

## HAK ASUH (HADLANAH) ISTERI MURTAD MENURUT HUKUM POSITIF DAN HUKUM ISLAM

(Analisis atas Putusan Pengadilan Agama Pangkalan Kerinci

No: 13/Pdt.G/2009/PA.Pkc)

Oleh: Aris Bintania

(Dosen Fak. Syariah dan Ilmu Hukum UIN Suska Riau)

### Abstrak

*Peradilan Agama is a court of Islamic Community in Indonesia and regarded as one of court for people who are seeking for the justice, especially after the ratification of Islamic Court Law*

*Number 7 in 1989. The aim of the ratification this Islamic Court Law is to unity and to terminate the variety source of regulation that regulate structure, competency and procedural law of Islamic Court in Indonesia. Nevertheless, until now, there are still many source of regulation, even though that Islamic Court Law had been modify and revised by Ordinance Number 3 in 2006. Ironically the rule of Section 54 of Islamic Court Law still enforce procedural law of national court which its source is very multifarious, beside the very minimum special procedural law were ruled. As a result the source of procedural law in Islamic Court is still multifarious. The variety source of Islamic Court Regulation, especially procedural law, caused many problems and contradictions. On one side Peradilan Agama is a national court that must be compatible with nationality spirit but in other side so Peradilan Agama is Islamic Court that should always obeys Islamic norms and codes that sometimes not compatible with nationality spirit and impossible to synchronize.*

*This paper concern about this issues and attempt to analyze from the law and regulation way of view that completed with fiqh analysis.*

**Key words:** *Hadhanah, Isteri Murtad, Hukum Islam*

### Pendahuluan

Peradilan Agama adalah peradilan bagi orang-orang yang beragama Islam,<sup>1</sup> dan merupakan Peradilan Khusus yang hanya menangani perkara-perkara tertentu.<sup>2</sup> Namun, 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.<sup>3</sup>

Perkara-perkara di bidang perkawinan, semisal sengketa perceraian dan hak asuh anak, merupakan sengketa keluarga yang memerlukan penanganan khusus sesuai dengan amanat Undang-undang Perkawinan.<sup>4</sup> 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.<sup>5</sup>

Adapun putusan Pengadilan Agama Pangkalan Kerinci yang akan dianalisis dalam Penelitian ini adalah persoalan hak asuh dalam Perkara Gugat Cerai antara Marlina binti Jansen Amon sebagai Penggugat melawan Budi Pancoko bin Hadi Sumanto. Perkara gugat cerai ini diajukan pada tanggal 7 Januari 2009 dengan register nomor: 13/Pdt.G/2009/PA.Pkc.

Kedudukan posita antara Penggugat dan Tergugat antara lain; keduanya adalah suami isteri yang menikah di KUA Kampar, tanggal 16 Oktober 1997. Keduanya telah dikaruniai 2 (dua) orang anak laki-laki, anak pertama berumur 10 tahun dan anak kedua 4 tahun 9 bulan. Menurut Penggugat penyebab rumah tangganya tidak lagi harmonis karena tergugat kurang dapat memenuhi kebutuhan keluarga dan tidak punya pekerjaan tetap sehingga Penggugat pun turut bekerja, percekocokan terus menerus membuat penggugat merasa tidak dapat lagi bertahan dan menginginkan perceraian dan hak untuk mengasuh kedua anaknya. Dalam jawabannya, Tergugat menyangkal dalil gugatan Penggugat, menurutnya penyebab rumah tangga mereka tidak lagi harmonis adalah karena isterinya telah murtad, hal ini kemudian diakui oleh Penggugat dan pada dasarnya Tergugat tidak keberatan dengan gugatan perceraian tetapi Tergugat menuntut hak asuh anak diserahkan padanya demi kelangsungan pendidikan agama anaknya yang selama ini telah diajari mengaji dan shalat.

Berdasarkan hasil pemeriksaan tersebut, Majelis Hakim Pengadilan Agama Pangkalan Kerinci memutuskan mengabulkan gugatan Pengugat untuk sebagian, yaitu putusnya perkawinan, dan menolak selebihnya, yaitu hak asuh anak yang diserahkan kepada Tergugat/Penggugat Rekonpensi.

Dalam memutuskan gugatan mengenai hak asuh anak, ternyata konsideran putusan tidak merujuk pada peraturan perundang-undangan mengenai Perkawinan. Konsideran didasarkan pada ketentuan Pasal 1 ayat (11) dan Pasal 31 ayat (4) Undang-undang Nomor 23 tentang Perlindungan Anak dan juga merujuk kepada kitab fiqh, *Kifayat al-Akhyar* Jilid II halaman 94.

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 dianutnya, sementara Pasal 42 ayat (2) UU tersebut menyatakan

agama anak sebelum ia dapat menentukan pilihannya mengikut 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.<sup>6</sup> Dengan demikian, putusan hakim sebenarnya tidak memiliki landasan yuridis tetapi hanya didasarkan kepada kitab fiqh Islam, yang sudah tentu seorang ibu yang murtad tidak berhak menjalankan *hadlanah*.

## Hadlanah Menurut Hukum Positif

Pemeliharaan anak atau Hadlanah adalah kegiatan mengasuh, memelihara dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri.<sup>7</sup> Suami isteri memikul kewajiban untuk mengasuh dan memelihara anak-anak mereka, pertumbuhan jasmani, rohani, kecerdasan dan pendidikan agamanya.<sup>8</sup>

Seorang suami, sesuai penghasilannya, menanggung biaya rumah tangga, perawatan, pengobatan dan pendidikan anak.<sup>9</sup>

Kewajiban orang tua berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, dan kewajiban itu terus berlaku meskipun perkawinan kedua orang tua putus.<sup>10</sup> Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri/dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tidak cacat fisik/mental dan belum kawin.<sup>11</sup> Semua biaya penyusuan anak dipertanggungjawabkan kepada ayahnya, bila sudah meninggal, dibebankan kepada orang yang berkewajiban menafkahi ayah atau walinya.<sup>12</sup>

Jika 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.<sup>13</sup> Semua biaya *hadlanah* dan nafkah anak tetap merupakan kewajiban ayah sesuai kemampuannya terhadap anak-anaknya yang belum berusia 21 tahun.<sup>14</sup>

Anak yang belum mumayyiz berhak mendapatkan *hadlanah* 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 *hadlanah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya *hadlanah* telah dicukupi, Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *hadlanah* atas permintaan kerabat anak yang juga punya hak *hadlanah*. Dan bilamana terjadi perselisihan

mengenai hadlanah 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.<sup>15</sup>

Permohonan soal penguasaan anak dan nafkah anak dapat diajukan bersama-sama dengan sengketa perceraian atau diajukan secara tersendiri setelah terjadinya perceraian.<sup>16</sup> 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, karena tidak hanya akan merugikan keduanya, tetapi juga pihak ketiga.<sup>17</sup>

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.<sup>18</sup> Permohonan penetapan pengadilan ini dapat dimintakan oleh salah satu orang tua, 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. Penetapan itu juga harus memuat pernyataan bahwa perwalian tidak memutuskan hubungan darah antara anak dengan orang tua kandungnya atau menghilangkan kewajiban orang tua untuk membiayai anaknya dan adanya penyebutan batas waktu pencabutan.<sup>19</sup>

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.<sup>20</sup>

Mengenai 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.<sup>21</sup>

Anak dapat menentukan agama pilihannya setelah ia berakal dan bertanggung jawab serta memenuhi syarat dan tatacara sesuai ketentuan agama pilihannya dan ketentuan undang-undang.<sup>22</sup>

## Hadlanah Menurut Hukum Islam

### A. Pengertian Hadlanah.

Hadlanah berasal dari kata *حَضَنَ* yang berarti memeluk, mendekap, mendidik, mengasuh, mengerami. Di samping itu, kata *حَضَنُ* berarti pangkuan dan dada. *حَضَانَةٌ* berarti perawatan dan pengasuhan, sementara *حِضَانَةٌ* berarti pendidikan, penguasaan, nasihat. Kalimat *حِضَانَةُ الْبَيْضِ* berarti pengeraman telur.<sup>23</sup>

Menurut Wahbah al-Zuhaili, Hadlanah secara bahasa terambil dari kata *الْحَضْنُ* yang berarti *الجَنْبُ*; sisi, pinggang, pinggul, lambung, rusuk; yaitu mengumpulkan dekat ke samping.<sup>24</sup> Mengepit antara ketiak sampai pusar (pinggul), bentuk jamaknya *أَحْضَانٌ*, *إِحْضَانٌ* maknanya membawa sesuatu dan mengepitnya di ketiak seperti wanita yang mengepit anaknya dan membawanya dengan salah satu punggungnya, seperti burung yang mengeram/mengepit telur yang dikumpulkan di bawah sayapnya.<sup>25</sup>

Secara istilah berarti: perawatan anak oleh orang yang berhak hadlanah, mendidik dan menjaga orang yang tidak bisa sendirian mengurus persoalan dirinya dari hal-hal yang akan menciderai karena tiadanya kemampuan memilah, seperti anak-anak dan orang dewasa yang gila. Menjaga dan mengurus makan, pakaian, tidur, kebersihan, mandi, mencuci pakaian dan lain-lain pada waktu dan umur tertentu,<sup>26</sup> merawat anak yang belum tamyiz atau belum menikah.<sup>27</sup>

Menurut Zakariya al-Anshary, hadlanah adalah merawat anak bayi untuk kebaikannya seperti mengurus mandi, cuci pakaian, meminyaki rambut, mencelak mata, membuai, mengeloni, menyusui dan jika perlu memerahkan susu yang termasuk hadlanah *sughra* (kecil).<sup>28</sup> Menurut al-Sayyid al-Sabiq, hadlanah adalah melakukan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil, laki-laki ataupun perempuan, ataupun yang sudah besar tetapi belum tamyiz, tanpa perintah darinya, menyediakan sesuatu untuk kebaikannya dan menjaga dari yang menyakiti dan merusaknya, mendidik jasmani, rohani dan akalunya agar mampu berdiri sendiri menghadapi hidup dan memikul tanggung jawab.<sup>29</sup>

Hadlanah juga berarti hak perwalian dan penguasaan anak, kaum perempuan lebih berhak menjalankannya karena mereka lebih lembut dalam hal belas kasih, perhatian dalam perawatan dan kesabaran serta selalu bersamanya. Selanjutnya bila anak sampai pada usia tertentu maka hak perawatannya pindah ke kaum laki-laki karena lebih mampu untuk menjaga dan melindungi anak. Hukum menjalankan hadlanah wajib karena jika dilalaikan akan merusak anak sehingga wajib menjaganya dari kehancuran, begitu juga wajib menafkahi dan menghindarkannya dari hal-hal yang dapat mencelakakannya.<sup>30</sup>

Hadlanah menuntut kebijaksanaan, kesadaran, kewaspadaan, penjagaan, kesabaran dan perhatian penuh, sehingga tidak lah patut menyerapah anak ketika merawatnya.

Sabda Nabi:

« لا تدعوا على أنفسكم، ولا تدعوا على أولادكم، ولا تدعوا على خدمكم، ولا تدعوا على أموالكم، لا توافقوا

من الله ساعة يسأل فيها عطاء، فيستجيب له »

Artinya: "Jangan kamu berdo'a jelek atas dirimu, atas anak-anakmu, atas pembantu-pembantumu, atas harta-hartamu, sama sekali tidak sesuai dengan Allah sedikitpun ketika mengharap pemberian karena itu kewajibannya." (riwayat Muslim dan Abu Daud dari Jabir ibn Abdullah)

النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، إن لي بنات، وأنا أدعو عليهن بالموت، فقال: يا ابن وروى أبو موسى

عن ابن عباس: «أن أوس بن عبادَةَ الأنصاري دخل على عند المصيبة، والمرضات عند الشدة، ثقلن على الأرض،

ورزقهن على الله» ساعدة، لا تدعو عليهن، فإن البركة في البنات، هن المجملات عند النعمة، والمعينات

Artinya: *Riwayat Musa dari Ibn Abbas, bahwa Aus ibn 'Ubadah al-Anshari menemui Nabi dan berkata wahai Rasulallah sesungguhnya aku mempunyai beberapa putri dan aku mendo'akan supaya mereka mati saja, maka Nabi bersabda wahai Ibna Sa'idah jangan mendo'akan kejelekan mereka karena sesungguhnya berkah ada pada anak-anak perempuan, mereka penghias keindahan nikmat, penolong ketika musibah, dan pelipur ketika kesulitan, tanggung lah mereka di dunia dan beri mereka nafkah rezeki demi Allah.*<sup>31</sup>

## Orang yang Berhak Atas Hadlanah dan Urutannya

Mayoritas ulama sepakat bahwa kalangan perempuan lebih berhak menjalankannya ketimbang kalangan laki-laki, karena mereka lebih dalam 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 dan selanjutnya 'Ashâbah sesuai sistem 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, kemudian 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.<sup>32</sup>

Jika si anak tidak punya kerabat di antara muhrim-muhrimnya di atas, atau punya tetapi tidak pandai mengasuh, maka pindahlah tugas tersebut ke para 'ashâbah laki-laki, yaitu: bapak, kakek terus ke atas, saudara dan putra-putranya terus ke bawah, paman-paman dan putra-putranya. Tetapi tidak dapat diterima yang bukan mahram, seperti putra paman atas anak perempuan (المَحْضُوتَةُ) untuk menjaga dari fitnah.

Apabila tidak punya kerabat sama sekali Menurut Hanafiyah, hadlanah pindah ke *zû al-arhâm*, yaitu saudara ibu, putranya, paman ibu, paman dari bapak sekandung kemudian seibu, karena mereka berhak menjadi wali nikah sehingga juga berhak menjalankan hadlanah. 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*.<sup>33</sup> Menurut Wahbah al-Zuhaili, tidak berhak hadlanah orang yang bukan ahli waris si anak dari *zû al-arhâm* yaitu putra dari anak perempuan, putra saudari, putra saudara ibu dan bapaknya ibu, paman dari bapak dan dari ibu, karena hak hadlanah hanya untuk orang yang kekerabatannya kuat yang tidak ada pada *zû al-arhâm* laki-laki.<sup>34</sup> Menurut Sayyid al-Sabiq, jika tidak punya kerabat sama sekali, maka pengadilan memutuskan siapa orang yang patut melakukan dan melaksanakan pengasuhan dan pendidikannya.<sup>35</sup>

## Syarat-Syarat Menjalankan Hadlanah

1. Baligh
2. Berakal: Orang lemah akal tidak akan dapat menyempurnakan hak hadlanah.<sup>36</sup> Malikiyah mensyaratkan cerdas, tiada hadlanah bagi orang dungu lagi mubazir, Hanabilah mensyaratkan tidak berpenyakit sopak atau kusta yang harus diasingkan.<sup>37</sup>
3. Mampu merawat: dapat memelihara akhlak dan kesehatan badan si anak. Orang yang uzur, sakit atau sibuk tidak berhak hadlanah. Adapun karyawan perusahaan atau pekerja yang pekerjaannya menghambat perawatan anak tidak berhak hadlanah, tetapi bila ia masih dapat menjaga dan mengurus anak maka tidak gugur haknya. Pekerja di Mesir seperti dokter, karyawan dan semisalnya tidak digugurkan hak hadlanahnya karena ada juga yang mampu mengurus anak, ada

# TOLERANSI

*Media Ilmiah Komunikasi Umat Beragama*

yang dengan pertolongan kerabat atau orang yang menggantikannya mengurus anak. Orang buta juga dianggap lemah memegang hadlanah karena tidak mampu mewujudkan tujuan hadlanah.<sup>38</sup>

4. Akhlak terpercaya: tiada hadlanah 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 hadlanah orang yang rumah atau lingkungan sekitarnya penuh kefasikan karena dikhawatirkan merusak anak atau hartanya dicuri dan dirampas.<sup>39</sup> Menurut Muhyiddin al-Nawawi, orang fasiq tidak akan dapat menunaikan hak hadlanah dan akan mengambat perkembangannya sehingga anak tidak akan bahagia bersamanya, sehingga tidak boleh diberikan kepadanya.<sup>40</sup>
5. Islam (dibahas tersendiri)
6. Merdeka: Tiada hadlanah bagi orang yang tidak merdeka.<sup>41</sup> Hadlanah tidak boleh diberikan kepada seorang sahaya karena ia tidak akan sanggup melaksanakan sambil mengabdikan kepada tuannya.<sup>42</sup>

## Syarat Khusus bagi Kalangan Perempuan

- a. 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 تتكحي " 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.*<sup>43</sup>

Tetapi menurut Imam Malik, Abu Hanifah dan Hasan al-Bashry, wanita yang menikah tidak menggugurkan haknya karena firman Allah: "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 hadlanah atas putri Hamzah ibn Abd al-Mutalib di depan Nabi: Ja'far berkata; aku lebih berhak karena aku anak pamannya bibinyapun 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, Hadis Nabi memang tidak membolehkan wanita yang terikat perkawinan, tetapi dalam kasus ini tidak ada seorang pun perempuan yang tidak terikat dalam perkawinan.<sup>44</sup>

Menurut al-Syaukani, para *fugaha* 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 hadlanah 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.<sup>45</sup>

- b. Si wanita ada pertalian darah dengan anak, seperti ibunya, saudarinya, neneknya. Tiada hadlanah bagi para putri paman dan bibi dari bapak, paman dan bibinya ibu karena bukan mahram, tetapi menurut Hanafiyah mereka berhak hadlanah jika si anak perempuan (juga).
- c. Ia tidak menolak hadlanah meskipun tidak diupah sementara bapaknya tidak mampu mengupah, menurut Hanafiyah bila ada kerabat wanita mau melakukan hadlanah secara cuma-cuma gugur hak yang mengharap upah.
- d. Rumah tempat hadlanah bukan rumah yang tidak disenangi atau tidak disukai anak meskipun kerabatnya, karena akan menyiksa dan merusak dirinya.

### Syarat Khusus bagi Kalangan Laki-laki

- a. Mahram si anak, Hanafiyah dan Hanabilah membatasi sampai umur 7 tahun khawatir khalwat keduanya. Tiada hadlanah 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.

- b. Pemegang hadlanah, bapak atau yang lainnya memiliki wanita yang baik dalam melakukan hadlanah, 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 hadlanah.<sup>46</sup>

Menurut Zakariya al-Anshary, orang bencong (*khunaa*) laki-laki tidak didulukan atas laki-laki meskipun ia mengaku dengan sumpah bahwa ia perempuan.<sup>47</sup>

## Hak Hadlanah Isteri Non-Muslim

Syafriyah dan Hanabilah mensyaratkan wanita pelaksana hadlanah harus Islam, tiada hak dan kewenangan wanita kafir atas anak muslim karena akan mempengaruhi agama si anak. Sedangkan menurut Zakariya al-Anshary, hadlanah ibu yang kafir diterima karena hak hadlanah itu memang miliknya.<sup>48</sup> 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 أيهما شئت، إن شئت إلى أبيك  
وإن شئت إلى أمك، فتوجهت إلى أمي، فلما رأني النبي صلى الله عليه وسلم سمعته يقول اللهم  
اهدني فقلت إلى أبي فقعدت في حجره

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 hadlanah 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.<sup>49</sup>

Menurut Muhyiddin al-Nawawi, hadlanah tidak boleh diserahkan ke orang kafir karena tidak akan wujud kesejahteraan anak, ia akan merusak agamanya dan itu mudharat yang paling besar. Menurutny hadis tersebut, yang telah dijadikan dasar oleh Abu Hanifah, Ibnu Qasim al-Maliky dan Abu Tsaur telah dimansukh, karena jumbuh telah *bejjna'* bahwa anak muslim tidak boleh diserahkan ke orang kafir.

Hadis ini dari segi sanad memang dapat jadi hujjah, tetapi tempat patokan hujjah ada dua yaitu ibu yang kafir dan hak (anak) memilih.<sup>50</sup>

Yang berhujjah nasakh menggunakan dalil-dalil yang umum, misalnya firman Allah, Surat al-Nisa, ayat 141:

وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا

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 نرا". 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 bapaku membiarkanku bermain bersama teman-temanku. Lantas hakim memutus hadlanah 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 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.<sup>51</sup>

Menurut al-Sayyid al-Sabiq, wanita non-muslim tidak berhak hadlanah, tetapi golongan Hanafi, Ibnu Qasim, bahkan Maliki serta Abu Tsaur, berpendapat hadlanah tetap dapat dilakukan oleh pengasuh yang kafir, sekalipun si anak muslim, karena hadlanah 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 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.<sup>52</sup>

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

# TOLERANSI

*Media Ilmiah Komunikasi Umat Beragama*

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 disapih, lalu Rafi’ menyahut: ini putriku, maka Nabi bersabda: ya Allah berilah anak ini hidayah, lalu anak putri itu condong ke bapaknya, lalu diambillah oleh bapaknya.”

Hanafiyah dan Malikiyah tidak mensyaratkan Islam, pemegang hadlanah 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: Ya Allah tunjukilah dia, maka si anak menuju bapaknya. Selain itu menurut pendapat ini, kasih sayang dalam hadlanah tidak akan berbeda dengan perbedaan agama.

Tetapi Hanafiyah dan Malikiyah berbeda pendapat mengenai masa berakhirnya hadlanah 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 dipegang dalam peradilan Mesir.

Sementara menurut Malikiyah hak hadlanah wanita non-muslim terus berlangsung hingga berakhirnya masa hadlanah 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 hadlanah laki-laki non-muslim, menurut Hanafiyah pemegang hadlanah laki-laki harus Islam dan seagama, berbeda dengan wanita, karena hadlanah termasuk persoalan penguasaan atas diri, tiada kewenangan jika berbeda agama, hak hadlanah 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 hadlanah bagi yang non-muslim. Sementara menurut Malikiyah pemegang hadlanah laki-laki tidak harus muslim, sama seperti wanita, karena hak hadlanah tidak akan diberikan kepada mereka selagi masih ada kalangan perempuan yang lebih baik melaksanakan hadlanah apalagi hadlanah adalah hak kalangan perempuan.<sup>53</sup>

## Analisis

Menurut Undang-undang Perlindungan anak, segala tindakan yang menyangkut diri anak harus selalu ditujukan 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.

Jadi pada dasarnya, setiap anak berhak untuk menentukan dan memilih agama yang diyakininya setelah dia berakal dan dapat bertanggung jawab, tetapi persoalannya adalah bagaimana menentukan agama si anak sebelum ia berakal apabila agama kedua orang tuanya berbeda, apakah disesuaikan dengan agama bapaknya ataukah disesuaikan dengan agama ibunya. Ternyata Undang-undang tidak mengatur sampai sejauh itu, begitu juga bagaimana jika di awal menikah agama kedua orang tuanya sama tetapi kemudian salah satu dari kedua orang tua pindah agama, apakah agama anak disesuaikan dengan agama asal kedua orang tua atau dapat disesuaikan dengan agama orang tua yang pindah agama. Dengan ajaran agama manakah penyelenggaraan perlindungan agama berupa pembinaan, pembimbingan dan pengamalan dilakukan.

Menurut hemat penulis demi kepastian hukum, persoalan ini perlu ada kejelasan hukumnya dengan merevisi dan melengkapi pasal dan aturan yang lengkap dan jelas dalam Undang-undang Perlindungan Anak.

Mengenai sengketa hak hadlanah isteri murtad, yang menjadi tema utama penelitian ini, Pengadilan Agama berwenang memeriksanya 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 penulis, *pertama* Undang-undang tidak menyebut jenis kelamin anak dalam hadlanah, sehingga tidak dapat diketahui apakah peraturan perundang-undangan membedakan atau tidak membedakan usia anak dalam hadlanah dari segi jenis kelamin, walaupun ternyata undang-undang tidak membeda-bedakan jenis kelamin, paling tidak ada penyebutan dalam setiap pengaturannya kata-kata “baik laki-laki maupun perempuan”, ini mengingat hukum

## TOLERANSI

*Media Ilmiah Komunikasi Umat Beragama*

material Islam membedakan usia anak dalam hadlanah dari segi jenis kelamin, tingkat usia dan jenis kelamin jadi pertimbangan para ulama fiqh dalam menentukan pemegang hadlanah apakah ibunya atau bapaknya, apakah pemegang hadlanah dari kalangan perempuan atautkah dari kalangan laki-laki.

*Kedua*, 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 hadlanah yang lain. Jadi yang berhak hadlanah 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 hadlanah dari segi agama. Mengingat dalam hukum Islam, terjadi perselisihan pendapat apakah ibu non-muslim berhak menjalankan hadlanah 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.

*Ketiga*, KHI menyatakan bahwa jika ternyata pemegang hadlanah tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, maka Pengadilan Agama dapat memindahkan hak hadlanah atas permintaan kerabat yang juga punya hak hadlanah. 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 hadlanah 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.

Menurut hemat penulis, sudah sewajarnya jika peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, meskipun untuk lingkungan Pengadilan Agama yang notabene merupakan peradilan bagi umat Islam, tidak membeda-bedakan hak warganegara 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 siapapun 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, ternyata secara umum mereka terbagi kepada dua pendapat:

1. Non-Muslim tidak berhak menjalankan hadlanah.

Yaitu dari kalangan Syafi'iyah dan Hanabilah mensyaratkan yang menjalankan hadlanah harus beragama Islam. Menurut Muhyiddin al-Nawawi, hadlanah orang kafir tidak dapat mewujudkan kesejahteraan anak, justru akan merusak agamanya dan itu mudharat yang paling besar. Menurutny 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-S«biq, wanita non-muslim tidak berhak hadlanah.

2. Non-Muslim Berhak Menjalankan Hadlanah

Hanafiyah dan Malikiyah tidak mensyaratkan Islam, pemegang hadlanah boleh *abl al-kitâb* atau agama lain baik ibunya atau yang lain. Pendapat ini didasarkan pada riwayat Abu Dawud dan periwayat 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 hadlanah tidak akan berbeda dengan perbedaan agama.

Menurut Zakariya al-Anshary, hadlanah ibu yang kafir dapat diterima karena hak hadlanah 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-S«biq, golongan yang membolehkan hadlanah wanita kafir beralasan hadlanah tidak lebih dari menyusui dan melayani yang tentu boleh dilakukan oleh wanita kafir. Meskipun begitu golongan Hanafi mensyaratkan kafirnya bukan karena murtad, sebab orang kafir karena murtad dapat dipenjara sampai ia taubat

# TOLERANSI

*Media Ilmiah Komunikasi Umat Beragama*

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, menurut penulis, disebabkan berbedanya interpretasi terhadap hadis Nabi yang memberi pilihan kepada anak untuk memilih antara bapaknya yang muslim dan ibunya yang kafir. Bagi yang membolehkan hadlanah 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, hadlanah 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 hadlanah 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 Pangkalan Kerinci yang ditelaah dalam penelitian ini, maka dalam hal ini yang beralih agama adalah ibunya sementara bapak tetap pada agama sebelumnya yaitu Islam. Karena perkawinan mereka dilaksanakan secara Islam dan dahulu sewaktu melangsungkan pernikahan keduanya Islam, maka si anak merupakan buah dari ikatan perkawinan 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 wajar jika mayoritas ulama, bahkan Imam Hanafi sendiri, berpendapat wanita atau orang murtad tidak berhak menjalankan hadlanah.

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 dengan:

الأصل بقاء ما كان على ما كان

Artinya: "Asasnya adalah tetapnya sesuatu yang telah ada itu sebagaimana adanya"<sup>54</sup>

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 hadlanah 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 penggalan hukum dari khasanah fiqh Islam.

Sehingga menurut hemat penulis putusan Pengadilan Agama Pangkalan Kerinci 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.

## Endnotes

- <sup>1</sup> Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana yang diubah dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006. (Selanjutnya disebut UUPA)
- <sup>2</sup> Lihat Pasal 1 UUPA dan Pasal 2 dan 49 UUPA Perubahan.
- <sup>3</sup> Sesuai dengan ketentuan Aturan Peralihan Pasal I Undang-undang Dasar Tahun 1945 yang diamandemen, bahwa segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-undang Dasar ini.
- <sup>4</sup> Penjelasan Umum UUPA angka 5, 6 dan 7.
- <sup>5</sup> Satria Effendi, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, (cet-2, Kencana, Jakarta, 2004), hal. 166-7.
- <sup>6</sup> Lihat Pasal 26 dan 31 UU. Perlindungan Anak.
- <sup>7</sup> Ketentuan Umum Pasal 1 huruf g Inpres No. 1/1991 tentang Kompilasi Hukum Islam
- <sup>8</sup> Pasal 77 ayat (3) KHI
- <sup>9</sup> Pasal 80 ayat (4 b-c) KHI
- <sup>10</sup> Pasal 45 UU. Perkawinan
- <sup>11</sup> Pasal 98 ayat (1) KHI
- <sup>12</sup> Pasal 104 KHI
- <sup>13</sup> Pasal 105 KHI
- <sup>14</sup> Pasal 149 huruf d KHI dan Pasal 156 huruf d; Pasal 41 UU. Perkawinan
- <sup>15</sup> Pasal 156 huruf a, b, c, d, e, f KHI
- <sup>16</sup> Pasal 66 UUPA
- <sup>17</sup> Pasal 78 huruf b UUPA; Pasal 24 ayat (2) dan penjelasannya PP. No. 9/ 1975.
- <sup>18</sup> Pasal 30 UU. Perlindungan Anak

- <sup>19</sup> Pasal 31 dan 32 UU. Perlindungan Anak.<sup>4</sup>
- <sup>20</sup> Pasal 2 dan Penjelasannya, UU. Perlindungan Anak.
- <sup>21</sup> Pasal 42-3 UU. Perlindungan Anak.
- <sup>22</sup> Penjelasan Pasal 42 ayat (2) UU. Perlindungan Anak.
- <sup>23</sup> Atabik Ali dan Ahmad Zuhdi Muhdlar, *Kamus Kontemporer Arab-Indonesia*, cet-1, Yayasan Ali Maksum Pondok Pesantren Krapyak, Yogyakarta, Indonesia, 1996. h. 775-6
- <sup>24</sup> Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh...*, j-7, h. 717.
- <sup>25</sup> Al-Imam Abu Zakaria Muhyiddin ibn Syarf al-Nawawi, *al-Majmu' Syarh al-Mazhab*, Dar al-Fikr, tt. j-18, h. 322-3.; Lihat juga al-Sayyid al-Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, Dar al-Kutub al-Araby, Beirut, Libanon, tt, j-2, h. 338.
- <sup>26</sup> Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh...*, j-7, h. 717-8.
- <sup>27</sup> Zainuddin ibn Abd al-Aziz al-Malibari al-Fanani, *Fath al-Mu'j'n li al-Syarh Qurrat al-'Aini*, cet-1, Beirut, Libanon, 1418 H/ 1997 M, j-4, h. 115.
- <sup>28</sup> Zakariya ibn Muhammad ibn Ahmad ibn Zakariya al-Anshary, *Fath al-Wabbab bi al-Syarh Minhaj al-Tullab*, cet-1, Dar al-Kutub al-Ilmiyah, Beirut-Libanon, 1418 H/1998 M, juz-1, h. 427.
- <sup>29</sup> al-Sayyid al-Sabiq, *Fiqh...*, j-2, h. 338.
- <sup>30</sup> Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh...*, j-7, h. 718; Zakariya al-Anshary, *Fath al-Wabbab...*, j-2, h. 213.; al-Imam Abu Zakaria Yahya ibn Syarf al-Nawawi al-Dimasyq, *Raudhatu al-Talibin*, j-6, bab Nafaqat, cet. Khusus, Dar Alam al-Kutub, Arab Saudi, 1423-2003. h. 504.
- <sup>31</sup> Wahbah, *Ibid.*
- <sup>32</sup> *Ibid.*
- <sup>33</sup> Wahbah, *al-Fiqh al-Islami...*, j-7, h. 723-4.
- <sup>34</sup> *Ibid.*
- <sup>35</sup> al-Sayyid al-Sabiq, *al-Fiqh...*, j-2, h. 341.
- <sup>36</sup> Muhyiddin al-Nawawi, *al-Majmi'...*, j-18, h. 320.
- <sup>37</sup> *Ibid.*, j-7, h. 726.
- <sup>38</sup> Wahbah, *al-Fiqh al-Islami...*, j-7, h. 726.
- <sup>39</sup> *Ibid.*, h. 727.
- <sup>40</sup> Muhyiddin al-Nawawi, *al-Majmi'...*, j-18, h. 320.
- <sup>41</sup> Zakariya al-Anshary, *Fath al-Wab...*, j-2, h. 214.
- <sup>42</sup> Muhyiddin al-Nawawi, *al-Majmi'...*, j-18, h. 320.
- <sup>43</sup> Lihat al-Sayyid al-Sabiq, *al-Fiqh...*, j-2, h. 344.; Muhyiddin al-Nawawi, *al-Majmi'...*, j-18, h. 321.
- <sup>44</sup> Muhyiddin al-Nawawi, *al-Majmi'...*, j-18, h. 325.
- <sup>45</sup> *Ibid.* h. 327.
- <sup>46</sup> *Ibid.*
- <sup>47</sup> Zakariya al-Anshary, *Fath al-Wab...*, j-2, h. 214.
- <sup>48</sup> Zakariya al-Anshary, *Fath al-Wab...*, j-2, h. 214.
- <sup>49</sup> Al-Nawawi, *Raudhat...*, j-6, h. 504.
- <sup>50</sup> Muhyiddin al-Nawawi, *al-Majmi'...*, j-18, h. 321.
- <sup>51</sup> *Ibid.*, h. 324-5.
- <sup>52</sup> al-Sayyid al-Sabiq, *al-Fiqh...*, j-2, h. 343-4.
- <sup>53</sup> Wahbah, *al-Fiqh al-Islami...*, j-7, h. 728.
- <sup>54</sup> Al-Zarqa', *Syarh al-Qaw'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.

## DAFTAR PUSTAKA

- Al-Imam Abu Zakaria Muhyiddin ibn Syarf al-Nawawi, *al-Majmu' Syarh al-Mazhab*, D«r al-Fikr, tt.
- Al-Imam Abu Zakaria Yahya ibn Syarf al-Nawawi al-Dimasyq, *Raudhatu al-T«libin*, j-6, bab Nafaqat, cet. Khusus, Dar Alam al-Kutub, Arab Saudi, 1423-2003.
- Al-Sayyid al-S«biq, *Fiqh al-Sunnah*, D«r al-Kutub al-Araby, Beirut, Libanon, tt.
- Al-Zarqa', *Syarh al-Qaw«'id al-Fiqhiyah*, Dar al-Garb al-Islamy, 1983. Ttp.
- Atabik Ali dan Ahmad Zuhdi Muhdlar, *Kamus Kontemporer Arab-Indonesia*, cet-1, Yayasan Ali Maksum Pondok Pesantren Krapyak, Yogyakarta, Indonesia, 1996.
- Satria Effendi, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, cet-2, Kencana, Jakarta, 2004.
- Syamsul Anwar, Prof.Dr, *Hukum Perjanjian Syari'ah (Studi Tentang Teori Akad dalam Fiqh Muamalat*, ed-1, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2007.
- Zainuddin ibn Abd al-Aziz al-Malib«ri al-Fan«ni, *Fath al-Mu'n li al-Syarh Qurrat al-'Aini*, cet-1, Beirut, Libanon, 1418 H/ 1997 M.
- Zakariya ibn Muhammad ibn Ahmad ibn Zakariya al-Anshary, *Fath al-Wahh«b bi al-Syarh Minh«j al-Tull«b*, cet-1, D«r al-Kutub al-Ilmiyah, Beirut-Libanon, 1418 H/1998 M.
- Aturan Peralihan Pasal I Undang-undang Dasar Tahun 1945
- Instruksi Presiden No. 1/1991 tentang Kompilasi Hukum Islam
- Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, tentang Aturan Pelaksanaan UU.Perkawinan
- Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, tentang Perkawinan
- Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002, tentang Perlindungan Anak.
- Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana yang diubah dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006.
- Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006, tentang Perubahan UU.Peradilan Agama