjadi hutang yang wajib dibayar oleh ayah, dan bisa gugur ka-

lau telah dibayar atau dibebaskan. Tentang pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz*, sedangkan kedua orang tuanya bercerai, Kompilasi Hukum Islam menjelaskan sebagai berikut :

Pasal 105. Dalam hal terjadi perceraian

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 diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya.
3. Biaya pemeliharaan anak ditanggung oleh ayahnya.

Pasal 106

1. Orang tua berkewajiban merawat dan mengembangkan harta anaknya yang belum dewasa atau dibawah pengampuan, dan tidak di perbolehkan memindahkan atau menggadaikannya kecuali karena keperluan yang mendesak jika kepentingan dan kemaslahatan anak itu menghendaki atau suatu kenyataan yang tidak dapat dihindari lagi.

2. Orang tua bertanggungjawab atas kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan dan kelalaian dari kewajiban tersebut pada Ayat (1).

F. Pendapat Ulama Tentang Masa Hadhanah

Hadhanah (pengasuhan) anak berakhir ketika anak kecil, laki-laki ataupun perempuan, tidak lagi bergantung pada pelayanan wanita dewasa, mencapai *tamyiz* dan sudah bisa mandiri, yakni diperhitungkan dapat mengerjakan sendiri kebutuhan-kebutuhan dasarnya, seperti makan, berpakaian, dan membersihkan diri (mandi dan lainnya). Masa ini tidak dapat ditentukan pada usia tertentu, melainkan ukurannya adalah *tamyiz* dan lepas dari ketergantungan. Selama anak kecil sudah *mumayyiz* dan tidak lagi bergantung pada pelayanan wanita, serta dapat mengerjakan sendiri seluruh kebutuhan dasarnya maka berakhirilah masa pengasuhannya. Tidak terdapat Ayat-Ayat Al-Qur'an dan Hadis yang menerangkan dengan tegas tentang masa (jangka waktu) hadhanah. Mengenai hal ini, para ulama berijtihad dalam menetapkan masa (jangka waktu) hadhanah.

1. Menurut mazhab Hanafi, hadhanah anak laki-laki berakhir pada saat anak itu tidak lagi me-

merlukan penjagaan dan telah dapat mengurus keperluannya sehari-hari dan bagi anak perempuan berakhir apabila telah datang masa haid pertamanya.⁷⁶ Pendapat mazhab Hanafi yang lain mengatakan bahwa masa hadhanah berakhir bilamana si anak telah mencapai umur 7 (tujuh) tahun bagi laki-laki, dan 9 (sembilan) tahun bagi perempuan. Mereka menganggap bagi perempuan lebih lama, sebab agar dia dapat menirukan kebiasaan-kebiasaan kewanita-an dari perempuan (ibu) yang mengasuhnya. Selain itu juga, agar anak tersebut lebih dahulu merasakan kebiasaan haid di bawah bimbingan pengasuhnya.⁷⁷

2. Menurut mazhab Imam Malik, masa hadhanah anak laki-laki itu berakhir dengan ihtilam (mimpi), sedangkan masa hadhanah untuk anak perempuan berakhir dengan sampainya ia pada usia menikah. Jika ia sampai pada usia menikah, sedangkan ibu dalam masa iddah, maka ia lebih berhak terhadap anak putrinya sampai

⁷⁶Abd.Rahman Ghazali, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Kencana, 2006), h. 185.

⁷⁷Huzaemah Tahido Yanggo, *Fikih Perempuan Kontemporer*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2010), h. 186.

ia menikah (lagi). Jika tidak sedang demikian, maka anak itu di titipkan kepada ayahnya atau jika ayahnya tidak ada, maka ia di titipkan atau digabungkan kepada wali-walinya.⁷⁸

3. Menurut mazhab Imam Syafi'i, masa hadhanah anak, baik laki-laki maupun perempuan, berakhir ketika sampai usia 7 (tujuh) tahun atau 8 (delapan) tahun. Jika telah sampai usia tersebut dan ia termasuk yang berakal sehat, maka ia dipersilakan untuk memilih antara ayah dan ibunya. Ia berhak untuk ikut siapa saja di antara mereka yang ia pilih.⁷⁹Dalil yang mereka pergunakan adalah yang Artinya: *"Diriwayatkan dari Abu Hurairah ra ia berkata, "Ada seorang perempuan yang datang kepada Nabi Muhammad SAW dan aku sedang duduk di sampingnya. Ia berkata,"Wahai Rasulullah, sesungguhnya suamiku ingin membawa anakku. Anak itu telah mengambil air untukku dari sumur Abu,,Anbah. Ia telah memberi manfaat padaku dengan nafkah yang di berikannya".Lalu nabi Muhammad SAW bersabda,*

⁷⁸Huzaemah Tahido Yanggo, *Fikih Perempuan Kontemporer*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2010), h. 186-187.

⁷⁹Ibid., h. 187.

*“Ambillah bagian olehmu berdua padanya”. Suaminya berkata, “Siapakah yang membenciku karena mengurus anakku? “Nabi SAW bersabda, “Ini ayahmu dan ini ibumu, maka peganglah tangan yang engkau kehendaki”. Lalu anak itu memegang tangan ibunya; maka ibunya pun berangkat membawanya”.*⁸⁰ Menurut hadis ini, jika kedua orang tua bertengkar mengenai anaknya, maka sang anak hendaknya diberi kesempatan untuk memilih. Siapa saja yang ia pilih, itulah yang ia ikuti.

4. Menurut mazhab imam Ahmad bin Hanbal, mengatakan hadhanah anak itu berakhir sampai anak itu berakhir, sampai anak tersebut berumur 7 (tujuh) tahun. Jika ia telah mencapai usia tersebut dan ia seorang anak laki-laki, ia diperkenankan untuk memilih di antara kedua orang tuanya, tetapi jika ia perempuan, maka ayahnya lebih berhak dengannya dan tidak ada hak memilih (baginya).⁸¹

Setelah dikemukakan berbagai pendapat para fuqaha di atas, dapat disimpulkan bahwa pendapat Imam

⁸⁰Abu Daud Sulaiman bin Al-,Asy'ats As-Sajastani, *Sunan Abu Daud Juz I*, (Daar Fikr, 2003), h. 526.

⁸¹Huzaemah Tahido Yanggo, *Fikih Perempuan Kontemporer*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2010), h. 187.

Syafi'i lebih kuat. Bahwa *takhyir* berlaku untuk anak laki-laki dan perempuan setelah mereka sampai pada umur *tamyiz* sebab pada hadhanah sudah terdapat upaya memelihara kemaslahatan anak. Ketentuan bagi anak perempuan, menurut Imam Malik harus diberi pilihan, sama seperti pendapat Imam Syafi'i. Menurut Imam Abu Hanifah, bagi anak perempuan, ibu lebih berhak sampai dia menikah atau baligh. Menurut Imam Malik, ibu lebih berhak sampai dia menikah dan serumah dengan suami. Menurut Imam Ahmad bin Hanbali, ayah lebih berhak, tanpa harus memberi pilihan, selama telah berusia 9 (sembilan) tahun. Sedangkan ibu, lebih berhak bersamanya hingga usia 9 (sembilan) tahun.⁸²Sementara itu, anak yang masih dalam masa hadhanah, jika ia sakit atau gila, maka jika ia seorang perempuan secara mutlak berada di tangan ibunya, baik masih kecil maupun sudah besar sebab ia memerlukan orang yang melayani dan memenuhi segala kebutuhannya. Kaum perempuan,⁸³dalam hal ini ibunya jauh lebih mengetahui hal-hal seperti itu, ibunya tentu lebih sayang kepadanya daripada yang lainnya.

⁸²Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah Sayyid Sabiq Jilid 2*, (Jakarta: Al-I'tishom, 2008), h. 540.

⁸³Huzaemah Tahido Yanggo, *Fiqih Perempuan Kontemporer*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2010), h. 188.

G. Hadhanah di beberapa Negara Islam

1. Mesir

Masa pengasuhan anak dalam status hukum perorangan (personal status law) yang di amandemen tahun 1985, menetapkan bahwa wanita (istri) memiliki hak untuk mengasuh anak laki-laki hingga usia 10 (sepuluh) tahun dan 12 (dua belas) tahun bagi anak perempuan. Setelah habis masa pengasuhan, hakim dapat memerintahkan bahwa anak yang dalam pengasuhan tetap pada ibu tanpa adanya upah hingga berusia 15 (lima belas) tahun bagi anak laki-laki, dan sampai menikah bagi anak perempuan. Jika hakim yakin bahwa kemaslahatan anak akan terpenuhi.

Mengenai syarat-syarat pemegang hak hadhanah, dirumuskan sebagai berikut: orang yang baligh, beraqal, mampu mengasuh anak, sehat dan mempunyai garis hubungan kekeluargaan. Adapun mengenai gugur atau pencabutan hak hadhanah, hakim dapat mempertimbangkan dua hal:

- 1) Pertama, apabila pemegang hak hadhanah berperilaku buruk yang dapat mempengaruhi akhlak dan tabiat anak yang dalam pengasuhannya.

- 2) Kedua, jika pemegang hak hadhanah sering mengabaikan dan/atau meninggalkan anak yang dalam pengasuhannya.⁸⁴

2. Yordania

Ketentuan hadhanah dalam Perundang-Undangan Yordania, terdiri dari 12 Pasal yakni Pasal 154 sampai dengan Pasal 166. Ketentuan hadhanah berlaku setelah terjadinya perceraian. Apabila terjadi perceraian antara suami istri, maka ibu mempunyai hak utama untuk mengasuh dan mendidik anaknya. Adapun tertib urutan pemegang hak hadhanah setelah ibu disesuaikan pendapat Imam Abu Hanifah. Adapun syarat-syarat hadhanah, dewasa, berakal, tidak meninggalkan anak karena kesibukannya, mampu untuk mendidik dan menjaganya, tidak murtad, dan tidak menikah dengan laki-laki lain, kecuali mempunyai hubungan kekerabatan dekat dengan anak asuhnya, dan tidak menempatkannya di rumah yang penuh konflik.⁸⁵

3. Syria

Masa pengasuhan anak dalam Undang-Undang Syria, dirumuskan bahwa bagi anak laki-laki sampai

⁸⁴Andi Syamsu Alam dan M. Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam*, (Jakarta : Kencana, 2008), Cet.I, h.135-136.

⁸⁵Ibid, h.139.

berusia 7 (tujuh) tahun, sedangkan anak perempuan sampai berusia 9 (sembilan) tahun. Meskipun demikian, jika hakim melihat ada kemaslahatan, maka ia dapat menambah masa pengasuhan masing-masing anak selama 2 (dua) tahun, yakni bagi anak laki-laki dapat diperpanjang menjadi 9 (sembilan) tahun, sedangkan anak perempuan hingga berusia 11 (sebelas) tahun. Syarat-syarat pemegang hak hadhanah dirumuskan sebagai berikut, yaitu: dewasa, berakal, mampu mengasuh anak baik jasmani maupun rohani. Kemudian hak hadhanah seseorang dapat digugurkan apabila: pemegang hak hadhanah memiliki sifat tercela yang dapat mempengaruhi si anak, gila, dan murtad. Bahkan hak pengasuhan anak dapat digugurkan karena tidak mampu melakukan pengasuhan dengan alasan kesehatan. Apabila pemegang hak hadhanah mengaku sering meninggalkan rumah, dan tidak mempunyai kesempatan mengasuh anak, maka hak hadhanahnya di gugurkan, meskipun anak tersebut masih sangat kecil.⁸⁶

4. Kuwait

Secara umum Hukum Keluarga Kuwait tidak berbeda dengan Hukum Keluarga Fikih Klasik, termasuk

⁸⁶Andi Syamsu Alam dan M. Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam*, h.142.

di dalamnya Pasal-Pasal yang mengatur tentang hadhanah. Misalnya tentang ketentuan pemegang hak hadhanah, Undang-Undang Hukum Keluarga Kuwait mengutamakan pemegang hak hadhanah adalah ibu. Penetapan hak hadhanah itu di dasarkan pada sunah, ijma⁴, dan rasio (akal). Mengenai hal yang dapat menggugurkan hak hadhanah antara lain, pemegang hak menikah lagi dengan laki-laki yang bukan kerabat dekatnya. Namun perbedaan agama tidak menyebabkan gugurnya hak untuk mengasuh, sehingga ia mengerti agama. Mengenai lamanya masa hadhanah Perundang-Undangan Kuwait lebih cenderung kepada pendapat Imam Malik. Maka pengasuhan anak berakhir apabila laki-laki ia sampai baligh sedangkan wanita sampai ia telah menikah.

5. Tunisia

Dalam Perundang-Undangan Keluarga Tunisia Tahun 1958, dapat dirumuskan yakni:

- 1) Pasal 54, hadhanah adalah pemeliharaan anak, termasuk juga merawat dan mendidik anak sampai ia mencapai usia dewasa.
- 2) Pasal 57, selama masa perkawinan, anak dipelihara kedua orang tuanya. Jika terjadi per-

raian atau meninggal dunia, hak pemeliharaan anak secara berturut-turut diberikan kepada ibu dan nasab ibunya.

- 3) Pasal 58, syarat memelihara anak antara lain harus dewasa, dapat dipercaya, dan cakap dalam menjalankan kewajiban.
- 4) Pasal 61, jika seorang wanita dalam memelihara anak memiliki tempat tinggal jauh dan menghambat proses perawatan anak, maka ia bisa kehilangan hak pemeliharannya.
- 5) Pasal 64, seorang pemelihara anak tidak boleh melalaikan kewajibannya, meskipun dalam keadaan sulit.
- 6) Pasal 67, anak laki-laki dirawat sampai berumur 7 (tujuh) tahun dan anak perempuan dipelihara sampai berusia 9 (sembilan) tahun selanjutnya ayah dapat mengambil alih pemeliharaan anak, kecuali adanya keputusan Pengadilan yang berkehendak lain berdasarkan kepentingan anak.

Dari Undang-Undang tersebut di atas maka dapat disimpulkan bahwa masa pemeliharaan anak Tunisia masih berpegang teuh pada pendapat fikih sedangkan

keutamaan pemeliharaan anak lebih cenderung mengakomodir kemaslahatan anak, ketimbang mengikuti pendapat fukaha. Mengenai pencabutan hak hadhanah tidak disebut dengan tegas, nampaknya diserahkan pada pertimbangan Pengadilan.⁸⁷

H. Murtad

Murtad berasal dari bahasa Arab Radda yang artinya kembali, menolak, memalingkan. Pengertian murtad menurut Wahbah Zuhaili kembali pada jalan dimana dia datang. Atau lebih spesifik lagi, pindah dari agama Islam ke agama lain, karena istilah murtad hanya ada dalam Islam.

Menurut Ulama *Hanafiyyah*, murtad memberanikan diri mengatakan dengan ucapan yang menyebabkan kufur. Sedangkan menurut ulama *Mailikiyah*, yaitu muslim yang berpaling dari kekufuran baik dengan ucapan, niat maupun perbuatan. Menurut *Salafi'iyah* dan *Hambaliah*, murtad yaitu memutuskan atau keluar dari Islam baik dengan niat, perbuatan maupun dengan perkataan.⁸⁸ Sebagaimana dengan agama-agama lain, maka agama Islam menghadapi secara tegas kepada

⁸⁷Andi Syamsu Alam dan M. Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam*, h.147.

⁸⁸Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2000

orang-orang yang keluar dari agama Islam. Bahkan orang yang keluar dari Islam dapat diancam dengan hukuman mati. Dalam hal perkawinan, murtad juga menjadi alasan putusnya perkawinan tersebut. Para Imam sempat juga sependapat bahwa murtadnya salah seorang suami atau istri bisa menjadi alasan untuk bercerai.

1. Sebab yang Menjadikan Seseorang Murtad

Dalam kitab fiqh sunah diberikan contoh-contoh yang menyebabkan kekafiran antara lain:⁸⁹

- 1) Mengingkari ajaran agama yang telah dituangkan secara pasti. Umpamanya keesaan Allah, mengingkari ciptaan Allah terhadap alam, mengingkari adanya malaikat, mengingkari kenabian Muhammad SAW, mengingkari Al-Quran sebagai wahyu Allah, mengingkari hari kebangkitan dan pembalasan, mengingkari kefar-
duan shalat, zakat, puasa, haji, syirik dan meninggalkan shalat.
- 2) Menghalalkan yang telah disepakati keharamannya. Umpamanya menghalalkan minuman arak, zina, memakan daging babi dan mengha-

⁸⁹Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah*, Juz:II, 288-289.

lalkan membunuh orang-orang yang terjaga darahnya.

- 3) Menghalalkan apa yang telah disepakati, seperti mengharamkan memakan nasi.
- 4) Mencaci maki Nabi SAW, demikian juga bila mencaci Nabi-Nabi Allah sebelumnya.
- 5) Mencaci maki agama Islam, mencela Al-Quran dan sunah Nabi, berpaling dari hukum yang ada dalam Al-Quran & sunnah Nabi.
- 6) Mengaku bahwa wahyu Allah telah turun padanya. Ini tentu saja selain Nabi Muhammad.
- 7) Mencampakkan masyaf Al-Quran atau kitab-kitab hadist ke tempat-tempat kotor atau menjijikkan sebagai penghinaan dan menganggap enteng isinya.

2. Status Hukum Perkawinan Orang Murtad

Dalam Peraturan, Undang-Undang mengatur mengenai murtad hanya spesifik pada perkara murtad yang bisa menjadi alasan perceraian sesuai dengan Pasal 75 KHI (Kompilasi Hukum Islam) mengenai keputusan:

- 1) Perkawinan yang batal karena salah satu suami atau istri murtad.

- 2) Anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut.
- 3) Pihak ketiga sepanjang mereka memperoleh hak-hak dengan beritikad baik, sebelum keputusan pembatalan perkawinan kekuatan hukum yang tetap. Mengenai murtad dapat menjadi alasan-alasan perceraian sebagaimana yang diatur juga dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 116 huruf k "peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga.

3. Putusnya Perkawinan Karena Murtad

Putusnya perkawinan karena *fasakh* memiliki akibat hukum khusus yaitu tidak ada rujuk atau dalam pengertian lain suami tidak boleh rujuk pada mantan istri selama istri menjalani masa *iddah*, oleh karena perceraian dalam bentuk *fasakh* berstatus *bain sugra*. Bila mantan suami dan mantan istri berkeinginan untuk memperbaiki hubungan pernikahannya, mereka harus melakukan akad nikah yang baru, baik dalam waktu masa mantan istri menjalani masa *iddah* dari mantan suaminya itu atau nanti setelah selesainya masa *iddah*. Akibat lain dari perceraian *fasakh* adalah tidak mengu-

rangi bilangan talak. Artinya hak suami berupa hak untuk mentalak istrinya maksimal tiga kali tidak berkurang dengan adanya *fasakh*. Talak terbagi menjadi *bain* dan *raj'i*. Talak *raj'i* tidak mengakhiri ikatan pernikahan secara langsung, sedangkan talak *bain* mengakhiri pernikahan seketika itu.⁹⁰Akibat hukum yang terjadi setelah ikrar talak, yaitu: hubungan antara suami istri putus, istri mempunyai hak *iddah* selama 3 bulan dan dapat dilaksanakan pembagian harta bersama, adanya hak pemeliharaan anak atau *hadhanah*. Bilamana perkawinan putus karena talak, maka bekas suami wajib:

- 1) Memberi mut'ah pada bekas istrinya, baik berupa uang maupun benda, kecuali bekas istri tersebut qabla ad-dukhul.
- 2) Memberi nafkah, maskan dan kiswah bekas istri selama dalam iddah, kecuali bekasistri telah di jatuhi talak ba'in atau nusyuz dan dalam keadaan tidak hamil.
- 3) Melunasi mahar yang masih terhutang seluruhnya, dan separuh apabila qobla aldukhul
- 4) Memberikan biaya hadhanah untuk anak-anaknya yang belum mencapai umur 21 tahun.

⁹⁰Satria Effendi, M. Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*. Kencana, Jakarta, 2004, hlm.48

Dalam Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dijelaskan juga mengenai akibat putusnya karena perceraian ialah:

- 1) 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.
- 2) 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 ikut memikul biaya tersebut.
- 3) Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istri.

Jika salah satu dari suami istri murtad maka pernikahan keduanya secara otomatis fasakh, tanpa membutuhkan Putusan Majelis Hakim untuk memisahkan keduanya, jika yang murtad kembali Islam maka mereka tetap dalam pernikahan sebelumnya, begitu pula

sebaliknya.⁹¹Menurut Pasal 71 KHI (Kompilasi Hukum Islam) yang menyatakan bahwa suatu perkawinan dapat dibatalkan apabila:

- 1) Seorang suami melakukan poligami tanpa izin Pengadilan Agama.
- 2) Perempuan yang dikawini ternyata kemudian diketahui masih menjadi istri pria lain yang mafqud.
- 3) Perempuan yang dikawini ternyata masih dalam iddah dan suami lain.
- 4) Perkawinan yang melanggar batas umur perkawinan sebagaimana ditetapkan pada Pasal 7 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.
- 5) Perkawinan dilangsungkan tanpa wali atau dilaksanakan oleh wali yang tidak berhak.
- 6) Perkawinan yang dilaksanakan dengan paksaan.

Pada Pasal 75 KHI (Kompilasi Hukum Islam) juga dijelaskan bahwa keputusan pembatalan perkawinan tidak berlaku surut terhadap:

- 1) Perkawinan yang batal karena salah satu suami atau istri murtad.

⁹¹Hasan Saleh, *Kajian Fiqh Nabawi dan Fiqh Kontemporer*, (Jakarta: PT Rajawali Pers, 2008), 322

- 2) Anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut.
- 3) Pihak ketiga sepanjang mereka memperoleh hak-hak dengan ber-itikad baik, sebelum keputusan pembatalan perkawinan kekuatan hukum yang tetap;

Berdasarkan dalam Pasal 116 KHI (Kompilasi Hukum Islam) adalah sebagai berikut:

- 1) Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan.
- 2) Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) Tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemampuannya.
- 3) Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
- 4) Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain.
- 5) Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalan-

kan kewajibannya sebagai suami atau istri.

- 6) Antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.
- 7) Suami melanggar taklik talak.
- 8) Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga⁹²

I. Kajian Relevansi

Berdasarkan penelusuran kepustakaan yang penulis lakukan, tidak ditemukan judul yang sama dengan judul penelitian ini. Namun ada beberapa yang menyangkut topik permasalahan yang sama, diantaranya:

1. Penelitian yang berjudul “Penetapan Hak Haddhanah Kepada Bapak Bagi Anak Belum Mummayiz (Analisis Putusan Pengadilan Agama Jakarta Barat Perkara Nomor: 228/Pdt.G/2009/PAJB)” yang ditulis oleh Nova Andriani, tahun 2011, Mahasiswa Fakultas Syari’ah dan Hukum Jurusan Administrasi Keperdataan Islam. Pada

⁹²Ibid, Inpres No 1 tahun 1991.

penelitian ini membahas tentang, pertimbangan hukum Majelis Hakim dalam putusan Nomor: 228/Pdt.G/2009/PAJB tentang hadhanah dan bagaimana metode ijtihad Majelis Hakim dalam memutuskan perkara hak hadhanah anak kepada bapak.

2. Penelitian yang berjudul “Pelaksanaan Eksekusi Sengketa Hadhanah Di Pengadilan Agama Cikarang” yang ditulis oleh Ra Didin Dliyaudin, tahun 2014, Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta. Pada penelitian ini membahas tentang pengertian hadhanah menurut fiqih dan Undang-Undang, kemudian pelaksanaan putusan mengenai hadhanah di wilayah hukum Pengadilan Agama Cikarang, selain itu penelitian ini juga membahas bagaimana upaya Pengadilan Agama Cikarang untuk terlaksananya pelaksanaan putusan hadhanah.
3. Penelitian yang berjudul “Pelimpahan Hak Asuh Anak Kepada Bapak (Studi Analisis Putusan Pengadilan Agama Jakarta Timur Perkara Nomor:1829/Pdt.G/2008/PAJT)”, yang ditulis ol-

eh Ahmad Zamahsyari, Tahun 2011, Fakultas Syariah Dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta. Pada penelitian ini membahas tentang hal-hal yang berkaitan dengan pelimpahan Hak Asuh Anak Kepada Bapak pada Perkara Nomor: 1829/ Pdt.G/2008/ PAJT.

Namun demikian, secara teoritis penelitian terdahulu ini memiliki hubungan atau relevansi dengan penelitian ini, yang dapat dijadikan sebagai acuan teori umum dalam melakukan penelitian ini, karena kajiannya sama-sama membahas mengenai pelaksanaan eksekusi hak asuh anak (hadhanah) oleh Pengadilan Agama.

BAB IV

PELAKSANAAN EKSEKUSI HAK ASUH ANAK (HADHANAH) TERHADAP ISTERI YANG KELUAR DARI AGAMA ISLAM (MURTAD)

Dalam Perkara Nomor. 398/Pdt.G/2013/ PA.Pbr Di
Pengadilan Agama Pekanbaru

Berdasarkan Penetapan Putusan Perkara Nomor. 398/Pdt.G/2013/ PA.Pbr tanggal 7 Mei 2013 dan Surat Permohonan Penggugat/Pemohon Eksekusi Tanggal 02 September 2013 yang maksudnya Tergugat/Termohon Eksekusi belum memenuhi isi putusan tersebut, dimana dalam perkara Jonel Amran Bin Amran umur 43 tahun, Pekerjaan Karyawan Swasta, Agama Islam, bertempat tinggal di Jalan Pramuka No 9 RT 01 RW 01 Kelurahan Lembah Asri Kecamatan Rumbai Pesisir Kota Pekanbaru, Kodya Pekanbaru, sebagai Penggugat/Pemohon Eksekusi dan lawannya adalah Ita Asnita Binti Abd Majid, umur 40 tahun, Pekerjaan Wiraswasta, Agama Kristen bertempat tinggal di Jalan Sembilang Komplek Gardunia Perumahan Chevron Nomor 310 Kelurahan Lembah Damai Kec. Rumbai Pesisir Pekanbaru Kodya Pekanbaru, sebagai Tergugat/Termohon Eksekusi.

Dalam hal ini yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, yang amar putusannya berbunyi sebagai berikut:

1. Menyatakan Tergugat telah dipanggil secara resmi dan patut untuk menghadap ke persidangan, tidak hadir;
2. Mengabulkan gugatan Penggugat dengan verstek;
3. Menetapkan keempat orang anak Penggugat dan Tergugat yang masing-masing bernama:
 - a. Cindy Nelta Putri (perempuan), umur 20 tahun;
 - b. Bunga Shinta Bella (perempuan), umur 18 tahun;
 - c. Obed Edom JJ (laki-laki), umur 9 tahun;
 - d. Nicolas Gaspitaro JJ (laki-laki), umur 5 tahun;

Berada dalam hadhanah (asuhan) Penggugat;

4. Menghukum Tergugat untuk menyerahkan keempat orang anak tersebut kepada Penggugat;
5. Membebankan kepada Penggugat untuk membayar seluruh biaya perkara yang hingga kini dihitungkan sebesar Rp. 466.000,- (empat ratus enam puluh enam ribu rupiah);

Berdasarkan hal tersebut, Ketua Pengadilan Agama Pekanbaru memerintahkan kepada Jurusita Penga-

dilan Agama Pekanbaru untuk memanggil Penggugat dan Tergugat untuk menghadap ke Persidangan di Pengadilan Agama Pekanbaru pada hari Senin tanggal 07 Oktober 2013 jam 14.30 WIB untuk dilakukan teguran dalam tempo 8 (delapan) hari agar ia mematuhi putusan tersebut.

Kemudian pada hari Kamis tanggal 26 Desember Panitera Jusrita melakukan Relas Panggilan *Aanmaning* ke I kepada Penggugat dan Tergugat untuk hadir dalam persidangan pada hari Senin tanggal 07 Oktober 2013 jam 14.30 WIB, Panitera Jusrita hanya bertemu dan berbicara dengan Penggugat, dan Panitera Jusrita tidak bertemu dengan Tergugat, sehingga Panitera Jusrita menyampaikan Relas Panggilan *Aanmaning* kepada Kelurahan untuk disampaikan kepada Tergugat. Selanjutnya pada hari Senin tanggal 07 Oktober 2013 jam 14.30 WIB, Pengadilan Agama Pekanbaru melakukan persidangan, pada saat persidangan dilaksanakan hanya dihadiri sendiri oleh Penggugat dan Tergugat tidak hadir. Untuk itu Ketua Pengadilan Agama menunda sidang sampai pada hari Senin tanggal 21 Oktober 2013 dan sidangpun dinyatakan ditutup. Kemudian Ketua Pengadilan Agama kembali memerintahkan

kepada Panitera Jusrita untuk merelas *Aanmaning* kembali kepada Penggugat dan Tergugat.

Pada hari Rabu tanggal 16 Oktober 2013 Panitera Jusrita kembali melakukan Relas Panggilan *Aanmaning* ke II kepada Penggugat dan Tergugat untuk hadir dalam persidangan pada hari Senin tanggal 21 Oktober 2013 jam 14.30 WIB, nah pada *Aanmaning* ke II ini, Panitera Jusrita juga hanya bertemu dan berbicara dengan Penggugat, dan Panitera Jusrita tidak bertemu dengan Tergugat, sehingga Panitera Jusrita kembali menyampaikan Relas *Aanmaning* kepada Kelurahan untuk disampaikan kepada yang bersangkutan.

Kemudian pada hari Senin tanggal 21 Oktober 2013 jam 14.30 WIB, Pengadilan Agama Pekanbaru kembali melakukan persidangan, pada saat persidangan dilaksanakan juga hanya dihadiri sendiri oleh Pemohon dan Termohon tidak hadir sekalipun dipanggil secara resmi, dan Ketua Pengadilan Agama mengajukan beberapa pertanyaan kepada Penggugat yang hadir dan menganjurkan kepada Penggugat agar melakukan pendekatan kepada empat orang anak menjelang eksekusi dilakukan, sehingga pada pelaksanaan eksekusi nanti tidak mengalami kesulitan.

Setelah itu, pada hari Selasa tanggal 25 November 2013 Panitera Jusrita kembali mengeluarkan Surat Pemberitahuan kepada Penggugat dan Tergugat bahwa pada hari Kamis tanggal 05 Desember 2013 jam 10.30 WIB, akan dilaksanakan proses eksekusi anak bertempat di Jalan Sembilang Kompleks Gardenia Perumahan Chevron Nomor 310 Kelurahan Lembah Damai Kecamatan Rumbai Pesisir, Kota Pekanbaru. Namun sama halnya Panitera Jusrita hanya bertemu dengan Penggugat saja, dan Panitera Jusrita tidak bertemu dengan Termohon, dan Panitera Jusrita menyampaikan Relas Panggilan kepada Pihak Kelurahan untuk disampaikan kepada Tergugat.

Di samping itu pada tanggal 28 November 2013 Tergugat melalui Kuasa Hukum/Pengacara menyampaikan Surat Pemberitahuan Keberatan kepada Ketua Pengadilan Agama Pekanbaru untuk tidak melakukan eksekusi terhadap 4 (empat) orang anak tersebut.

Sebagaimana hal tersebut disampaikan di dalam Surat berdasarkan Fakta-Fakta Hukum, Keberatan Alasan Hukum. adapun isi Suratnya antara lain sebagai berikut:

Fakta-Fakta Hukum

- 1) Bahwa klien kami ibu Ita Asnita telah resmi bercerai dengan Jonel Amran Bin Amran berdasarkan alat bukti salinan putusan Pengadilan Agama Pekanbaru Nomor: 437/Pdt.G/2010/PA.Pbr, tanggal 06 Oktober 2010 atas gugatan mantan suaminya Tuan Jonel Amran Bin Amran.
- 2) Bahwa atas gugatan Penggugat Tuan Jonel Amran ditujukan kepada klien kami dimana Penggugat tahu persis alamat klien kami yang sebenarnya dan Penggugat masih komunikasi via hand-phone, dan Penggugat sering datang ketempat tinggal klien kami baik di Jakarta maupun di Bandung untuk bertemu anak-anak sepertinya tidak ada masalah diantara Penggugat dan Tergugat, karena Penggugat tidak jujur memberikan alamat di dalam gugatannya sehingga Tergugat benar-benar tidak mengetahui adanya gugatan cerai dari Penggugat (Jonel Amran Bin Amran) dengan bukti Tergugat baru mengetahui adanya perceraian pada tanggal 27 Agustus 2013 pada waktu pengambilan

Salinan Putusan di Pengadilan Agama Pekanbaru bersama pengurus Komnas Ham dari Kanwil Menkum Ham Provinsi Riau.

- 3) Bahwa akibat Penggugat memberikan alamat Tergugat tidak benar di dalam Gugatannya, maka semua Surat Panggilan dari Pengadilan Agama Pekanbaru tidak sampai kepada Tergugat hal ini dilakukan oleh Penggugat patut diduga agar semua isi gugatannya dikabulkan oleh Pengadilan Agama Pekanbaru seperti bukti sesuai (empat) orang anak tersebut dibiayai oleh klien kami dan semua anak-anak tinggal bersama atau diasuh oleh ibu Ita Asnita.

Keberatan & Alasan Hukum Tentang Keberatan

1. Bahwa akibat ketidakjujuran Penggugat membuat alamat Tergugat di dalam gugatannya, maka klien kami merasa keberatan sebagian isi putusan Pengadilan Agama Pekanbaru Nomor: 437/Pdt.G/2010/PA.Pbr, tanggal 06 Oktober 2010 khususnya menghukum poin ke 4 (empat) dalam amar putusan mengatakan "menghukum Tergugat untuk menyerahkan keempat orang anaknya tersebut kepada Penggugat.

2. Bahwa akibat ketidakjujuran Penggugat mencantumkan alamat Tergugat di dalam gugatannya, padahal Penggugat mengetahui persis alamat Tergugat yang sebenarnya maka apa yang diputuskan oleh Pengadilan Agama Pekanbaru menurut ketentuan hukum adalah cacat hukum dan/atau batal demi hukum.

Tentang Alasan Hukum

1. Bahwa dengan adanya penetapan Pengadilan Agama Pekanbaru tentang Relas Pemberitahuan Eksekusi Nomor: 398/Pdt.G/2013/PA.Pbr tanggal 25 November 2013, bahwa pada tanggal 05 Desember 2013 jam 10.30 Wib akan dilaksanakan eksekusi anak di Jl. Sembilang Komplek Chevron Nomor 310, Kelurahan Lembah Damai Rumbai Pesisir, Kota Pekanbaru.
2. Bahwa perlu diketahui ke 4 (empat) orang anak klien kami selama ini ibu Ita Asnita sejak tahun 2009 sampai dengan sekarang ini tetap tinggal bersama dan termasuk seluruh biaya anak-anak sehari-hari tetap ditanggung oleh klien kami dan yang sangat perlu diperhatikan adalah kepentingan anak-anak yang diasuh oleh ibu

kandungnya sendiri karena ke 4 (empat) anak tersebut masih di bawah umur yang memerlukan kasih sayang dari seorang ibu terhadap anak-anak agar tidak terpukul mentalnya, jika mereka di pisahkan antara anak-anak dan ibu kandungnya sendiri secara psikologi akan berakibat kepada mentalisasi anak-anak baik jasmani dengan rohani.

3. Bahwa untuk itu kami mohon kepada Ketua Pengadilan Agama Pekanbaru, mempertimbangkan dan mengedepankan kepentingan ke 4 (empat) orang anak klien kami daripada mengedepankan kepentingan hukum, kecuali klien kami tidak sanggup untuk membiayai seluruh kebutuhan ke 4 (empat) orang anak tersebut dan ditelantarkan oleh ibu Ita Asnita baru-lah dilakukan eksekusi terhadap anak-anak.
4. Bahwa atas dasar pertimbangan kemanusiaan dan mental ke 4 (empat) orang anak klien kami, kami mohon untuk tidak melakukan eksekusi terhadap anak-anak klien kami, sebab menurut ketentuan hukum yang berlaku di Indonesia bila seorang anak atau lebih jika terjadi perce-

raian antara suami isteri anak-anak masih di bawah umur akan di asuh oleh ibu kandung-nya, kecuali salah seorang suami isteri itu cacat mental tidak dapat mengasuh anak dengan sempurna barulah perwalian mengasuh jatuh kepada yang sehat rohani dan jasmani, oleh karena itu mengingat ke 4 (empat) orang anak klien kami semuanya masih di bawah umur yang memerlukan kasih sayang dari seorang ibu kandungnya untuk itu, mohon untuk tidak melakukan eksekusi terhadap anak-anak, demi kesejahteraan ibu dan anak serta kepentingan pendidikan semua anak klien kami. Demikian surat ini dibuat, kuasanya J.MARBUN, SH.MH ditandatangani.

Disisi lain, Pengadilan Agama Pekanbaru terus melakukan upaya hukum dalam melakukan pelaksanaan eksekusi hak asuh anak tersebut, guna memenuhi isi daripada Putusan Perkara Nomor: 398/Pdt.G/2013/PA.Pbr, dengan menimbang bahwa permohonan tersebut adalah berdasarkan hukum dan karenanya dapat di kabulkan. Dengan memperhatikan hal tersebut dan segala ketentuan Peraturan Perundang-Undangan yang

berkaitan pada perkara ini, maka Ketua Pengadilan Agama Pekanbaru memerintahkan Panitera/Jurusita Pengadilan Agama Pekanbaru disertai dengan 2 (dua) orang saksi dan menyurati Aparat Keamanan (Polisi) dan Kelurahan bahwa akan dilaksanakan eksekusi sesuai isi putusan tersebut.

Berdasarkan penetapan Ketua Pengadilan Agama Kelas I.A Pekanbaru tanggal 18 November 2013 memerintahkan kepada Panitera Pengadilan Agama Kelas I.A Pekanbaru untuk melakukan eksekusi anak dan Panitera memberitahukan Kepada Penggugat maupun Tergugat bahwa pada hari Kamis tanggal 05 Desember 2013 jam 10.30 WIB akan dilakukan eksekusi anak bertempat di Jalan Sembilang Kompleks Garde-nia Perumahan Chevron Nomor 310 Kelurahan Lembah Damai Kecamatan Rumbai Pesisir, Kota Pekanbaru.

Setelah kepadanya diberitahukan tentang maksud kedatangan Panitera Jusrita dengan memperlihatkan Surat Penetapan untuk melakukan eksekusi 4 (empat) orang anak dan disaksikan oleh 2 (dua) orang saksi. Sewaktu pelaksanaan eksekusi anak dilaksanakan, anak-anak yang ditemukan di lapangan antara lain, sebagai berikut:

1. Cindy Nelta Putri (perempuan), umur 20 tahun;
2. Bunga Shinta Bella (perempuan), umur 18 tahun;
3. Obed Edom JJ (laki-laki), umur 9 tahun;
4. Nicolas Gaspitaro JJ (laki-laki), umur 5 tahun;

Dengan menimbang, bahwa sewaktu dilakukan eksekusi dilaksanakan, ke-empat orang anak tersebut mengadakan perlawanan karena tidak bersedia di eksekusi, dan tetap memilih untuk ikut bersama ibunya (Termohon eksekusi), maka eksekusi ditunda dan/atau dicabut sampai waktu yang akan ditentukan kemudian.

Oleh karena itu, melihat pada saat pelaksanaan eksekusi mengalami kegagalan, dikarenakan keempat orang anak tersebut tidak bersedia di eksekusi, dan tetap memilih untuk ikut bersama ibunya (Termohon eksekusi), maka eksekusi di cabut oleh Penggugat/ Pemohon eksekusi.

BAB V

PENYELESAIAN AKHIR ATAS PERMOHONAN EKSEKUSI HAK ASUH ANAK (HADHANAH) TERHADAP ISTRI YANG KELUAR DARI AGAMA ISLAM (MURTAD)

**Dalam Perkara Nomor. 398/Pdt.G/2013/PA.Pbr Di
Pengadilan Agama Pekanbaru.**

Dalam Putusan Perkara Nomor. 398/Pdt.G/2013/PA.Pbr di Pengadilan Agama Pekanbaru Tentang Hak Asuh Anak (hadhanah) Antara Jonel Amran Bin Amran umur 43 tahun, selaku Penggugat dan lawannya adalah Ita Asnita Binti Abd Majid, umur 40 tahun, sebagai Terugat. Dengan penelusuran dan melihat berbagai fakta-fakta yang ada, juga berdasarkan pertimbangan hukum yang berlaku di Indonesia, bahwa jika salah satu syarat pemegang hak asuh anak (hadhanah) yang tidak terpenuhi oleh salah satu pihak, maka gugurlah hak asuh anak (hadhanah) tersebut, sebagaimana dalam Perkara Nomor. 398/Pdt.G/2013/PA.Pbr tersebut, dimana Pengadilan Agama Pekanbaru telah mengadili dan memutuskan yang mana telah mempunyai kekuatan hukum tetap yang amar putusan nya berbunyi sebagai berikut:

1. Menyatakan Tergugat telah dipanggil secara resmi dan patut untuk menghadap ke persidangan, tidak hadir;
2. Mengabulkan gugatan Penggugat dengan verstek;
3. Menetapkan keempat orang anak Penggugat dan Tergugat yang masing-masing bernama:
 - a. Cindy Nelta Putri (perempuan), umur 20 tahun;
 - b. Bunga Shinta Bella (perempuan), umur 18 tahun;
 - c. Obed Edom JJ (laki-laki), umur 9 tahun;
 - d. Nicolas Gaspitaro JJ (laki-laki), umur 5 tahun;

Berada dalam hadhanah (asuhan) Penggugat;

4. Menghukum Tergugat untuk menyerahkan keempat orang anak tersebut kepada Penggugat;
5. Membebaskan kepada Penggugat untuk membayar seluruh biaya perkara yang hingga kini dihitung sebesar Rp. 466.000,- (empat ratus enam puluh enam ribu rupiah);

Namun ketika proses pelaksanaan eksekusi tersebut dilakukan, di temukan keempat orang anak terse-

but dan ternyata keempat orang anak ini mengadakan perlawanan karena tidak bersedia untuk di eksekusi, dan tetap memilih untuk ikut bersama ibunya (Tergugat/Termohon eksekusi), dan tidak bersedia ikut bersama ayahnya (Penggugat/Pemohon eksekusi) dari anak-anak tersebut. Oleh karena gagal pada saat pelaksanaan eksekusi, maka eksekusi di cabut oleh Penggugat/Pemohon eksekusi.

Jadi berdasarkan penjelasan di atas, dapat dianalisa bahwa Panitera Jusurita Pengadilan Agama Pekanbaru dengan dihadiri oleh 2 orang saksi, Aparat Keamanan (Polisi), Penggugat/Pemohon, Tergugat/ Termohon, sudah melaksanakan proses pelaksanaan eksekusi atas perintah putusan perkara tersebut, namun dikarenakan beberapa faktor antara lain; kedekatan psikologis anak dengan ibunya, walaupun ibunya telah berpindah agama (murtad). Hal ini memang sangat sulit menurut Penulis untuk di lakukan, walaupun Negara kita merupakan Negara Hukum, namun harus juga memperhatikan psikologis anak, jika terus dipaksakan bisa berakibat fatal pada mental si anak tersebut. Maka jalan satu-satunya dengan menunggu dan meluangkan waktu agar anak tersebut bisa mengerti agama,

dan mana yang terbaik untuk ia memilih apakah mengikuti ayah atau mengikuti ibu.

Dengan demikian, penyelesaian akhir perkara dalam kasus tersebut ditunda sampai setelah anak tersebut mumayyiz dan diserahkan pada anak untuk memilih ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaan.

Di samping itu, menurut Aris Bintania (dalam jurnal media *neliti*, 2009:2) Perkara-perkara di bidang perkawinan, dalam hal ini perebutan hak asuh anak (*hadhanah*), merupakan sengketa keluarga yang memerlukan penanganan khusus sesuai dengan amanat Undang-undang Perkawinan. Peristiwa perceraian tidak jarang mengakibatkan terlantarnya pengasuhan anak. Tidak jarang terjadi perebutan mengenai hak asuh anak, masing-masing bekas suami isteri merasa paling berhak dan paling layak untuk menjalankan hak asuh anak.⁹³

Pemeliharaan anak (*Hadhanah*) adalah kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri.⁹⁴Suami isteri me-

⁹³Satria Effendi, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, (cet-2, Kenca, Jakarta, 2004), hal. 166-7.

⁹⁴Pasal 1 huruf g Inpres No. 1/1991 tentang Kompilasi Hukum Islam

mikul kewajiban untuk mengasuh dan memelihara anak-anak mereka, pertumbuhan jasmani, rohani, kecerdasan dan pendidikan agamanya.⁹⁵Seorang suami, sesuai penghasilannya, menanggung biaya rumah tangga, perawatan, pengobatan dan pendidikan anak.⁹⁶

Kewajiban orang tua berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, dan kewajiban itu terus berlaku meskipun perkawinan kedua orang tua putus.⁹⁷Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri/dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tidak cacat fisik/mental dan belum kawin.⁹⁸Semua biaya penyusuan anak dipertanggungjawabkan kepada ayahnya, bila sudah meninggal, dibebankan kepada orang yang berkewajiban menafkahi ayah atau walinya.⁹⁹Jika terjadi perceraian, pemeliharaan anak yang belum mumayyiz (belum 12 tahun) adalah hak ibunya, setelah mumayyiz diserahkan pada anak untuk memilih ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya. Sedangkan biaya pemeliharaan tetap ditanggung oleh ayahnya.¹⁰⁰Semua biaya *hadhanah* dan nafkah anak tetap merupa-

⁹⁵Pasal 77 ayat (3) KHI

⁹⁶Pasal 80 ayat (4 b-c) KHI

⁹⁷Pasal 45 UU. Perkawinan

⁹⁸Pasal 98 ayat (1) KHI

⁹⁹Pasal 104 KHI

¹⁰⁰Pasal 105 KHI

kan kewajiban ayah sesuai kemampuannya terhadap anak-anaknya yang belum berusia 21 tahun.¹⁰¹

Kewajiban dan tanggung jawab orang tua, sesuai ketentuan Pasal 26 UU. Perlindungan Anak, adalah untuk mengasuh, memelihara, mendidik dan melindunginya. Menumbuhkembangkan sesuai kemampuan, bakat dan minatnya dan mencegah terjadinya perkawinan usia dini. Apabila orang tua tidak ada atau karena suatu sebab tidak dapat melaksanakan kewajiban dan tanggungjawabnya, kewajiban itu dapat dialihkan ke keluarga. Namun bila orang tua justru melalaikan kewajibannya, dapat dilakukan tindakan pengawasan bahkan kuasa orang tua dapat dicabut melalui penetapan pengadilan.¹⁰² Permohonan penetapan pengadilan ini dapat dimintakan oleh salah satu orang tua, saudara kandung atau keluarga sampai derajat ketiga. Pencabutan kuasa orang tua dapat juga di ajukan oleh pejabat atau lembaga yang berwenang, selanjutnya Pengadilan dapat menunjuk orang (harus seagama) atau lembaga pemerintah/masyarakat sebagai walinya. Penetapan itu juga harus memuat pernyataan bahwa perwalian tidak memutus hubungan darah antara anak dengan

¹⁰¹Pasal 149 huruf d KHI dan Pasal 156 huruf d; Pasal 41 UU. Perkawinan

¹⁰²Pasal 30 UU. Perlindungan Anak

orang tua kandungnya atau menghilangkan kewajiban orang tua untuk membiayai anaknya dan adanya penyebutan batas waktu pencabutan.¹⁰³

Di antara asas penyelenggaraan perlindungan anak adalah asas kepentingan terbaik bagi anak, artinya dalam semua tindakan menyangkut dirinya maka kepentingan terbaik baginya harus menjadi pertimbangan utama.¹⁰⁴Mengenai penyelenggaraan perlindungan terhadap agama anak, Negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, orang tua, wali dan lembaga sosial harus menjamin setiap anak untuk beribadah menurut agamanya dan sebelum anak dapat menentukan pilihannya, disesuaikan dengan agama orang tuanya. Perlindungan meliputi pembinaan, pembimbingan dan pengamalan ajaran agama.¹⁰⁵Anak dapat menentukan agama pilihannya setelah ia berakal dan bertanggung jawab serta memenuhi syarat dan tatacara sesuai ketentuan agama pilihannya dan Ketentuan Undang-Undang.¹⁰⁶

Demi kepastian hukum, persoalan ini perlu ada kejelasan hukumnya dengan merevisi dan melengkapi

¹⁰³Pasal 31 dan 32 UU. Perlindungan Anak.

¹⁰⁴Pasal 2 dan Penjelasannya, UU. Perlindungan Anak

¹⁰⁵Pasal 42-3 UU. Perlindungan Anak.

¹⁰⁶Penjelasan Pasal 42 ayat (2) UU. Perlindungan Anak.

pasal dan aturan yang lengkap dan jelas dalam Undang-undang Perlindungan Anak. Mengenai pelaksanaan eksekusi hak asuh anak (hadhanah) terhadap isteri yang keluar dari agama islam (murtad), yang menjadi tema utama penelitian ini, Pengadilan Agama berwenang memutuskan hak pengasuhan jatuh ke tangan pengugat. Karena pernikahan dilangsungkan di Kantor Urusan Agama yang berarti menikah secara Islam. Adapun mengenai apakah si isteri yang murtad berhak mengasuh anaknya setelah bercerai, maka yang menjadi dasar hukum tentu hukum positif yang berlaku di Pengadilan Agama yang kebanyakan berasal dari hukum material Islam, dan jika tidak ditemukan pengaturannya maka hakim berwenang melakukan pencarian dan penggalian hukum sesuai dengan kaidah penggalian hukum yang berasal dari nilai-nilai dan norma-norma hukum nasional, hukum adat, ilmu pengetahuan dan sumber-sumber hukum agama Islam yang berasal dari kitab-kitab fiqh.

Dari pernyataan Peraturan Perundang-Undangan pada bagian II, tampaknya ketentuan mengenai hak asuh anak pengaturannya masih minim dan kurang lengkap. Paling tidak, ada beberapa hal yang menjadi

catatan sebagaimana yang dikatakan Aris Bintania (dalam Jurnal media neliti, 2019:12):

Pertama: berdasarkan pernyataan KHI, jika terjadi perceraian, pemeliharaan anak yang belum tamyiz, yaitu belum berusia 12 tahun, adalah hak ibunya. Tampaknya ketentuan ini bersifat mutlak sehingga setiap anak yang belum berusia 12 tahun mesti dalam pemeliharaan ibunya, kecuali ibunya tiada maka dialihkan ke pemegang hadhanah yang lain. Jadi yang berhak hadhanah pertama mutlak pada ibunya, tanpa memandang agama si ibu. Mengenai ketentuan ini pun seharusnya KHI perlu menegaskan posisinya dalam hal ini jika memang tidak ada perbedaan hak ibu dalam hadhanah dari segi agama. Mengingat dalam hukum Islam, terjadi perselisihan pendapat apakah ibu non-muslim berhak menjalankan hadhanah anak yang Islam. Sebagaimana kejelasan dalam KHI mengenai batas usia tamyiz yang secara tegas dinyatakan 12 tahun, meskipun para ulama fiqh menetapkan usia yang varatif dari 7, 8, 9 sampai 11 tahun tanpa ada kejelasan waktu berakhirnya selain keadaan anak sudah dapat berdiri sendiri, KHI membuat batasan yang melampaui semua itu dengan menyatakan berumur 12 tahun dan berakhir

sampai usia 21 tahun. *Kedua*, KHI menyatakan bahwa jika ternyata pemegang hadhanah tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, maka Pengadilan Agama dapat memindahkan hak hadhanah atas permintaan kerabat yang juga punya hak hadhanah. Apa yang dimaksud dengan tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, apakah ibu yang murtad dapat dikualifikasikan sebagai ancaman terhadap keselamatan rohani anak, sayangnya tidak ada penjelasan dalam ketentuan ini, sehingga jaminan terhadap keselamatan jasmani dan rohani anak bersifat multi tafsir dan sangat relatif, tergantung penafsiran dan pemahaman hakim. Ketentuan ini dapat saja dijadikan dasar oleh hakim untuk meniadakan hak ibu yang murtad atas hadhanah dengan alasan mengancam keselamatan rohani anak, namun begitu tentu akan bertentangan dengan pernyataan bahwa jika orang tua bercerai maka pemeliharaan anak yang belum tamyiz adalah hak ibunya.

Dengan demikian, dapat dianalisa bahwa sudah sewajarnya jika Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku di Indonesia, meskipun untuk lingkungan Pengadilan Agama yang notabene merupakan peradilan

bagi umat Islam, tidak membedakan hak warga-negara dari segi agama penganutnya, karena pembentukan suatu Peraturan Perundang-Undangan di negara yang berdasarkan hukum harus didasari oleh semangat bernegara dan semangat kebersamaan dalam perbedaan, tanpa ada diskriminasi hukum terhadap siapa-pun baik karena suku, bangsa, agama dan jenis kelamin. Namun demikian, juga perlu kepastian hukum dan pengaturannya dalam hal terjadinya perpindahan agama serta akibat-akibat hukum terhadap hak dan kewajiban dirinya dan yang menyangkut orang lain, termasuk terhadap suami dan anak-anak yang dilahirkan sebagai akibat perkawinan.

Sementara menurut hukum Islam, berdasarkan penelusuran pendapat-pendapat para ulama fiqh, (dalam Aris Bintania, 2019:13) ternyata secara umum mereka terbagi kepada dua pendapat:

1. Non-Muslim tidak berhak menjalankan hadhanah.

Yaitu dari kalangan Syafi'iyah dan Hanabilah mensyaratkan yang menjalankan hadhanah harus beragama Islam. Menurut Muhyiddin al-Nawawi, hadhanah orang kafir tidak dapat mewujudkan kesejahteraan

anak, justru akan merusak agamanya dan itu mudharat yang paling besar. Menurut hadis Nabi yang menyerahkan pada pilihan anak antara orang tua yang muslim dan kafir yang telah dijadikan dasar oleh Abu Hanifah, Ibnu Qasim al-Maliky dan Abu Tsaur telah dimansukh. Menurut Ibnu Taimiyah semangat syarak berkehendak menjaga kemaslahatan anak sehingga putusan hukum pun adalah untuk kemaslahatan dunia dan akhirat. Menurut al-'Imrany tujuan kebahagiaan anak tidak akan wujud pada orang kafir, tidak dapat dipercaya dia tidak akan mempengaruhi dan merusak agamanya, ia berpandangan hadis ini tidak begitu dikenal dikalangan penukil hadis, jikapun benar maka mestilah Nabi sudah tahu si anak bakal memilih bapaknya makanya Nabi menyuruhnya memilih, jadi hadis ini khusus untuk si anak tidak dalam kasus yang lain. Begitu juga menurut al-Sayyid al-Sâbiq, wanita non-muslim tidak berhak hadha-nah.

2. Non-Muslim Berhak Menjalankan Hadhanah

Hanafiyah dan Malikiyah tidak mensyaratkan Islam, pemegang hadhanah boleh *ahl al-kitâb* atau agama lain baik ibunya atau yang lain. Pendapat ini didasarkan pada riwayat Abu Dawud dan periwayatan lain

bahwa Nabi SAW menyerahkan pada pilihan anak untuk memilih antara bapaknya yang muslim dan ibunya yang kafir. Selain itu menurut pendapat ini, kasih sayang dalam hadhanah tidak akan berbeda dengan perbedaan agama.

Menurut Zakariya al-Anshary, hadhanah ibu yang kafir dapat di terima karena hak hadhanah itu memang miliknya. Menurut Abu Sa'id al-Istakhri, boleh diserahkan ke orang kafir berdasarkan riwayat Abdul Hamid ibn Salamah. Menurut al-Istakhri, ibu kafir zimmi lebih berhak atas anak daripada bapaknya yang muslim sampai anak berusia 7 tahun, begitu juga anak kafir zimmi, ibu lebih berhak atasnya. Menurut al-Sayyid al-Sābiq, golongan yang membolehkan hadhanah wanita kafir beralasan hadhanah tidak lebih dari menyusui dan melayani yang tentu boleh di lakukan oleh wanita kafir. Meskipun begitu golongan Hanafi mensyaratkan kafirnya bukan karena murtad, sebab orang kafir karena murtad dapat dipenjara sampai ia taubat dan kembali dalam Islam atau mati dalam penjara, sehingga ia tidak boleh diberi kesempatan mengasuh anak kecil, kecuali bila ia sudah taubat dan kembali ke Islam.

Dua pendapat kalangan ulama yang saling bertentangan ini, sebenarnya disebabkan berbedanya interpretasi terhadap hadis Nabi yang memberi pilihan kepada anak untuk memilih antara bapaknya yang muslim dan ibunya yang kafir. Bagi yang membolehkan hadhanah wanita kafir atas anak muslim, hadis ini merupakan bukti tak terbantahkan bahwa Nabi sendiri memberi kesempatan kepada anak untuk memilih ibunya yang kafir, dan ketika anak sudah dapat menentukan, hadhanah merupakan hak anak.

Di samping itu hadis Nabi ini konteksnya mengenai orang non-muslim yang masuk Islam terkait isteri dan anaknya, faktanya yang pindah agama adalah bapak sementara isterinya enggan, artinya ikatan perkawinan antara keduanya didasarkan pada keyakinan sebelumnya dan anak tersebut merupakan hasil dari ikatan perkawinan itu, sehingga sewajarnya bila Nabi memberi kemungkinan pada si anak untuk memilih ibunya yang sejak dahulu memang wanita kafir karena bapaknya dahulu juga kafir bahkan si anak sebenarnya adalah anak orang kafir. Bahwa si anak dan ibunya tidak ada kemestian untuk tunduk dan terikat dengan hukum Islam karena mereka kafir zimmi.

Persoalannya, kalangan ulama yang berpendapat ibu kafir tidak berhak hadhanah atas anak muslim, sudah terlanjur memandang si anak adalah muslim hanya karena bapaknya masuk Islam, padahal si anak asalnya adalah anak orang kafir yang bapaknya masuk Islam, tentu lah si anak sebelum menyatakan keislamannya atau sebelum ia sampai usia beragama harus dianggap non-muslim.

Berbeda persoalannya jika salah satu dari suami isteri muslim masuk ke agama lain yang dalam Islam diistilahkan murtad, sebagaimana kasus dalam putusan Pengadilan Agama Pekanbaru yang ditelaah dalam pene-litian ini, maka dalam hal ini yang beralih agama adalah ibunya sementara bapak tetap pada agama sebelumnya yaitu Islam. Karena perkawinan me-reka dilaksanakan secara Islam dan dahulu sewaktu melangsungkan pernikahan keduanya Islam, maka si anak merupakan buah dari ikatan per-kawinan Islam sehingga dia harus dianggap sebagai anak orang Islam sampai ia dapat menentukan pilihan agamanya. Anak dan bapaknya tunduk kepada hukum Islam, bahkan dalam Islam murtad adalah perbuatan tercela dan orang Islam yang murtad juga ada sanksi hukumnya sehingga wa-

jar jika mayoritas ulama, bahkan Imam Hanafi sendiri, berpendapat wanita atau orang murtad tidak berhak menjalankan hadhanah.

Di dalam hukum Islam, hal ini dinamakan dengan dalil hukum *istishab* (teori kelangsungan hukum), bahwa status hukum suatu hal di masa lalu terus berlangsung pada masa kini dan masa depan sejauh belum ada perubahan terhadap status hukum tersebut atau sejauh belum ada dalil yang menentukan lain, yang dirumuskan dalam kaidah hukum Islam:

الأصل بقاء ما كان على ما كان

Artinya: “Asasnya adalah tetapnya sesuatu yang telah ada itu sebagaimana adanya”¹⁰⁷

Meskipun Pengadilan Agama tidak berwenang mengadili perkara selain di antara orang-orang Islam, dan meskipun si ibu pindah agama tetapi karena pernikahan dilakukan di Kantor Urusan Agama dan bukan di Catatan Sipil maka tentulah Pengadilan Agama yang berwenang sehingga penentuan hadhanah anak juga harus tunduk kepada hukum positif yang berasal dari

¹⁰⁷Al-Zarqa', *Syarh al-Qawā'id al-Fiqhiyah*, Dar al-Garb al-Islamy, 1983. Ttp. h. 43.; Lihat juga Syamsul Anwar, Prof.Dr, *Hukum Perjanjian Syari'ah (Studi Tentang Teori Akad dalam Fiqh Muamalat*, ed-1, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2007. h. 20-2.

hukum material Islam, dan jika belum ada aturan yang mengaturnya secara detail maka hakim berwenang melakukan penggalian hukum dari khasanah fiqh Islam.

Dengan semikian, menurut hemat penulis putusan Pengadilan Agama Pekanbaru sudah tepat, meskipun belum dilandasi oleh dasar-dasar dan pertimbangan putusan yang memadai. Apalagi dalam sistem peradilan, untuk menentukan kompetensi atau kewenangan absolut peradilan apabila terjadi sengketa kewenangan mengadili, adalah dengan memandang kepada aturan hukum apa suatu perbuatan hukum dilakukan. Hal tersebut, sama dengan ketentuan dalam Peraturan Perundang-Undangan yang ada di Negara **Yordania**, terdiri dari 12 Pasal yakni Pasal 154 sampai dengan Pasal 166 menjelaskan bahwa ketentuan hadhanah berlaku setelah terjadinya perceraian. Adapun syarat-syarat pemegang hak hadhanah, antara lain: dewasa, berakal, tidak meninggalkan anak karena kesibukannya, mampu untuk mendidik dan menjaganya, tidak mur-tad, dan tidak menikah dengan laki-laki lain, jika salah satu syarat tersebut tidak terpenuhi maka gugurlah hak asuh anak tersebut.¹⁰⁸ Begitu juga dengan

¹⁰⁸Ibid, h.139.

ketentuan Peraturan Perundang-Undangan di Negara **Syria** menjelaskan bahwa syarat-syarat pemegang hak hadhanah yaitu: dewasa, berakal, mampu mengasuh anak baik jasmani maupun rohani. Kemudian hak hadhanah seseorang dapat digugurkan apabila: pemegang hak hadhanah memiliki sifat tercela yang dapat mempengaruhi si anak, gila, dan murtad. Bahkan hak pengasuhan anak dapat digugurkan karena tidak mampu melakukan pengasuhan dengan alasan kesehatan. Apabila pemegang hak hadhanah mengaku sering meninggalkan rumah, dan tidak mempunyai kesempatan mengasuh anak, maka hak hadhanahnya di gugurkan, meskipun anak tersebut masih sangat kecil.

BAB V

PENUTUP

Kesimpulan

Pelaksanaan eksekusi hak asuh anak (hadhanah) dalam Putusan Perkara Nomor: 398/Pdt.G/2013/PA. Pbr di Pengadilan Agama Pekanbaru, Antara Jonel Amran Bin Amran umur 43 tahun, sebagai Penggugat/ Pemohon Eksekusi dan lawannya adalah Ita Asnita Binti Abd Majid, umur 40 tahun, sebagai Tergugat/Termohon Eksekusi. Dimulai dari tahapan pelaksanaan eksekusi dilaksanakan hingga penyelesaian akhir sudah sesuai dengan pertimbangan dan aturan hukum yang berlaku di Indonesia. Namun ketika proses eksekusi itu dilakukan di kediaman Tergugat/Termohon eksekusi berdasarkan isi Putusan Perkara Nomor: 398/ Pdt.G/ 2013/PA.Pbr, keempat orang anak ini mengadakan perlawanan karena tidak bersedia untuk di eksekusi, dan tetap memilih untuk ikut bersama ibunya (Tergugat/ Termohon eksekusi), dan tidak bersedia ikut bersama ayahnya (Penggugat/Pemohon eksekusi). Maka eksekusi ditunda sampai waktu yang akan ditentukan kemudian, dengan menyerahkan kepada si anak, apakah memilih ikut ayahnya atau memilih ibunya. Sehingga

penyelesaian akhir perkara dalam kasus tersebut di tunda sampai setelah anak tersebut mumayyiz dan diserahkan pada anak untuk memilih ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharannya.

Rekomendasi

1. Kepada Pengadilan Agama Pekanbaru untuk terus memikirkan dan mencari langkah dan/atau jalan solusi terakhir bagaimana cara untuk supaya perkara ini bisa terselesaikan dengan apa yang diharapkan dan tidak memihak kepada pihak manapun, sehingga keputusan yang di ambil benar-benar sesuai aturan yang berlaku, baik itu hukum positif, maupun hukum agama dan juga sesuai dengan rasio (akal).
2. Kepada Penggugat/Pemohon eksekusi untuk bersabar dalam menghadapi perkara ini, butuh waktu dan proses yang panjang untuk menyelesaikan ini semua, percayakan pada hukum yang ada. Karena secara aturan maupun pertimbangan hukum yang berlaku di Indonesia, khususnya di Pengadilan Agama Pekanbaru dan pelaksanaannya sudah sesuai aturan. Di dalam Putusan Perkara Nomor: 398/Pdt.G/2013/PA.Pbr juga sudah dilaksa-

nakan, hanya dikarenakan faktor psikologis anak-anak yang masih mempunyai kedekatan jiwa dengan Tergugat/Termohon (ibunya) yang sangat sulit dipisahkan. Berikan waktu untuk anak-anak hingga bisa berpikir dan memilih mana yang diikuti. Untuk itu Penggugat/Termohon terus melakukan pendekatan kepada anak-anak, supaya ada timbul rasa kedekatan psikologis jiwa anak-anak dengan Penggugat/Termohon.

3. Kepada Tergugat/Termohon untuk tidak mengasut kepada anak-anak untuk membenci Penggugat/Pemohon (Ayahnya), walaupun sudah tidak bersama, dan bagaimanapun juga Penggugat/Pemohon merupakan ayah kandung dari anak-anak, Penggugat/Pemohon juga mempunyai hak terhadap anak-anak untuk merawat, memelihara, menjaga dan membiayai anak-anak hingga mereka sampai pada usia dewasa. Diharapkan juga kepada Tergugat/Termohon untuk komitmen dan konsekuensi terhadap 1 (satu) keyakinan, agama tidak boleh dimainkan, seperti masuk pintu sana dan masuk pintu sini.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU:

- Abd Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Prenada Media, 2013).
- Abdul Aziz Dahlan, dkk, ed., *Ensiklopedi Hukum Islam* (Jakarta: Ihtiar Baru Van Hoeva, 1997).
- Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Akademika Pressindo, 2007).
- Abu Daud Sulaiman bin Al-Asy'ats, *Sunan Abu Daud Juz I*, (Beirut: Daar Fikr, 2003).
- Afifi Fauzi Abbas, *Metodologi Penelitian* (Jakarta: ADELINA Bersaudara, 2010), Cet.I
- Al-Zarqa', *Syarh al-Qawá'id al-Fiqhiyah*, Dar al-Garb al-Islamy, 1983.
- Syamsul Anwar, Prof.Dr, *Hukum Perjanjian Syari'ah (Studi Tentang Teori Akad dalam Fiqh Muamalat*, ed-1, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2007.
- Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia: Antara Fiqh Munakahat dan Undang-undang Perkawinan*, (Jakarta: Kencana Pranada Media Group, 2009). Cet.III.
- Andi Syamsu Alam dan M. Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam*, (Jakarta: Kencana, 2008), Cet.I
- As-San'ani, *Subulus Salam*, (Surabaya: Al Ikhlas, 1995), Cet.III.
- Bakhtiar Surat Tafsir Az-Zikra Bandung, lentera 2005.
- Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1998).
- Bintania Aris. Hak Asuh (*Hadhanah*) Isteri Murtad Menurut Hukum Positif dan Hukum Islam (Analisis atas Putusan Pengadilan Agama Pangkalan Kerinci No: 13/Pdt.G/2009/PA. Pkc). (Jurnal. <http://media.neliti.com>)

- Harun Nasution, dkk, ed., *Ensiklopedii Islam Indonesia* (Jakarta: Djambatan, 1992).
- Hasan Saleh, *Kajian Fiqh Nabawi dan Fiqh Kontemporer*, (Jakarta: PT Rajawali Pers, 2008).
- Huzaemah Tahido Yanggo, *Fikih Perempuan Kontemporer*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2010).
- Ibrahim Muhammad Al-Jamal, *Fiqh Muslimah: Ibadat Mu'amalat*, (Jakarta: Pustaka Amani, 1999), Cet. III.
- Kamal Muchtar, *Asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1974), Cet.I.
- Muhammad Uwaidah dan Syaikh Kamil Muhammad, *Fiqh Wanita*, (Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2004).
- Peunoh Daly, *Hukum Perkawinan Islam: Suatu Studi Dalam Kalangan Ahlussunnah dan Negara-negara Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 2005).
- Rianto Adi, *Metodologi Penelitian Sosial dan Hukum* (Jakarta: Granit,2010), Cet.III.
- Satria Effendi M. Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*. Kencana, Jakarta, 2004.
- Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah Sayyid Sabiq Jilid 2*, (Jakarta: Al-I'tishom, 2008).
- Syaikh Hasan Ayyub, *Fikih Keluarga*, (Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2006), Cet.V.
- Syeikh Al-Syihab Al-Din Al-Qalyabi Wa Al-„Umairah, *Al-Mahalli Juz IV*, (Kairo: Dar Wahya Al-Kutub, 1971).
- Tatang M. Amirin, *Menyusun Rencana Penelitian* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1995).
- Wahbah Al-Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islami wa Adillatuh* (Damaskus: Daar Al-Fikr, 1984).
- Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan Nasional*, (Medan: CV Zahir Trading CO, 1975).
- Zahri Hamid, *Pokok-Pokok Hukum perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan di Indonesia*, (Yogyakarta: Bina Cipta, 1978), Cet.I.

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Intruksi presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang penyebarluasan kompilasi hukum islam.

GLOSARIUM

- Eksekusi** : Pelaksanaan putusan hakim
- Perkara** : Persoalan/(sengketa) antara seseorang dan orang lain (bukan perkara pelanggaran atau kejahatan)
- Hadhanah** : Merawat dan mendidik atau mengasuh bayi/anak kecil yang belum mampu menjaga dan mengatur diri sendiri
- Penggugat** : Orang yang menggugat
- Tergugat** : Orang yang digugat
- Mumayyiz** : Anak yang telah mencapai usia sekitar 7 tahun sehingga sudah bisa membedakan antara hal bermanfaat dan hal berbahaya bagi dirinya. Mumayyiz ini adalah istilah yang menunjuk pada orang yang telah mampu melakukan hal-hal sederhana secara mandiri.
- Kontradiksi** : Suatu pernyataan majemuk yang bernilai salah untuk semua kemungkinan dari premis-premisnya
- Mazhab** : Penggolongan suatu hukum atau aturan setingkat di bawah firkah, yang dimana firkah merupakan istilah yang sering dipakai untuk mengganti kata "denominasi" pada Islam^l. Kata "mazhab" berasal dari bahasa Arab, yang berarti jalan yang dilalui dan dilewati, sesuatu yang menjadi tujuan seseorang baik konkret maupun abstrak. Sesuatu dikatakan mazhab bagi seseorang jika cara atau jalan tersebut menjadi ciri khasnya.

Menurut para ulama dan ahli agama Islam, yang dinamakan mazhab adalah metode (*manhaj*) yang dibentuk setelah melalui pemikiran dan penelitian, kemudian orang yang menjalaninya menjadikannya sebagai pedoman yang jelas batasan-batasannya, bagian-bagiannya, dibangun di atas prinsip-prinsip dan kaidah-kaidah

DAFTAR INDEKS

E

eksekusi 1, 14, 79, 84, 85, 88, 89,
90, 91, 92, 94, 100, 111, 112

H

hadhanah 3, 4, 10, 12, 14, 16, 18,
19, 20, 21, 26, 29, 30, 31, 32, 33,
34, 35, 36, 43, 45, 46, 47, 49, 50,
51, 55, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65,
66, 67, 69, 73, 78, 79, 82, 93, 94,
96, 97, 100, 101, 103, 104, 105,
106, 107, 108, 109, 111

M

Mazhab 21, 117
mumayyiz 7, 8, 21, 22, 26, 58, 59,
96, 97, 112

murtad 1, 9, 10, 49, 65, 66, 69, 71,
72, 74, 75, 77, 95, 100, 102,
105, 107, 110

P

Penggugat 6, 8, 10, 13, 81, 82, 83,
84, 85, 86, 87, 88, 91, 92, 93, 94,
95, 111, 112, 113, 117
Perkara 1, 10, 14, 77, 78, 81, 90,
93, 96, 111, 112, 117

T

Tergugat 6, 8, 9, 81, 82, 83, 84, 85,
86, 87, 88, 91, 94, 95, 111, 113,
117



STAIN SULTAN ABDURRAHMAN PRESS
Jalan Lintas Barat Km. 19
Ceruk Ijuk, Toapaya Asri, Kabupaten Bintan
Kepulauan Riau

ISBN 978-623-91002-5-4

