

**Analisis Putusan Nomor 833/Pdt.G/2022/Pa.Bn tentang Hak Asuh Anak yang Belum  
Mumayyiz karena Ibu Murtad Perspektif Maqashid Syariah**

**Sirajuddin, Iim Fahimah, Aziyat Fadila**

Universitas Islam Negeri Fatmawati Sukarno Bengkulu

Jl. Raden Fatah. Kel. Pagar Dewa. Kec. Selebar, Kota Bengkulu.

[sirajuddin@mail.uinbengkulu.ac.id](mailto:sirajuddin@mail.uinbengkulu.ac.id) , [iimfahimah@mail.uinbengkulu.ac.id](mailto:iimfahimah@mail.uinbengkulu.ac.id) , [aziyatfadilla99@gmail.com](mailto:aziyatfadilla99@gmail.com)

**Abstrac:** The formulation of the problem in this research is: 1) What is the basis for the judge's considerations in the religious court decision regarding child custody in decision number 833/Pdt/G/2022/Pa.Bn?. 2) What is the analysis of decision number 833/Pdt/G/2022/Pa.Bn regarding child custody in positive law? 3) What is the analysis of decision number 833/Pdt/G/2022/Pa.Bn regarding child custody from a maqashid sharia perspective ?. The type of research used in this paper is library research using a case approach. This research concludes: 1) In decision No.833/Pdt.G/2022/PA.Bn the panel of judges rejected the plaintiff's decision saying that in their consideration it was in the best interests of the future of the Plaintiff and Defendant's child to remain under the care of the Plaintiff and Defendant until the child reached the age of 12 years old / can decide for himself who he wants to join, if this decision is rejected, the next problem will be that the child will still be fought over by his parents. 2) Positive legal analysis of this decision. The Child Protection Law does not clearly state who the party has the right to care for. the child if a divorce occurs, whether for the husband or wife, then Law No. 23 of 2002 concerning Child Protection article 33 paragraph (3) reads: "the guardian appointed as referred to in paragraph (2) must have the same religion as the child adheres to." 3) an apostate mother is not entitled to custody of a child who is not yet mumayyiz because it threatens the child's religion (ad-din), if he remains under the care of the plaintiff what will happen is that the child will follow the teachings of the plaintiff's apostate religion and change the child's faith, Even though the father who is a Muslim takes part in raising the child and the child will be taught two religions at once, it is not impossible or clearly cannot be trusted that he will not influence and damage the child's religion.

**Keywords:** Child Custody, Apostate Mothers, Mumayyiz.

**Abstrak:** Rumusan masalah dalam penelitian ini yaitu: 1) Bagaimana dasar pertimbangan hakim pada putusan pengadilan agama tentang hak asuh anak dalam putusan nomor 833/Pdt/G/2022/Pa.Bn?. 2) Bagaimana analisis putusan nomor 833/Pdt/G/2022/Pa.Bn tentang hak asuh anak dalam hukum positif?.3) Bagaimana analisis putusan nomor 833/Pdt/G/2022/Pa.Bn tentang hak asuh anak perspektif maqashid syariah?. Jenis penelitian yang digunakan dalam penulisan ini adalah penelitian kepustakaan (*library research*) dengan menggunakan pendekatan kasus. Penelitian ini menyimpulkan: 1) Pada putusan No.833/Pdt.G/2022/PA.Bn majelis hakim menolak putusan penggugat anak Penggugat dan Tergugat tersebut tetap dibawah asuhan Penggugat dan Tergugat sampai anak tersebut berusia 12 tahun / dapat menentukan sendiri mau ikut siapa, dengan di tolaknya putusan ini masalah selanjutnya anak tersebut akan tetap di perebutkan oleh kedua orang tuanya 2) Analisis Hukum Positif pada putusan ini Dalam Undang-Undang Perlindungan Anak tidak menyebutkan secara jelas siapa pihak yang berhak memelihara si anak apabila terjadinya suatu perceraian, apakah untuk pihak suami atau istri, Maka di perkuat Undang-Undang No. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak pasal 33 ayat (3) berbunyi: "wali yang ditunjuk sebagaimana dimaksud pada ayat (2) harus memiliki kesamaan agama yang dianut Anak". 3) ibu yang murtad tidak berhak

atas hak asuh anak yang belum mumayyiz karena mengancam agama(ad-din) sang anak, apabila tetap berada di bawah asuhan penggugat yang akan terjadi yaitu anak tersebut akan mengikuti ajaran agama pengugat yang murtad dan mengalihkan akidah anaknya, walaupun sang ayah yang beragama Islam ikut serta mengasuh anak tersebut dan anak tersebut akan diajarkan dua agama sekaligus tidak menutup kemungkinan atau jelas tidak dapat dipercaya dia tidak akan mempengaruhi dan merusak agama sang anak.

**Kata Kunci:** *Hak Asuh Anak, Ibu Murtad, Mumayyiz.*

## **Pendahuluan**

Perceraian menjadikan putusnya ikatan perkawinan antara suami dan istri, namun tidak memutuskan ikatan keluarga dan tanggung jawab orang tua terhadap anak. Sehingga kedua orang tua tetap berkewajiban mengasuh dan mendidik anak dengan baik hingga dewasa dan mandiri. Mengasuh anak-anak yang masih kecil hukumnya wajib, sebab apabila mengabaikannya berarti menghadapkan anak-anak yang masih kecil kepada kebinasaan. 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. Peristiwa perceraian mengakibatkan terlantarnya pengasuhan anak, terjadi perebutan mengenai hak asuh anak, masing-masing bekas suami istri merasa paling berhak dan paling layak untuk menjalankan hak asuh anak.<sup>1</sup> *Hadhanah* merupakan hak bagi anak-anak yang masih kecil, karena ia membutuhkan pengawasan, penjagaan, pelaksanaan urusannya, dan orang yang mendidiknya. Pendidikan yang lebih penting adalah pendidikan anak dalam pangkuan ibu bapaknya, karena dengan adanya pengawasan dan perlakuan akan dapat menumbuhkan jasmani dan

akalnya, membersihkan jiwanya serta mempersiapkan diri anak dalam menghadapi kehidupannya di masa yang akan datang.<sup>2</sup> Harapan di atas tidak dapat terwujud, apabila terjadi perceraian antara ayah dan ibu si anak. Perceraian diambil sebagai langkah terakhir saat segala upaya perdamaian yang telah dilakukan tidak berhasil.<sup>3</sup>

Setelah terjadinya perceraian, maka kedua orang tua tetap wajib memelihara dan mendidik anak. Jika terjadi perselisihan tentang hak asuh anak, maka diselesaikan melalui pengadilan. Pemberian hak asuh anak menurut khazanah fiqh diberikan pada ibunya sampai anak berumur 7 tahun, menurut Kompilasi Hukum Islam pasal 105 poin a yaitu: pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya, dan diberikan kebebasan bagi anak untuk memilih siapa antara ayah atau ibu yang akan mengasuhnya ketika umur anak sudah genap 12 tahun. Dalam pasal 116 (h) KHI menyebutkan bahwa salah satu tentang alasan perceraian adalah peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan. Dalam pemahaman terbalik bisa dikatakan jika kemurtadan

<sup>2</sup> Tihami dan Sohari Sahrani, "Fikih Munakahat Kajian Fikih Nikah Lengkap", (Jakarta:

Raja Grafindo Persada, 2009), h.216.

<sup>3</sup> Slamet Abidin dan Aminuddin, "Fiqih Munakahat 2" (Bandung: Pustaka Setia, 1999), h.178.

<sup>1</sup> Satria Effendi, *Problematika Hukum Keluarga Kontemporer*, ( Jakarta: Kencana, 2004, Cet. Kedua ), h.166.

tidak menimbulkan ketidakrukuhan, maka ibu yang murtad tadi boleh tidak bercerai dan berhak mengasuh anaknya dalam suatu perkawinan yang sah. Dalam Kompilasi Hukum Islam, Pasal yang secara tegas mengatur masalah kewajiban pemeliharaan anak jika terjadi perceraian hanya terdapat di dalam pasal 105, dan 106. Pasal 105. Bagi anak sebelum mumayyiz, ibu lebih berhak menjalankan hak asuh anak karena ibu lebih mengerti kebutuhan anak dengan kasih sayangnya apalagi anak pada usia tersebut membutuhkan hidup di dekat ibunya.<sup>4</sup> Secara biologis, anak masih sangat membutuhkan ibunya, apalagi jika masih di bawah 2 tahun yang masih membutuhkan asupan air susu ibu, dan secara psikologis anak biasanya lebih dekat pada ibunya.<sup>5</sup>

Permasalahan mengenai Islam sebagai syarat bagi pelaku hadanah imam an-Nawawi berpendapat bahwa hak asuh tidak diberikan kepada orang tua yang kafir. Artinya, seorang ibu yang kafir (baik murtad maupun beda agama) tidak berhak melakukan hadanah terhadap orang Islam, demikian juga terhadap anak-anaknya. Anak-anak adalah kelompok yang rentan membutuhkan perlindungan khusus, dalam Islam disebutkan, bahwa anak adalah warisan berharga dan amanah atau titipan yang telah Allah anugerahkan kepada orang tua. lalu bagaimana jika ibunya murtad dan jelas berbeda agama dengan ayah, bagaimana

status hak asuh anak jika sang ibu yang murtad?

*Pertama dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung RI No: 210/K/AG/1996, yang mengandung abstraksi hukum bahwa agama merupakan syarat untuk menentukan gugur tidaknya hak seorang ibu atas pemeliharaan dan pengasuhan (hadhanah) terhadap anaknya yang belum mumayyiz.<sup>6</sup> Kedua, bunyi Kitab Kifayatul Ahyar, Juz II, halaman 94, sebagai berikut: Syarat-syarat bagi orang yang akan melaksanakan tugas hadhanah ada tujuh macam, yaitu berakal sehat, merdeka, **bergama Islam**, sederhana, amanah, tinggal di daerah tertentu, tidak bersuami baru. Apabila kurang satu di antara syarat-syarat tersebut, gugur hak hadlonah dari tangan ibu. Ketiga, pada buku fiqh sunnah jilid 3 dikatakan bahwa dari kalangan Hanafiyah berpendapat tentang anak-anak muslim boleh diasuh oleh perempuan kafir, namun mereka mensyaratkan perempuan pengasuh yang kafir itu “*bukan merupakan perempuan yang murtad*”. Hal ini dilakukan karena orang murtad harus dikurung (ditahan) hingga dia mau bertaubat dan kembali kepada Islam, atau bahkan hingga ia mati di dalam tahanan. Dengan begitu, dia tidak diberikan kesempatan untuk mengasuh anak. Namun, jika ia bertaubat dan kembali beriman, maka hak pengasuhan kembali kepadanya<sup>7</sup>.*

Dari ketiga sudut pandang di atas, maka tidak sah legalitas hak asuh istri

<sup>4</sup> M. Djamil Latif, “Aneka Hukum Perceraian di Indonesia”, Cet 1, (Yogyakarta: Gama Media, 2001), h.82.

<sup>5</sup> Hasan Musytofa, *Pengantar Hukum Keluarga*, (Jakarta: CV Pustaka Setia, 2011), Cetakan Pertama, h. 165-167

<sup>6</sup> Direktori Putusan Mahkamah Agung Yurisprudensi Mahkamah Agung RI No: 210/K/AG/1996.

<sup>7</sup> Sayyid Sabiq, “*Fiqih Sunnah*”, Jilid 3, (Beirut: Darul Kutub Al Arabiyah, 1971), h. 219-221.

atau perempuan yang bukan Islam atau non-muslim. Sebab, ajaran Islam mewajibkan kepada muslimah untuk mengasuh, meskipun sudah bercerai. Ini berarti juga anak harus diasuh menurut agama yang dianutnya demi mengantipasi gangguan mental anak. Dalam putusan nomor 833/Pdt/G/2022/Pa.Bn tentang hak asuh anak dibawah umur, dimana umur anak tersebut masih 3 tahun, dan yang menjadi penggugat adalah ibunya yang ingin hak asuh anak jatuh ketangannya, padahal jelas dari ketiga sudut pandang di atas bahwa hak asuh anak harus pada orang tua yang beragama islam. Bagaimanakah dengan ibu yang menggugat hak asuh anak dibawah umur pada putusan tersebut? sedangkan dia non-muslim serta murtad.

### **Rumusan Masalah**

1. Bagaimana dasar pertimbangan hakim pada putusan pengadilan agama tentang hak asuh anak dalam putusan nomor 833/Pdt/G/2022/Pa.Bn?
2. Bagaimana analisis putusan nomor 833/Pdt/G/2022/Pa.Bn tentang hak asuh anak dalam hukum positif?
3. Bagaimana analisis putusan nomor 833/Pdt/G/2022/Pa.Bn tentang hak asuh anak perspektif maqashid syariah?

### **Tujuan Penelitian**

1. Untuk Mengetahui dasar pertimbangan hakim dalam memutuskan perkara nomor 833/Pdt/G/2022/Pa.Bn.
2. Untuk menganalisa putusan nomor 833/Pdt/G/2022/Pa.Bn tentang hak asuh anak dalam hukum positif.
3. Untuk menganalisa putusan nomor 833/Pdt/G/2022/Pa.Bn tentang hak

asuh anak perspektif maqashid syariah.

### **Metode Penelitian**

Jenis penelitian yang digunakan dalam penulisan ini adalah penelitian kepustakaan (*library research*), adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara memanfaatkan sumber perpustakaan untuk memperoleh data penelitian, tegasnya riset pustaka membatasi kegiatannya hanya pada bahan-bahan pustaka atau data sekunder, pada penelitian ini peneliti melakukan pengamatan pada putusan Pengadilan Agama

### **Pembahasan dan Hasil Penelitian**

Dalam pertimbangan hakim berlandaskan Pasal 41 huruf (a) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, tentang Perkawinan; "Baik ibu atau bapak berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, sesuai pula dengan Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014, yaitu "Setiap anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya dan tingkat kecerdasannya sesuai dengan minat dan bakatnya"

Hakim pikirkan ketika anak berada dalam asuhan atau pemeliharaan orang tua wali, maka anak yang belum mempunyai hak jaminan pemeliharaan yang maksimal. Mulai dari pendampingan agama dan belajar anak, pemenuhan kebutuhan sehari-hari, hingga tempat pengaduan anak ataupun penyampaian aspirasi anak. Orang tua atau wali diharuskan sosok yang selalu ada di samping anak.

Artinya orang tua atau wali bukanlah orang yang bertempat tinggal terpisah dengan anak. Jika hal itu terjadi maka perlindungan serta pemeliharaan anak dapat berindikasi pada tindakan penelantaran, dalam KHI pada bagian ketiga tentang akibat perceraian pada Pasal 156 huruf (c) disebutkan “Apabila pemegang hadhanah ternyata tidak menjamin keselamatan jasmanai dan rohani anak, meskipun biaya hadhanah dan nafkah telah dicukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak hadhanah kepada kerabat lain yang mempunyai hak hadhanah pula”.<sup>8</sup>

Tidak mengabulkan permohonan Penggugat untuk diberikan hak asuh bagi anak Penggugat dan Tergugat yang masih belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun, melainkan menetapkan hak asuh anak berdasar pertimbangan keadilan dan kemanfaatan bagi sang anak, dimana hak asuh anak ditetapkan dalam pengasuhan bersama Penggugat dan Tergugat.<sup>9</sup>

Pada akhir putusan yaitu mengadili, dinyatakan gugatan penggugat di tolak, sebenarnya setelah persidangan dan putusan ini selesai justru tidak menyelesaikan masalah, karena hak asuh anak tetap berada di bawah asuhan penggugat dan tergugat, akan menimbulkan masalah baru dan tidak menutup kemungkinan setelah persidangan ini anak tersebut akan tetap di perebutkan, kita tidak tahu apa yang akan terjadi, tidak menolak gugatan

<sup>8</sup> Kompilasi Hukum Islam Pasal 156 huruf C.

<sup>9</sup> Beni Ahmad Saebani, *Perkawinan Dalam Hukum Islam dan Undang-Undang Perspektif Fiqh Munakahat dan UU No. 1/1974 tentang Poligami dan Problematikanya* (Bandung: Penerbit Pustaka Setia, 2008), h 15.

penggugat atau mengabulkan sebagian dan hak asuh jatuh ke ayah.

Sesuai dengan pasal 1 Undang-Undang No. 50 Tahun 2009 perubahan kedua atas undang-undang No. 7 tahun 1989 menyatakan bahwa yang dimaksud dengan peradilan Agama adalah peradilan bagi orang-orang yang beragama Islam. Berdasarkan hal tersebut, maka hakim harus berpijakan pada Hukum Islam yang digali dari Al-Qur'an, Hadist, serta ijtihad para Ulama yang secara faktual telah menjadi bagian dari hukum yang hidup dalam masyarakat Islam di Indonesia. Maka di perkuat dengan Undang-Undang No. 35 tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang No. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak pasal 33 ayat (3) berbunyi: “wali yang ditunjuk sebagaimana dimaksud pada ayat (2) harus memiliki kesamaan agama yang dianut Anak”.

Dalam Undang Undang Perlindungan Anak tidak menyebutkan secara jelas siapa pihak yang berhak memelihara si anak apabila terjadinya suatu perceraian, apakah untuk pihak suami atau istri, akan tetapi hak tersebut diberikan kepada si anak untuk memilih kepada siapa dia harus di asuh berdasarkan putusan pengadilan. Bentuk perlindungan agama anak yang dilakukan dalam pengasuhan anak meliputi pembinaan, pembimbingan, dan pengamalan ajaran agama bagi anak. Sehingga orang tua yang diberikan hak asuh, selain harus sebagaimana dengan agama anak, dia juga harus memberikan bekal pengetahuan agama dan bimbingan pengamalan ajaran agama kepada anak. Oleh karena itu kesamaan agama antara orang tua asuh dan anak yang diasuh sangat penting untuk diperhatikan demi perlindungan

terhadap pertumbuhan fisik anak dan perkembangan pengetahuan dan spiritual anak. Pertimbangan mengenai akidah anak adalah yang terpenting untuk menjamin agar anak itu tetap pada agamanya. Jika hak pengasuhan diberikan kepada pihak yang telah keluar dari agama Islam, maka dikhawatirkan hak-hak mengenai agama anak akan terbengkalai.<sup>10</sup>

Secara hukum Positif mengenai pemeliharaan anak, dapat disimpulkan bahwa dari hukum positif tersebut, telah jelas menyatakan pemeliharaan anak hukumnya bersifat wajib. Adanya sifat wajib disini ialah baik orang tuanya dalam ikatan perkawinan maupun bercerai, mereka tetap harus merawat, melidungi, menjaga anak-anaknya sebaik mungkin tanpa menghilangkan hak anak tersebut.

Berdasarkan fakta-fakta dalam Putusan Nomor 833/Pdt.G/2022/PA.Bn. dan berdasarkan amar yang sudah ditetapkan oleh Majelis Hakim, majelis hakim menolak permohonan penggugat dengan pertimbangan hukum Pasal 41 huruf (a) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, tentang Perkawinan; "Baik ibu atau bapak berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, sesuai pula dengan Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014, yaitu "Setiap anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya dan tingkat kecerdasannya sesuai dengan minat dan

bakatnya," maka demi kepentingan terbaik dimasa depan anak Penggugat dan Tergugat tersebut, Majelis Hakim menetapkan bahwa anak bernama **ANAK II PENGGUGAT DAN TERGUGAT** lahir di Bengkulu 3 Maret 2019 (3 tahun), tetap dibawah asuhan Penggugat dan Tergugat sampai anak tersebut berusia 12 tahun / dapat menentukan sendiri mau ikut siapa;<sup>11</sup>

Dalam pertimbangan tersebut memikirkan bahwa "setiap anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya dan tingkat kecerdasannya sesuai dengan minat dan bakatnya" dan hakim tidak mempertimbangkan dengan berlandaskan hukum Islam walaupu putusan ini di tolak, menurut penulis dalam memutuskan ini hakim sama sekali tidak membahas tentang pindahnya tergugat ke agama Kristen(mutrad) hanya mengacu terhadap kepentingan terbaik bagi anak itu sendiri agar dapat lebih terjamin dimasa depannya semata-mata berdasarkan kepentingan anak yaitu dari segimenjamin dan melindung.

Namun dalam putusan tergugat murtad dengan bukti sering mengunjungi Gereja dan itu diperkuat oleh kesaksian saksi. Hal itu bertentangan dengan syarat-syarat haqanah Mayoritas fuqaha termasuk Hanabilah dan ash-Shafi'iyah berpendapat bahwa orang yang menjadi pengasuh harus beragama Islam, Sedangkan menurut sebagian yang lain, yaitu Malikiyah dan Hanafiyah berpendapat bahwa Islam tidak termasuk syarat untuk melakukan

<sup>10</sup> Pasal 43 ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

<sup>11</sup> Putusan Nomor 833/Pdt.G/2022/PA.Bn.

haðanah terhadap anak yang belum mumayiz karena menurut sebagian fuqaha tersebut haðanah adalah hak dari ibu terhadap anaknya, yang dilahirkan dari hubungan pernikahan yang sah, kecuali jika anak tersebut sudah mumayiz. Karena ketika anak belum mencapai usia mumayiz dia masih sangat membutuhkan kasih sayang dari ibu kandungnya. Jika dilihat dalam pandangan ini tidak begitu mengkhawatirkan sang anak terpengaruh dengan agama ibunya, karena menurut sebagian fuqaha, anak yang belum mumayiz tersebut belum mengerti masalah agama kecuali jika suatu saat terbukti adanya kesengajaan seorang ibu menyeret anaknya untuk mengikuti agama ibunya<sup>12</sup>.

Yurisprudensi Mahkamah Agung RI No: 210/K/AG/1996, yang mengandung abstraksi hukum bahwa agama merupakan syarat untuk menentukan gugur tidaknya hak seorang ibu atas pemeliharaan dan pengasuhan (hadhanah) terhadap anaknya yang belum mumayiz. Kedua, bunyi Kitab Kifayatul Ahyar, Juz II, halaman 94, sebagai berikut:

وَشَرَائِطُ الْحَضَانَةِ سَبْعَةٌ : الْعُقْلُ وَالْحُرْيَةُ وَالْدِينُ وَالْعَفْلُ  
وَالْأُمَانَةُ  
وَالْخُلُوُّ مِنْ زَوْجٍ وَالْأَفْقَامَةُ فَإِنْ اخْتَلَ شَرْطٌ سَقَطَ

“Syarat-syarat bagi orang yang akan melaksanakan tugas hadhanah ada tujuh macam, yaitu berakal sehat, merdeka, **bergama Islam**, sederhana, amanah, tinggal di daerah tertentu, tidak bersuami baru. Apabila kurang satu di antara syarat-syarat tersebut,

<sup>12</sup> Satria Effendi M. Zein, *Problematika Hukum Keluarga* ...h.174.

gugur hak hadlonah dari tangan ibu.”<sup>13</sup>

Ketiga, pada buku fiqh sunnah jilid 3 dikatakan bahwa dari kalangan Hanafiyah berpendapat tentang anak-anak muslim boleh diasuh oleh perempuan kafir, namun mereka mensyaratkan perempuan pengasuh yang kafir itu “*bukan merupakan perempuan yang murtad*”.<sup>14</sup>

Hal ini dilakukan karena orang murtad harus dikurung (ditahan) hingga dia mau bertaubat dan kembali kepada Islam, atau bahkan hingga ia mati di dalam tahanan. Dengan begitu, dia tidak diberikan kesempatan untuk mengasuh anak. Namun, jika ia bertaubat dan kembali beriman, maka hak pengasuhan kembali kepadanya.

Dari ketiga sudut pandang di atas, maka tidak sah legalitas hak asuh anak yang belum mumayyiz kepada istri atau perempuan yang bukan Islam atau non-muslim, hakim sama sekali tidak menggunakan ketiga ketetapan hukum tersebut, karena dikhawatirkan apabila tetap berada di asuhan penggugat tergugat dan anak tersebut diajarkan dua agama sekaligus, kekhawatiran yang bisa terjadi yaitu anak tersebut akan mengikuti agama tergugat atau sang ibu, dan ini jelas akan mengancam agama sang anak karena jelas bahwa menyerahkan anak 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, karena jumhur

<sup>13</sup> Kitab Kifayatul Ahyar, Juz II, h.94.

<sup>14</sup> Sayyid Sabiq, “*Fiqih Sunnah*”, Jilid 3, (Beirut: Darul Kutub Al Arabiyah, 1971), h 219-221.

telah mengatakan bahwa anak muslim tidak boleh diserahkan ke orang kafir. Yang berhujah nasakh menggunakan dalil-dalil yang umum, misalnya firman Allah Swt., dalam surat An-Nisa (4) ayat 141:

وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكُفَّارِ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا

“..dan Allah tidak akan memberikan jalan kepada orang-orang kafir menguasai orang-orang mukmin...”<sup>15</sup>

Menurut alImrany 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 penulis hadis, jikalaupun benar maka mestilah Nabi sudah tau si anak akan memilih bapaknya maka nabu menyuruhnya memilih, jadi hadis ini khusus untuk si anak tidak dalam kasus yang lain. Begitu juga menurut al-Sayyid al-Sabiq, wanita nonmuslim tidak berhak atas hadhanah.<sup>16</sup>

Akan tetapi permasalahan hađannah bukan hanya sekedar untuk menjaga anak itu tetapi juga memberikan pendidikan dan pengasuhan yang baik untuk anak tersebut sehingga hal yang perlu untuk dikhawatirkan adalah jika pengasuh tidak memiliki agama yang sama dengan anak yang diasuh maka anak tersebut akan dididik dan dibesarkan sesuai denganajaran agama diluar dari islam, oleh karenanya sangat pengasuh harus beraga islam. Disamping itu,

disyaratkannya beragama islam juga merupakan hal yang penting untuk menjaga dan melindungi agama anak sebagaimana salah satu tujuan dari disyariatkannya hukum dalam islam adalah untuk menjaga agama. Sehingga tujuan dari syarat ini yang terutama adalah untuk melindungi agama yang dimiliki oleh anak dari ajaran yang disampaikan oleh orang oleh pengasuh jika beragama selain islam.

Tolak ukur dalam penetapan hađannah. adalah kemaslahatan bagi anak yang meliputi pemeliharaan akidah anak, penjagaan tumbuh kembang mentalitas/rohani dan intelektualitas anak, pemeliharaan jasmani anak, dan jaminan perhatian yang utuh bagi anak. Adapun kemaslahatan kaitannya dengan pemeliharaan akidah anak itu harus dilihat apakah berada dalam keadaan yang mengkhawatirkan atau tidak, yaitu keadaan bahwa pengasuh akan mengalihkan akidah anaknya.<sup>17</sup> Dan ini sesuai dengan yang disampaikan al-Syatibi tentang maqashid al syariah, dengan penjelasan bahwa tujuan hukum adalah satu yakni kebaikan dan kesejahteraan umat manusia termasuk dalam hal ini kemaslahatan anak, dikhawatirkan apabila diberikan kepada orang yang murtad penjagaan dalam agama(ad-din) anaknya akan ikut kepada ibu yang murtad tersebut. Pertimbangan aqidah orang tua sebagai dasar kelayakan mengasuh anak merupakan pertimbangan dari sudut keselamatan rohani anak.

Memelihara atau menjaga hifzhu ad-din merupakan tujuan pertama hukum

<sup>15</sup> Quran Kemenag In Word “Al-quran dan Terjemahannya” QS. An-Nisa(4):141.

<sup>16</sup> Bintania Aris, *Hukum Acara Peradilan Agama Dalam Kerangka Fiqh alQadha*, Ed. 1, C (Jakarta: RajawaliGrafindo, 2012), h 211-252.

<sup>17</sup> Moh. Toriquddin, *Teori Maqashid Syariah Perspektif Al-syatibi*, de Jure Jurnal Syariah dan Hukum, 6:1 (Juni 2014), h.35

Islam. Sebabnya addin(agama) merupakan pedoman hidup manusia, dan didalam Agama Islam selain komponen-komponen akidah yang merupakan sikap hidup seorang muslim, terdapat juga syariat yang merupakan sikap hidup seorang muslim baik dalam berhubungan dengan Robbnya maupun dalam berhubungan dengan manusia lain dalam masyarakat.

Dalam konteks keindonesian, para hakim berpendapat bahwa aturan pengasuhan dengan berpijak pada usia anak tidak selamanya harus diikuti dan bisa diabaikan karena beberapa alasan, dalam putusan in meskipun Pengadilan Agama tidak berwenang mengadili perkara selain di antara orang-orang Islam, dan meskipun si ibu pindah agama tetapi karena pernikahan di lakukan 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 pe-nggalian hukum dari khazanah fiqh Islam

## **Kesimpulan**

Analisis putusan No.833/Pdt.G/2022/PA.Bn majelis hakim menolak gugatan penggugat dan dalam pertimbangan hakim menetapkan maka demi kepentingan terbaik dimasa depan anak Penggugat dan Tergugat tersebut tetap dibawah asuhan Penggugat dan Tergugat sampai anak tersebut berusia 12 tahun / dapat menentukan sendiri mau ikut siapa. Penulis menganalisa dalam hal ini hak ibu sebagai pemegang hasuh anak sebenarnya telah gugur karena

kemurtadannya, tetapi tidak dibahas dalam putusan bahwa ibu murtad tidak berhak atas hak asuh anak yang belum mumayyiz , maka dengan di tolaknya putusan ini masalah selanjutnya anak tersebut akan tetap di perebutkan oleh kedua orang tuanya.

Analisis Hukum Positif pada putusan No.833/Pdt.G/2022/Pa.Bn. Dalam Undang-Undang Perlindungan Anak tidak menyebutkan secara jelas siapa pihak yang berhak memelihara si anak apabila terjadinya suatu perceraian, apakah untuk pihak suami atau istri, Maka di perkuat dengan Undang-Undang No. 35 tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang No. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak pasal 33 ayat (3) berbunyi: “wali yang ditunjuk sebagaimana dimaksud pada ayat (2) harus memiliki kesamaan agama yang dianut Anak”.

Analisis maqashid syariah pada putusan No.833/Pdt.G/2022/Pa.Bn agama merupakan tingkat yang paling tinggi dari seluruh kebutuhan pokok yang mesti ada pada manusia dan ibu yang murtad tidak berhak atas hak asuh anak yang belum mumayyiz karena mengancam agama(ad-din) sang anak, apabila tetap berada di bawah asuhan penggugat yang akan terjadi yaitu anak tersebut akan mengikuti ajaran agama pengugat yang murtad dan mengalihkan akidah anaknya, walaupun sang ayah yang beragama Islam ikut serta mengasuh anak tersebut dan anak tersebut akan diajarkan dua agama sekaligus tidak menutup kemungkinan atau jelas tidak dapat dipercaya dia tidak akan mempengaruhi dan merusak agama sang anak.

## **Daftar Pustaka**

- Ahmad Saebani, Beni. *Perkawinan Dalam Hukum Islam dan Undang-Undang Perspektif Fiqh Munakahat dan UU No. 1/1974 tentang Poligami dan Problematikanya*, Bandung: Penerbit Pustaka Setia, 2008.
- Aminuddin, dan Slamet Abidin, “*Fiqih Munakahat 2*” Bandung: Pustaka Setia, 1999
- Aris,Bintania , *Hukum Acara Peradilan Agama Dalam Kerangka Fiqh alQadha*, Ed. 1, C, Jakarta: RajawaliGrafindo, 2012.
- Djamil.M. Latif, “*Aneka Hukum Perceraian di Indonesia*”, Cet 1, Yogyakarta: Gama Media, 2001.
- Effendi, Satria, *Problematika Hukum Keluarga Kontemporer*, Jakarta: Kencana, 2004, Cet. Kedua
- Musytofa, Hasan. *Pengantar Hukum Keluarga*, Jakarta: CV Pustaka Setia, 2011..
- Sohari Sahrani, Tihami “*Fikih Munakahat Kajian Fikih Nikah Lengkap*”, Jakarta:Raja Grafindo Persada, 2009
- Toriquddin, Moh *Teori Maqashid Syariah Perspektif Al-syatibi*, de Jure Jurnal Syariah dan Hukum, 6:1 (Juni 2014), h.35.