

**PERCERAIAN KARENA BERALIH AGAMA (MURTAD)
SERTA DAMPAKNYA TERHADAP HAK ASUH ANAK
MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 16 TAHUN 2019
TENTANG PERUBAHAN ATAS UNDANG-UNDANG NOMOR
1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN DAN INSTRUKSI
PRESIDEN NOMOR 1 TAHUN 1991 TENTANG KOMPILASI
HUKUM ISLAM**

SKRIPSI



**UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ
JEMBER**

Oleh:

DWIKY DARMANSYAH

NIM: S20181094

**UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ JEMBER
PROGRAM STUDI HUKUM KELUARGA
FAKULTAS SYARIAH
SEPTEMBER 2022**

**PERCERAIAN AKIBAT BERALIH AGAMA (MURTAD)
SERTA DAMPAKNYA TERHADAP HAK ASUH ANAK
MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 16 TAHUN 2019
TENTANG PERUBAHAN ATAS UNDANG-UNDANG NOMOR
1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN DAN INSTRUKSI
PRESIDEN NOMOR 1 TAHUN 1991 TENTANG KOMPILASI
HUKUM ISLAM**

SKRIPSI

diajukan kepada Universitas Agama Islam Negeri Kiai Haji Achmad Siddiq Jember
Untuk memenuhi salah satu persyaratan memperoleh
Gelar Sarjana Hukum (S.H.)
Fakultas Syari'ah
Program Studi Hukum Keluarga Islam



**UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ
JEMBER**

Oleh :

DWIKY DARMANSYAH
NIM : S20181094

**UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ JEMBER
PROGRAM STUDI HUKUM KELUARGA
FAKULTAS SYARIAH
SEPTEMBER 2022**

**PERCERAIAN AKIBAT BERALIH AGAMA (MURTAD)
SERTA DAMPAKNYA TERHADAP HAK ASUH ANAK
MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 16 TAHUN 2019
TENTANG PERUBAHAN ATAS UNDANG-UNDANG NOMOR
1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN DAN INSTRUKSI
PRESIDEN NOMOR 1 TAHUN 1991 TENTANG KOMPILASI
HUKUM ISLAM**

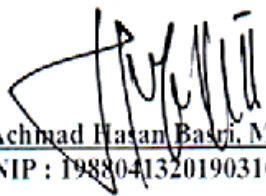
SKRIPSI

diajukan kepada Universitas Agama Islam Negeri Kiai Haji Achmad Siddiq Jember
Untuk memenuhi salah satu persyaratan memperoleh
Gelar Hukum (S.H.)
Fakultas Syari'ah
Program Hukum Keluarga Islam

Oleh :

Dwiky Darmansyah
NIM : S20181094

Disetujui Pembimbing :


Achmad Hasan Basri, M.H.
NIP : 198804132019031008

**PERCERAIAN AKIBAT BERALIH AGAMA (MURTAD)
SERTA DAMPAKNYA TERHADAP HAK ASUH ANAK
MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 16 TAHUN 2019
TENTANG PERUBAHAN ATAS UNDANG-UNDANG NOMOR
1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN DAN INSTRUKSI
PRESIDEN NOMOR 1 TAHUN 1991 TENTANG KOMPILASI
HUKUM ISLAM**

SKRIPSI

telah diuji dan diterima untuk memenuhi salah satu
persyaratan memperoleh gelar Sarjana Hukum (S.H)
fakultas Syariah
Program Studi Hukum Keluarga

Hari : Rabu

Tanggal : 09 November 2022

Tim Penguji

Ketua

Sekretaris



Inayatul Anisah, S.Ag., M.Hum
NIP. 197403291998032001



Siti Muslifah, S.H.L., M.S.I.
NUP. 20160396

Anggota :

1 . Dr. Sri Lum'atus Saadah, M.H.I

2 . Achmad Hasan Basri, S.H., M.H.



Mengetahui ,
Dekan Fakultas Syariah



Prof. Dr. M. Noor Harisudin, M.Fil.I
NIP. 197809252005011002

MOTTO

وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ

Artinya : Segala sesuatu kami ciptakan berpasang-pasangan agar kamu mengingat (kebesaran Allah).* (**Az-Zariyat 51:49**)



UIN

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI

KH ACHMAD SIDDIQ
JEMBER

PERSEMBAHAN

Dengan rasa hormat dan bangga, skripsi ini saya persembahkan untuk ibu saya, Seni Santoni, ibu yang luar biasa yang tiada henti-hentinya untuk selalu menanyakan kabar anaknya yang sedang mencari ilmu dan selalu mendoakanku di setiap harinya. Skripsi ini juga saya persembahkan untuk ayahku, Saiburrahman, ayah yang selalu memotivasi saya untuk selalu kuat dalam keadaan apapun, dan tanpa lelahnya untuk selalu mendukung atas keputusan dan pilihan apapun itu, sebagai anak laki-laki kedua, ayah sangat menaruh harapan kepada saya untuk menjaga adik-adik yang di tinggal ayah saat merantau.

Tidak lupa juga terhadap keluarga besar saya, mulai dari kakak saya, adik-adik saya, kakek saya, dan nenek saya yang selalu mensupport untuk *tholabul ilmi* setinggi-tingginya agar memiliki akhlak dan ilmu yang bermanfaat khususnya bagi keluarga. Tidak luput persembahan skripsi ini untuk teman-teman seperjuangan ketika merantau dalam mencari ilmu, kontrakan, REMAS TAQWA, *group* anak angkat, rekan IPNU dan IPPNU dan teman kelas Hukum Keluarga 3 angkatan 2018 serta teman-teman Prodi Hukum Keluarga Fakultas Syariah UIN KHAS Jember. Persembahan terakhir skripsi ini untuk UIN KHAS Jember, PP Salafiyah Syafi'iyah Sukerejo dan PP. Baitul Ilmi Jember serta seluruh Masyayikh dan Dzurriyah, yang telah memberikan kontribusi secara signifikan bagi kemajuan moralitas dan keilmuan peneliti.

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Segala puji bagi Allah, Tuhan semesta alam, penjamin sesuatu di alam semesta. Sholawat dan salam semoga selalu tercurahkan kepada jujungan kita Nabiullah Muhammad SAW beserta seluruh keluarga, para sahabatnya dan orang-orang yang terlibat memperjuangkan agamanya dengan menjunjung tinggi nilai-nilai universal Islam rahmatan lil alamin. Amma ba'du. Alhamdulillah, dengan beribu-ribu mengucapkan rasa syukur karena bisa tersusunnya skripsi ini dengan judul "Perceraian akibat beralih agama (murtad) serta dampaknya terhadap Hak Asuh Anak menurut Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam". Pembahasan ini akan menjadi sebuah karya ilmiah yang penulis harapkan dapat memberikan kontribusi keilmuan bagi umat manusia secara keseluruhan dan terkhusus bagi masyarakat Indonesia. Agar sekiranya lebih dikhususkan terkait perceraian beda agama serta hak asuh anak dan kedepannya dapat dikaji serta diteliti kembali, mengingat perceraian beda agama serta hak asuh anak adalah perceraian yang tidak dipertegas oleh Undang-Undang dan menjadi kekosongan dalam hukum.

Pada kesempatan yang mulia ini, penulis sangat berterima kasih dan mengucapkan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada :

1. Bapak Prof. Dr. Babun Soeharto, S.S., M.M selaku Rektor UIN KHAS Jember.
2. Bapak Prof. Dr. M. Noor Harisudin, M. Fil.I selaku Dekan Fakultas Syariah.
3. Bapak Achmad Hasan Basri, M.H. selaku dosen Pembimbing skripsi.
4. Bapak Dr. Muhammad Faisol, S.S., M.Ag selaku Wakil Dekan I.
5. Ibu Dr. Sri Lumatus Sa'adah, M.H.I Wakil Dekan II.
6. Bapak Dr. Martoyo, S.H.I., M.H. selaku Wakil Dekan III.

7. Ibu Inayatul Anisah, S.Ag, M.Hum. selaku Kaprodi Hukum Keluarga.

Akhir kata, tidak ada yang bisa disampaikan selain rasa syukur dan rasa terima kasih serta doa agar Allah SWT untuk membalas segala kebaikan yang telah diberikan. Menyadari sepenuhnya bahwa penelitian ini masih jauh dari kata sempurna, maka sangat diharapkan bahwa semua pihak akan memberikan kritik dan saran untuk pencapaian yang maksimal dalam peneliti ini. Semoga karya yang sangat sederhana ini dapat menjadi latar belakang yang baik bagi saya untuk sesama manusia.

Jember, 20 Oktober 2022
Penulis

DWIKY DARMANSYAH
NIM. S20181094

UIN
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KH ACHMAD SIDDIQ
JEMBER

ABSTRAK

DWIKY DARMANSYAH, 2022: *Perceraian Akibat Murtad Serta Dampaknya Terhadap Hak Asuh Anak menurut Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.*

Kata kunci : Perceraian, Murtad , Hak Asuh Anak.

Perceraian ialah putusnya suatu perkawinan yang mengakibatkan putusnya hubungan sebagai pasangan suami istri. Namun dengan seiring berkembangnya masyarakat dalam masalah yang berkaitan dengan perceraian karena salah satu pasangan beralih agama maka akibat dari hukuman perceraian yang salah satunya beralih agama ialah hak asuh pada anak itu sendiri. Disanalah timbul suatu permasalahan hingga kini, apakah kewenangan ini diberikan ke Pengadilan Agama atau Pengadilan Negeri.

Ada dua topik pembahasan dalam skripsi ini, ialah : 1) Bagaimana proses penyelesaian perceraian akibat murtad menurut UU Perkawinan dan KHI. 2) Bagaimana hak asuh anak akibat perceraian oleh salah satu pasangan yang beralih agama (murtad), dari dua fokus masalah tersebut, pasti ada tujuan yang dilakukan oleh peneliti yaitu: 1) Untuk mengetahui dan menganalisis perceraian akibat beralihnya agama (murtad) menurut UU Perkawinan dan KHI. 2). Untuk mengetahui dan menganalisis hak asuh anak akibat perceraian oleh salah satu pasangan yang beralih agama (murtad) .

Metode penelitian ini menggunakan metode yang bersifat Hukum Normatif yaitu penelitian yang kepustakaan (*library research*) artinya, dasar hukum digunakan pada sumbernya ialah bahan hukum sekunder dan primer. Dengan metode ini, digunakan pendekatan analisis deskriptif terhadap objek penelitian yang tahap selanjutnya akan menelaah teori-teori, dan konsep-konsep yang akan dilakukan uji banding ke objek kajian.

Temuan dalam studi ini adalah apabila terjadi perceraian akibat salah satu pasangan beralih agama, maka dilihat asal hukum mereka ketika melangsungkan perkawinan, jika pasangan tersebut menundukan dirinya pada hukum Islam maka yang berwenang dan memutus perkara tersebut ialah Pengadilan Agama. Begitupun juga sebaliknya jika perkawinannya dicatat di kantor catatan sipil maka proses penyelesaian perceraian dilakukan di Pengadilan Negeri di wilayah hukum setempat. Dan hak asuh akibat perceraian beda agama atau orang tua yang beralih agama, secara hukum tidak diatur secara tegas maka dalam perihal ini ada pada pertimbangan hakim dalam mengambil keputusan karena pokok ada pada bagaimana menjaga kemaslahatan bagi usia yang belum *mumayyiz* karena kebutuhan utamanya ada pada kasih sayang sang ibu. Apapun agama dan keyakinan ibu, kualitas kasih sayang terhadap anak-anak mereka tetap sama secara fitrah. Sedangkan jika anak sudah *mumayyiz* atau telah melebihi 12 (dua belas) tahun, maka anak dapat memilih antara ayah atau ibunya untuk menjadi pengasuh.

DAFTAR ISI

COVER	i
LEMBAR PERSETUJUAN PEMBIMBING	ii
PENGESAHAN PENGUJI	iii
MOTTO	iv
PERSEMBAHAN	v
KATA PENGANTAR	vi
ABSTRAK	viii
DAFTAR ISI	ix
BAB 1 PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Fokus Penelitian	6
C. Tujuan Penelitian	6
D. Manfaat Penelitian	7
E. Definisi Istilah	9
F. Sistematika Pembahasan	19
BAB II KAJIAN PUSTAKA	11
A. Penelitian Terdahulu	11
B. Kajian Teori	16
1. Asas Personalitas Keislaman	16
2. Tata Cara Percraian dalam Peraturan Perundang-undangan	16
3. Kaidah Fiqih.....	22
4. Hadhanah	27
BAB III METODE PENELITIAN	40
A. Jenis dan Pendekatan Penelitian	40

B. Teknik Pengumpulan Bahan hukum	42
C. Sumber Bahan Hukum	44
D. Analisa Bahan Hukum	45
E. Tahap-tahap Penelitian	46
BAB IV PEMBAHASAN	48
A. Bagaiman Proses Penyelesaian perceraian akibat beralih agama / murtad Menurut Undang-undang dan Kompilasi Hukum Islam .	48
B. Hak Asuh Anak akibat perceraian oleh salah satu pasangan yang murtad	60
BAB V PENUTUP	69
A. Kesimpulan	69
B. Saran-saran	70
DAFTAR PUSTAKA.....	72

UIN

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI

**KH ACHMAD SIDDIQ
JEMBER**

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perkawinan adalah hubungan lahir dan batin antara seorang pria dan seorang wanita, serupa dengan suami dan istri, dengan satu tujuan dalam pikiran untuk menciptakan keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang selanjutnya disingkat dengan UU Perkawinan.¹

Perkawinan juga bisa dikatakan sebagai penyambung keturunan yang kelak akan di jadikan ahli waris. Maka dari itu disetiap pasangan suami istri pasti berkeinginan untuk memiliki anak, karena itu merupakan naluri insani dan secara fitra anak-anak keturunan mereka ialah titipan atau amanah dari Allah SWT.²

Ada perbedaan dalam memilih pasangan hidup yang tidak setara dengannya baik dalam hal kekayaan, asal-usul keturunan, pangkat bahkan agama. Itu sangat mempengaruhi keharmonisan dalam berkeluarga. Karena perkawinan dianggap tidak sah jika suami dan istri berbeda keyakinan.³ Larangan tersebut dilatar belakangi oleh harapan akan adanya keluarga yang

¹ Libertus Jehani, *Tanya Jawab Hukum Perkawinan Pedoman Bagi (Calon) Suami Istri*, (Jakarta : Rana Pustaka, 2012), 1.

² Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata Di Lingkungan Pradilan Agama*, (jakarta: Prenada Media, 2005, 423.

³ Majelis Ulama Indonesia, Keputusan Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor : 4/MUNAS VII/MUI/8/2005 tentang Perkawinan Beda Agama.

sakinah. Apalagi untuk menggabungkan dua elemen manusia yang memiliki karakter berbeda apalagi dengan perbedaan itu bukan suatu hal yang mudah. Ketika keharmonisan ini susah untuk di temukan dalam rumah tangga maka yang ditakutkan akan merugikan salah satu pihak atau kedua belah pihak. Oleh karena itu, mengakhiri pernikahan adalah pilihan terbaik.⁴

Masalah terkait pernikahan semakin memburuk di setiap harinya. beradaptasi dalam menanggapi perubahan sosial perlu dihadapi. Dengan perubahan tersebut pasti adanya kebutuhan-kebutuhan manusia yang fleksibel. Sampai dengan ini kita sebagai mahasiswa hukum harus bisa menyeimbangkan permasalahan tentang perceraian beda agama dimana perihal ini pengadilan mana yang akan memiliki wewenang dan tanggung jawab untuk memutuskan masalah dalam kasus ini.

Kasus perceraian akibat murtad di Indonesia bukanlah fenomena baru. Secara yuridis formal, suatu perkawinan pasti akan ada istilah putus perkawinan yang dapat disebabkan oleh tiga peristiwa: pertama, kematian; kedua, perceraian; dan ketiga, perintah pengadilan⁵ Walaupun dengan adanya istilah percerian, tidak mungkin bagi pasangan yang ingin bercerai di Indonesia bisa dilangsungkan begitu saja.

Perceraian menurut Subekti adalah putusnya suatu perkawinan atas perintah hakim atau yang dikenal dengan tuntutan salah satu pihak selama

⁴ A. Zuhdi Muhdlor, *Memahami Hukum Perkawinan: Nikah, talak, Cerai, dan Rujuk*, Cet.ke-2, (Bandung; Al-Bayan, 1995), 43.

⁵ Tan Kamello, Syarifah Lisa Andriati, *Hukum Peredata : Hukum orang & keluarga edisi 3* (Medan: USU PRES, 2008), 85.

perkawinan berlangsung.⁶ Salah satu pemicu perseteruan dalam perceraian adalah adanya ketidakcocokan diantara kedua pasangan tersebut. Dalam perihal Allah SWT paling membenci perceraian dalam situasi ini, meskipun faktanya diperbolehkan (halal). Muhammad SAW berkata:

أَبْغَضُ الْحَالِلِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقِ

Artinya : “Perbuatan halal yang dibenci Allah ialah thala”⁷

Karena setiap beberapa kaidah perceraian diharuskan untuk mematuhi sejumlah undang-undang. Secara umum undang-undang perkawinan ini mengatur betapa sulitnya memahami perceraian, jika perceraian dikabulkan di pengadilan berdasarkan sesuai dengan alasan-alasan tertentu, sesuai dengan Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dan dipertegas dengan Pasal 116 KHI menyebutkan bahwa alasan perceraian yaitu sang suami yang melakukan kemurtadan dan mengingkari taklik talak sehingga menimbulkan perselisihan dalam keluarga. Sesuai pasal ini kemurtadan dapat menjadi penyebab perceraian salah satu pihak dalam pernikahan yang sah, karena jika pernikahan antara kedua belah pihak berbeda agama.

Maka dengan demikian, para ulama sependapat bahwa murtad dapat mengakibatkan putusnya perkawinan dan dapat dijadikanya alasan untuk bercerai. Namun dari mereka hanya berbeda pendapat tentang bentuk perceraian yang terjadi dan proses terjadinya perceraian itu. Menurut ulama *Hanafiyah* jika suami murtad berarti telah terjadi *fasakh* tanpa membutuhkan

⁶ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta : Intermasa, 1985), 23.

⁷ Hafidz al-Asqolani, *Terjemahan Bulugul al-Maram*, (semarang; CV Toha Putra, 1985),635.

putusan hakim untuk memisahkan keduanya.⁸ Dan Ulama *Malikiyah* berpendapat bahwa jika suami istri murtad, maka ikatan perkawinan mereka akan putus, dan putusnya perkawinan mereka karena murtad merupakan *talaq ba'in*.⁹ Secara tidak langsung hubungan perkawinan pasangan suami istri bukan lagi hubungan yang dihalalkan, melainkan menjadi perbuatan zina. Dalam perkara perceraian dimana salah satu pihak murtad, maka *ratio decidenci* (pertimbangan hakim) merupakan salah satu faktor penting dalam memutuskan perkara sesuai dengan putusan hakim dalam pengadilan agama. Dalam hal ini banyak pengadilan agama banyak menanggapi kasus perceraian yang terdapat dalam putusan dengan Putusan Nomor : 0166/Pdt.G/2017/PA.Bdg. dan Putusan Nomor : 15/Pdt.G/2017/PA.Kras. dua kasus perceraian yang terjadi antara penggugat dan tergugat namun berbeda agama.

Terdapat disparitas dalam kedua kasus ini, pada Putusan Nomor : 0166/Pdt.G/2017/PA.Bdg merupakan kasus cerai gugat, pada putusan ini tergugat beragama kristen, lalu menikah secara Islam dengan penggugat, lalu setelah lama berumah tangga tergugat kembali ke agamanya yang semula kristen, lalu penggugat mengajukan gugatannya ke pengadilan agama badung dengan alasan bahwa suami telah berpindah agama (*murtad*).

Sementara itu pada Putusan Nomor : 15/Pdt.G/2017/PA.Kras. pada perkara cerai gugat antara penggugat dengan tergugat. Dimana penggugat beragama Islam sedangkan tergugat beragama Hindu lalu memeluk agama

⁸ Abdurrahman Al Jaziri, *Kitabul Fiqh ala Madzahibil Arb'ah*, Juz IV (Beirut: Darul Kutub Al ilmiah, 2003), 199.

⁹ Abdurrahman Al Jaziri, *Kitabul Fiqh ala Madzahibil Arb'ah*, Juz IV, 204.

Islam, dan melangsungkan pernikahan secara Islam, berlalunya rumah tangga yang mereka bina, tergugat kembali lagi keagamanya yaitu Hindu. Maka dari itu penggugat mengajukan gugatannya ke Pengadilan Agama Karang Asem, dimana hakim mengadili perkara mereka dengan mem-*fasahk* pernikahan keduanya.

Disini terdapat *illat* pada kedua kasus perceraian tersebut iyalah sama-sama beralih agama (murtad). Dimana bagi pasangan yang memutuskan untuk tunduk pada agama salah satu pasangan pasti ada dampaknya ialah, jika pasangan memilih untuk memeluk agama yang berbeda dari Islam, pernikahan akan dilakukan menurut aturan agama itu dan akan didokumentasikan di Kantor Kependudukan dan Catatan Sipil. Sedangkan jika pasangan tersebut memeluk agama Islam, maka pernikahan akan diputuskan menurut hukum Islam dan didokumentasikan di Kantor Urusan Agama (KUA). Jika terjadi perceraian, maka akan diputuskan oleh Pengadilan Agama.

Sang suami dan istri dengan demikian harus memiliki keyakinan yang sama dalam pernikahan. Karena perkawinan dianggap tidak sah jika suami dan istri berbeda agama.¹⁰ Perceraian akibat beralih agama ini pasti akan menimbulkan serta akibatnya yaitu terhadap *hadhanah*. Seringkali perbedaan agama menjadi problematika yang cukup sulit untuk ditangani. Para *fuqaha* pun berpendapat jika selama tidak ada hal-hal yang mengganggu pengasuhan anak, maka sudah dipastikan bahwa sang anak yang akan menerima *hadhanah*.

¹⁰ Majelis Ulama Indonesia, Keputusan Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor : 4/MUNAS VII/MUI/8/2005 tentang Perkawinan Beda Agama.

Banyak ulama mahdzab yang berbeda pendapat tentang *hadhanah*, apakah menjadi muslim merupakan syarat dalam asuhan. Imammiyah dan Syafi'iyah mengatakan bahwa orang yang kafir (murtad) tidak dapat mengasuh anak yang beragama Islam. Sementara bagi sebagian mahdzab yang lain tidak mewajibkan, hanya ulama mahdzab Hanafi yang mengatakan demikian bahwa; murtadnya perempuan atau laki-laki yang mengasuh anak akan menggugurkan hak asuh anak. Imammiyah berpendapat; pengasuhan harus terbebas dari kusta dan noda, dan yang terpenting, pengasuhan tidak merugikan anak.¹¹

Sesuai dengan penjelasan diatas, banyak kesulitan dalam hidup yang selalu dihubungkan oleh hukum dengan menyesuaikan diri dengan zaman, termasuk zaman sekarang. Keluarga yang bercerai karena satu pihak berpindah agama adalah salah satunya dari sekian banyak masalah yang ada dalam keluarga, dengan ini tidak semuanya bisa berjalan sesuai rencana untuk sebuah perkawinan. Karena mengingat anak sebagai korban perceraian, tidak mungkin memisahkan tanggung jawab orang tua untuk mengasuh anak (*hadhanah*). Beberapa *fuqaha* memiliki sudut pandang yang berbeda tentang pengasuhan anak, selama tidak ada yang menghalangi anak itu untuk merawat dirinya sendiri.

Uraian diatas tidak dijelaskan secara spesifik mengenai perceraian beda agama. Contoh, karena dalam UU Perkawinan maupun KHI tidak secara tersurat menjelaskan terkait prosedur perceraian bagi orang yang menikah

¹¹ Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Madzhab* (Jakarta:Penerbit Lentera, 2011), 417.

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

Maka dari itu penulis sangat tertarik untuk mempelajari dan meneliti lebih lanjut dan menuangkannya dalam bentuk penulisan kemudian menghasilkan skripsi dengan judul *"Perceraian akibat Beralih Agama / Murtad Serta Dampaknya Terhadap Hak Asuh Anak Menurut Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Dan Intruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam"*.

B. Fokus Penelitian

Berdasarkan uraian konteksnya, berikut ini adalah beberapa fokus kajian dan masalah yang akan dikaji:

1. Bagaimana proses penyelesaian perceraian akibat beralih agama/murtad menurut UU Perkawinan dan KHI?
2. Bagaimana hak asuh anak akibat perceraian oleh salah satu pasangan yang murtad?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan atau maksud dari penelitian ini adalah untuk mengungkapkan pencapaian tujuan penelitian, lebih tepatnya menetapkan arah penelitian ini sesuai dengan rumusan masalah. Sesuai dengan uraian fokus penelitian di atas, maka tujuan atau hasil akhir yang dimungkinkan oleh skripsi ini adalah ;

1. Untuk mengetahui dan menganalisis perceraian akibat beralih agama / murtad menurut UU Perkawinan dan KHI.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis hak asuh anak akibat perceraian oleh salah satu pasangan yang murtad.

D. Manfaat Penelitian

Manfaat penelitian berisi tentang kontribusi apa yang akan diberikan setelah selesai melakukan penelitian

1. Manfaat teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan ragam khazanah ilmu pengetahuan tentang perkembangan ilmu hukum pada umumnya. Terkhusus pada perceraian akibat beralih agama (murtad) dan hak asuh anak sesuai dengan UU Perkawinan dan KHI.

2. Manfaat praktis

Penelitian ini bermanfaat bagi:

- a. Bagi kampus UIN KHAS Jember.

Diharapkan dapat dijadikan sebuah bantuan pemikiran yang dimasukkan ke dalam kajian penelitian atau bacaan tambahan untuk

mahasiswa di Fakultas Syariah, tentang perceraian akibat murtad dan hak asuh anak, sesuai harapan di masa depan.

b. Bagi pemerintah.

Diharapkan dapat dijadikan suatu masukan atau acuan dalam pengambilan kebijaksanaan dan pelaksanaan hukum-hukum tentang perceraian akibat murtad dan hak asuh anak di Indonesia.

c. Bagi masyarakat

Diharapkan memberikan informasi tambahan pemahaman dan wawasan yang lebih luas bagi masyarakat dan lebih khususnya untuk para pasangan yang sedang dalam penyelesaian proses perceraian akibat murtad dan memperjuangkan hak asuh anak.

E. Definisi Istilah

Judul merupakan unsur penting yang perlu diketahui dan dipahami karena dengan demikian pembaca akan dapat memahami konteks penelitian dan tidak akan terjadi kesalahpahaman tentang penelitian. Akibatnya, peneliti harus mendefinisikan beberapa istilah yang berada di bawah tekanan atau sering muncul dalam penelitian.

Untuk menghindari kesalahpahaman tentang arti istilah sebagaimana dimaksud oleh peneliti, definisi istilah adalah istilah yang menjadi fokus dari judul penelitian.¹² Proses dalam mendefinisikan penelitian sebagai berikut:

¹² Tim Penyusun Karya Tulis Ilmiah, *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah IAIN Jember* (Jember: IAIN Jember, 2020),45.

1. Perkawinan

Perkawinan adalah hubungan jangka panjang antara seorang pria dan seorang wanita yang diakui masyarakat sebagai pasangan yang sah berdasarkan hukum perkawinan yang berlaku.¹³ Baik secara agama maupun kepercayaannya.

2. Agama

Agama adalah adanya sistem kepercayaan kepada Tuhan yang di anut oleh segerombolan orang yang senantiasa berinteraksi dengan-Nya.¹⁴

3. Anak

Anak adalah setiap orang di bawah usia 18 (delapan belas tahun), termasuk anak yang belum lahir.¹⁵

4. Perceraian

Perceraian adalah perpisahan dari sebuah perkawinan antara suami istri yang secara sah melalui putusan pengadilan.¹⁶

5. Hak asuh

Hak asuh ialah menjaga, merawat, memberikan pelayanan dan mendidik seseorang yang belum *mumayyiz* atau yang masih di bawah usia 12 (dua belas) tahun.

¹³ “Perkawinan”, <https://id.wikipedia.org/wiki/Perkawinan>, diakses tanggal 13 maret 2022.

¹⁴ Abdullah Ali, *Agama dalam Ilmu Perbandingan*, (Bandung: Nuansa Aulia, 2007),18.

¹⁵ Undang-undang No. 17 tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas Undang-undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, pasal 1 ayat [1].

¹⁶ *Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI)*, <https://kbbi.web.id/implementasi.html>, diakses pada tanggal 11 September 2022.

F. Sistematika Pembahasan

Pembahasan yang harus sistematis disusun sesuai petunjuk untuk memudahkan dalam memahami skripsi ini secara utuh dan berurutan sesuai pembahasan. Pembahasan dalam skripsi biasanya dibagi menjadi lima bab, sebagai berikut :

Bab satu meliputi bagian pendahuluan yang membahas tentang latar belakang, fokus penelitian, tujuan penelitian, manfaat teoretis dan praktis penelitian, definisi kata kunci, dan sistematika pembahasan.

Bab dua, membahas tinjauan pustaka dan penelitian terdahulu sesuai dengan penelitian yang berjudul “Perceraian Akibat Murdad serta Dampaknya Terhadap Pengasuhan Anak Menurut Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam”.

Bab tiga, merupakan bagian metodologi penelitian, yang meliputi pendekatan dan jenis penelitian, subjek penelitian, metode pengumpulan dan analisis data, validitas data, dan tahapan penelitian.

Bab empat, merupakan bab yang membahas tentang penyajian dan analisis data. Ini mencakup penjelasan tentang deskripsi objek penelitian, pembahasan temuan dalam kaitannya dengan temuan penelitian, dan tampilan dan analisis data.

Bab lima, merupakan bab kesimpulan, yang membahas temuan dari berbagai analisis temuan penelitian yang dicermati dan memberikan saran pada topik pembahasan peneliti.



UIN

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI

KH ACHMAD SIDDIQ
JEMBER

BAB II

KAJIAN KEPUSTAKAAN

A. Penelitian Terdahulu

Penelitian terdahulu ialah sejumlah temuan penelitian sebelumnya yang relevan dengan penelitian yang akan dilakukan. Dengan langkah ini diharapkan penelitian dapat dilakukan secara mandiri dan tanpa plagiat. Sumber penelitian akan dikutip, sesuai temuan dari sejumlah penyelidikan sebelumnya adalah:

1. Penelitian skripsi yang dilakukan oleh Awaludin Hakim Zen, mahasiswa program studi Hukum Keluarga, Fakultas Syariah, Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta, pada tahun 2018 dengan judul “ *Penyelesaian perkara perceraian pasangan beda agama (studi kasus perceraian pasangan beda agama yang melakukan dua pencatatan pada putusan No.0979/Pdt.G/2015/Pa.kds)* ”¹⁷

Dalam skripsi ini, ada dua pencatatan yang digunakan untuk menyelesaikan bagaimana kasus perceraian yang melibatkan pasangan beda agama. Tujuan dari penelitian ini adalah untuk memastikan keabsahan perkawinan bagi pasangan beda agama yang memasukkan namanya ke dalam dua buku nikah terpisah pada dua organisasi yang berbeda, serta cara terbaik untuk membantu pasangan yang akan bercerai.

¹⁷ Awwaluddin Hakim Zen, “ *Penyelesaian Perkara Perceraian Pasangan Beda Agama (Studi Kasus Perceraian Beda Agama yang Melakukan Dua Pencatata Pada Putusan No.0979/Pdt.G/2015/Pa.Kds)* ” (Skripsi, UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2018.)

Komprasi kedua penelitian ini sama-sama meneliti perceraian beda agama. Adapun perbedaan dari kedua peneliti ini adalah penelitian hanya menekankan tentang penyelesaian perkara perceraian pasangan yang berbeda agama melalui studi kasus tersebut. Sedangkan penelitian yang dilakukan oleh penulis lebih berfokus pada perkara hak asuh anak (*hadhanah*).

2. Penelitian jurnal yang dilakukan oleh Anggreany Haryani Putri dan Andang Sari. Fakultas Hukum Universitas Bhayangkara Jakarta Raya. pada tahun 2019 dengan judul “*Akibat Hukum Perceraian Terhadap Anak Dari Perkawinan Beda Agama*”¹⁸

Didalam penelitian jurnal ini yakni membahas perkawinan beda agama. Hasil dari penelitian disini adalah bahwa setiap pasangan yang akan melangsungkan perkawinan yakni kedua calon mempelai agamanya harus sama. Sesuai dengan Pasal 2 Ayat 1 UU Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Dan apabila perkawinan antara dua orang yang berbeda agama pasti akan menimbulkan masalah dalam rumah tangga. Dan parahnya lagi apabila terjadi perceraian yang pernikahannya berbeda agama, pasti akan mempersulit dalam perihal mengasuh anak dan sangat berdampak buruk bagi psikologi dan fisik seorang anak.

Adapun persamaan sama-sama membahas perceraian beda agama serta bagaimana hak *hadhanah* apabila pasangan suami istri yang bercerai dengan status perceraian beda agama. Dan perbedaan di antara

¹⁸ Andang Sari dan Anggreany Haryani Putri, “Akibat Hukum Perceraian Terhadap Anak dari Perkawinan Beda Agama”, *Jurnal Hukum Kenotariatan*. Vol. 1, No/2 (2019) <https://repository.ubharajaya.ac.id/9815/1/JURNAL%20TENTIK.pdf>

kedua peneliti ini ialah hanya terfokus bagaimana akibat hukum perceraian terhadap anak yang orang tuanya kawin beda agama, sedangkan penelitian yang dilakukan oleh penulis ialah lebih terfokus dengan bagaimana cara perceraian beda agama menurut UU dan KHI.

3. Penelitian skripsi yang dilakukan oleh Yunita Ulin Nayla Fauziya, mahasiswa program studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Jember. pada tahun 2019 dengan judul "*Permohonan Hak Asuh dalam Gugatan Perceraian Beda Agama*".¹⁹

Didalam penelitian skripsi ini membahas bagaimana cara mengasuh atau hak anak pasca perceraian beda agama, hasil dari penelitian disini adalah bahwa salah satu pasangan yang beralih keyakinan pada dasarnya tidak bisa dijadikan sebagai acuan dalam mengajukan gugatan perceraian, tetapi peralihan agama hanya bisa dijadikan sebagai alasan-alasan dalam gugatan perceraian, karena itu dapat memicu kerenggangan dalam rumah tangga. Dan membahas tentang adanya hak asuh anak apabila terjadi perceraian karena adanya indikasi pasangan suami istri jika salah satunya itu beralih agama atau berbeda keyakinan, hanya di putuskan oleh seorang hakim dipengadilan, berdasarkan ketentuan Pasal 41 Undang-undang Perkawinan.

Komparasi atau persamaan dari kedua peneliti sama-sama meneliti tentang permohonan penetapan hak asuh dalam perceraian beda agama. Adapun perbedaan diantara kedua skripsi adalah peneliti memfokuskan

¹⁹ Yunita Ulin Nayla Fauziyah, "*Permohonan Hak Asuh Dalam Gugatan Perceraian Beda Agama*" (Skripsi, Universitas Jember, 2019)

membahas tentang permohonan hak hadhanah sesuai dengan gugatan perceraian beda agama. Sedangkan yang dilakukan oleh penulis berfokus pada perkara proses perceraian pasangan beda agama.

4. Skripsi Nurul Hidayah, mahasiswa program studi Al-Ahwal Al-Asyakhshiyah, Fakultas Syariah dan Hukum, Universitas Islam Negeri Sumatra, pada tahun 2021, yang berjudul : *“Hubungan Anak dan Orang Tua Pasca Perceraian di Tinjau dari Kompilasi Hukum Islam dan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak”*.²⁰

Hasil penelitian ini ialah membahas tentang hubungan anak dengan orang tua pasca perceraian, di Desa Turangie Baru, Kecamatan Bahorok, Kabupaten Langkat, temuan penelitian ini membahas tentang bagaimana anak dan orang tuanya berinteraksi setelah perceraian. Karena masih merasa sakit ketika ditinggal cerai, orang tua yang menerima hak asuh anak menolak untuk mengizinkan orang tua yang tidak mendapat izin hak asuh anak untuk bertemu dengan anaknya. Namun, sesuai dengan peraturan dalam KHI dan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang perlindungan anak. KHI menyatakan dalam Pasal 105 Ayat 1 dan 2, bahwa ibu yang berhak memelihara anak yang belum *mumayyiz* atau yang belum berusia 12 tahun. Sementara hak asuh anak yang sudah *mumayyiz* dibagi rata antara ibu dan ayah anak itu. Sementara itu, Pasal 14 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak menyatakan bahwa setiap anak berhak diasuh oleh orang tua kandungnya, kecuali ada

²⁰ Nurul Hidayah, *“Hubungan Anak dan Orang Tua Pasca Perceraian di Tinjau dari Kompilasi Hkum Islam dan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak”*, (Skripsi, UIN Sumatra Utara Medan, 2021)

alasan atau peraturan yang baik yang menunjukkan bahwa pemisahan itu semata-mata untuk kesejahteraan anak dan pertimbangan utama.

Adapun persamaan yang ada dalam penelitian ini ialah : sama sama membahas tentang hak asuh anak pasca adanya perceraian. Adapun perbedaannya ialah dalam pembahasan penelitian ini terfokus pada hubungan anak pasca adanya perceraian dan tidak adanya perceraian beda agama, namun penelitian penulis lebih terfokus pada hak asuh pada perceraian beda agama.

5. Penelitian jurnal yang dilakukan oleh Husnul Pitalokan, Abdul halim, Fakultas Hukum. Pada tahun 2021, yang berjudul : “*Pemeliharaan Anak dari Perceraian Beda Agama dalam sistem Hukum Indonesia*”.²¹

Hasil penelitian ini ialah membahas dampak dari perceraian beda agama terhadap pemeliharaan anak. Hal ini menunjukkan bahwa dengan *ijtihad* majelis hakim pengadilan agama memutuskan masalah hak asuh anak tidak dilatarbelakangi oleh kepentingan agama, namun lebih tepatnya mempertimbangkan hak anak yang belum *mumayyiz* dan dari segi nafkah sang anak, tetapi disini juga di jelaskan bahwa ruang untuk penyelesaian pemeliharaan anak melalui akte perdamaian sangat di buka oleh pengadilan agama. Dengan adanya ruang ini maka persoalan agama tidak lagi menjadi dasar dalam tinjauan majelis hakim dalam putusannya.

Adapun persamaan dalam penelitian ini dalam penelitian ini sama menggunakan penelitian kualitatif metode yuridis normatif dan

²¹ Husnul Pitalokan, Abdul halim, “Pemeliharaan Anak Dari Perceraian Beda Agama Dalam Sistem Hukum Indonesia”, *Jurnal Ilmu Hukum dan Humaniora*. Vol.8, No.3 (2021) 13-14, <http://jurnal.um-tapsel.ac.id/index.php/Justitia>

pendekatan ilmu perundang-undangan. Tetapi sedikit berbeda di bagian pembahasan dimana peneliti hanya memfokuskan bagaimana pemeliharaan sang anak dari perceraian beda agama dan tidak menekankan bagaimana perceraian beda agama.

B. Kajian Teori

Sesuai dengan rumusan masalah dan tujuan penelitian, semakin luas dan mendalam kajian teoritis ini akan semakin meningkatkan wawasan penelitian dalam menilai kesulitan-kesulitan yang akan dipecahkan.²² Adapun kajian teori yang dibahas sesuai penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Asas *Personalitas* Keislaman.

Peradilan Agama sebagai salah satu sistem peradilan di Indonesia diatur oleh Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama (bisa disebut dengan Undang-Undang Peradilan Agama), yang menetapkan Peradilan Agama sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman dalam perkara perdata yang menyangkut perkawinan, warisan, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah, dan ekonomi syariah bagi umat islam. Dalam bidang perkawinan, khususnya masalah perceraian, salah satu perkara yang termasuk dalam wilayah hukum peradilan agama dan memerlukan tindakan yang paling besar dan ditetapkan oleh pengadilan adalah di bidang perceraian. Perceraian tidak lagi dianggap sebagai urusan pribadi antara suami istri atau keluarga kedua belah pihak di indonesia,

²² IAIN Jember, 42.

tetapi sebagai urusan umum yang diatur oleh pengadilan. Perceraian dilarang bagi umat islam.²³

a. Pengertian

Salah satu gagasan umum yang terkait dengan suasana peradilan agama adalah asas personalitas keislaman. Kata kunci konsep ini adalah islami. Hanya orang-orang yang mengaku sebagai pemeluk yang disertakan. Islam adalah agama penurut yang dapat tunduk pada kewenangan pengadilan agama. Non-muslim dan pemeluk agama lain tidak diwajibkan untuk tunduk pada aturan lingkungan peradilan agama dan tidak dapat dipaksakan untuk tunduk.²⁴

Maksud dari pembahasan diatas ialah mereka yang beragama Islam tunduk dan dapat ditundukan pada otoritas suasana pengadilan agama. Arti yang lebih mendasar dari konsep tersebut adalah bahwa itu adalah fondasi, sumber utama kebenaran, dan premis untuk penalaran. Akibatnya, asas hukum merupakan konsep abstrak yang menjadi landasan atau asas bagi semua kaidah hukum. Akibatnya, penjelasan utama bagi terciptanya suatu peraturan hukum atau rasio hukum, maka asas hukum merupakan “jantung” dari negara hukum.²⁵

²³ Etika Rahmawati, “Penerapan Asas Personalitas Keislaman Di Pengadilan Agama Pontianak Dalam Perkara Perkawinan Bagi Pasangan Yang Beralih Agama”, *Jurnal Sinta Studies* Vol. 10, No.2, (Juli 2018), 57, <https://ojs.uinska-bjmm.ac.id/index.php/aldli/article/view/1361>

²⁴ M.Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama (Undang-Undang No. 7 Tahun 1989)*, (Jakarta: Pustaka Kartini, 1997), 37-38.

²⁵ Periksa dan Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Alumni, 1986), 85.

b. Landasan Legalitas-Formal Asas Personalitas Keislaman

Pengertian kepribadian Islam telah dikodifikasikan dalam hukum formil dengan Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Secara khusus, dalam bab I ketentuan umum bagian kedua Pasal 2 “PENGHAKIMAN” agama adalah salah satu kekuasaan kehakiman yang tersedia bagi siapa saja.²⁶ Mencari keadilan Islam dalam situasi sipil. Dalam rumusan ini dapat dicermati bahwa kepribadian Islam dikaitkan dengan perkara perdata dalam ranah tertentu, sepanjang perkara tersebut terkait dengan sengketa perkara yang berada di bawah yurisdiksi peradilan agama. Dalam situasi itu, penyerahan individu muslim ke lingkungan Peradilan Agama bukanlah penyerahan umum yang mencakup semua bidang hukum perdata. Ketundukan kepribadian Muslim kepadanya, bagaimanapun, adalah unik dalam beberapa bidang hukum perdata. Dalam aspek hukum perdata seperti perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, sedakah, dan wakaf.

Sesuai yang tercantum pada Bab III, Kuasa Pengadilan, pasal 49 ayat 1 dengan jelas menyatakan sebagai berikut : “Pengadilan agama memiliki sebuah tanggung jawab dan kemampuan untuk mempelajari, memutuskan, dan menyelesaikan masalah bagi umat

²⁶ Zainal Abidin Abubakar, *Kumpulan Peraturan Perundang-undangan dalam Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Yayasan al-Hikmah, 1993), 224.

Islam pada tingkat pertama sesuai ranah perkawinan, warisan, wasiat, hibah, sedekah dan wakaf yang dibuat berdasarkan hukum Islam”²⁷.

Tiga bagian dari asas kepribadian Islam yang dapat ditarik yaitu: pertama, pihak yang berselisih haruslah sesama umat Islam. Kedua, sengketa perdata yang diperkarakan harus menyangkut masalah perkawinan, warisan, wasiat, hibah, wakaf, dan sedekah. Ketiga, hukum Islam mengatur hubungan hukum yang menopang hukum perdata.

c. Asas personalitas keislaman dalam KHI

Kompilasi Hukum Islam (KHI) terdiri dari 38 buku yang mengumpulkan dan memilih berbagai sudut pandang fikih tentang masalah perkawinan, warisan dan wakaf. Proses pembuatan KHI seluruhnya dilakukan oleh tim pelaksana proyek pengembangan hukum Islam secara lengkap melalui fikih dan wakaf. Tujuan dasarnya adalah untuk mencapai kesempurnaan teknis peradilan agama yang menjadi landasan bagi hakim untuk menyelesaikan persoalan terkait perkara hubungan tersebut.²⁸

Beberapa kewenangan pengadilan agama yang tertuang dalam KHI, antara lain Pasal 8 yang menyatakan bahwa “hanya putusan pengadilan agama yang dapat menetapkan putusnya perkawinan akibat cerai mati dan di buktikan berupa akta cerai.” Keputusan talak, ikrar

²⁷ Abubakar, *Kumpulan Peraturan Perundang-Undangan dalam Lingkungan Peradilan Agama*, 259.

²⁸ Kompilasi Hukum Islam (KHI) poin 5 pada Inpres No. 1 tahun 1991.

talak, khuluk, atau keputusan taklik talak. Akibatnya, meskipun prasyarat implisit taklik talak terpenuhi, perceraian tidak terjadi secara otomatis. Perempuan itu harus membawa masalah itu ke pengadilan agama agar perceraian itu selesai. (Pasal 46 Ayat 21).

Apabila kasusnya adalah tentang seorang muslim. Dan pertanyaan apakah itu kasus Islam atau tidak ditanyakan apakah ada kasus perdata yang melibatkan salah satu dari enam hal yang disebutkan di atas dengan kata lain, hanya pihak Muslim yang dapat menyelesaikan sengketa perdata di Pengadilan Agama. Pengadilan Agama tidak memiliki kewenangan untuk menangani perselisihan antara muslim dan non-Muslim.

d. Penerapan asas personalitas dalam perkara perceraian akibat Murdad

Diperlukan strategi yang rapi untuk mengimplementasikan asas personalitas keislaman. Sebagai pendekatan untuk menerapkan prinsip asas personalitas keislaman, ada dua standar. Yaitu ketika dengan standar umum maupun khusus saat hal itu terjadi. Istilah standar umum mengacu pada tolak ukur formal. Kriteria formal digunakan untuk mengetahui keislaman seseorang tanpa mempertanyakan kualitas keislaman itu. Sedangkan yang dimaksud dengan ketika saat itu terjadi adalah kedua belah pihak sama-sama muslim dan kaitannya dengan hukum berdasarkan syariat Islam pada saat akad nikah.

Kedua hal tersebut di atas, menurut M. Yahya Harahap, diperlukan bagi pengertian kepribadian Islam berdasarkan hubungan hukum. Kedua belah pihak telah melekatkan asas personalitas keislaman jika kedua prasyarat ini terpenuhi, dan jika ada perbedaan pendapat di antara mereka tunduk pada yurisdiksi pengadilan agama. Tidak ada bedanya jika salah satu dari mereka berpindah agama dari Islam ke agama lain di kemudian hari atau pada saat terjadi perselisihan. Sebagai contoh. Suami dan istri sama-sama beragama Islam pada saat menikah. Pernikahan berlangsung sesuai dengan hukum Islam. Setelah beberapa tahun, suami atau istri memutuskan untuk beralih dari agama Islam. Lalu ada masalah perceraian.²⁹

Dalam kasus tersebut asas personalitas keislaman sudah terpenuhi. Pengadilan agama harus memiliki yurisdiksi atas kasus perceraian mereka. Gagasan individualitas Islam yang terkait dengan pernikahan tidak dapat dibatalkan dengan perubahan agama dari suami atau istri.

Pandangan ini didukung oleh Putusan Mahkamah Agung No. 726K/Sip/1976 tanggal 15 Februari 1977. “Setiap penyelesaian konflik perkawinan, termasuk perceraian, didasari pada status hukum para pihak pada saat perkawinan, bukan pada keberadaan perkawinan itu sendiri. agama yang dianut pada saat timbul sengketa,” demikian standar yurisprudensi secara normatif. Jika akad nikah didasarkan pada

²⁹ Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, 39.

hukum Islam, maka apabila timbul perselisihan karena salah satu pasangan telah beralih agama ke agama lain, wilayah hukumnya tunduk pada kewenangan Pengadilan Agama, dan hukum yang digunakan untuk menyelesaikan perselisihan perkara didasarkan atas dasar hukum. Hukum Islam.

Penerapan prinsip personalitas keislaman adalah satu hubungan yang tidak bisa dilepas dari landasan hukum. Kesempurnaan dalam kemutlakan prinsip kepribadian Islam harus didukung oleh komponen-komponen hubungan hukum yang berbasis hukum Islam. Jika suatu hubungan hukum yang sesuai hukum Islam mendukung gagasan kepribadian, maka konflik yang mutlak atau seluruhnya tunduk pada yurisdiksi pengadilan agama, perselisihan terkait kasus tersebut diputuskan berdasarkan hukum Islam.

2. Tata Cara Perceraian dalam Peraturan Perundang-undangan

Undang-undang perkawinan tidak menjelaskan dengan rinci bagaimana terkait tata cara perceraian harus dilakukan, tetapi dapat dijumpai dalam Pasal 14 s/d 36 PP No. 9 Tahun 1975 Tentang Kewajiban Pegawai Pencatat Nikah dan Tata Kerja Pengadilan Agama. Dalam melaksanakan Peraturan Perundang-undangan Bagi yang Beragama Islam.³⁰

Berdasarkan ketentuan peraturan tersebut di atas, dapat diketahui bahwa tata cara perceraian dilakukan dengan 2 (dua) cara yaitu : pertama, perceraian dengan talak dan kedua, perceraian dengan gugatan.

³⁰ Kamello dan Andriati, *Hukum Perdata : Hukum Orang & Keluarga edisi III*. 89.

a. Proses Hukum Cerai Talak (Permohonan)

Seorang suami yang beragama Islam yang akan menceraikan istrinya, menurut Pasal 66 dan Pasal 67 Undang-Undang No. 50 tahun 2009 tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang No.7 Tahun 1989, mengajukan permohonan di Pengadilan Agama untuk mengadakan sidang guna menyaksikan ikrar talak. Jadi, dalam proses hukum cerai talak, suami berkedudukan hukum sebagai pemohon sedangkan istri termohon.

Permohonan soal penguasaan anak, nafkah anak, nafkah istri dan harta bersama suami istri dapat diajukan bersama-sama dengan permohonan cerai talak ataupun sesudah ikrar talak diucapkan. Jadi, sengketa perkawinan yang dapat diselesaikan di Pengadilan Agama, tidak hanya perkara perceraian (cerai talak dan cerai gugat) saja, tetapi juga sengketa penguasaan anak, sengketa nafkah anak, sengketa nafkah istri, dan sengketa harta bersama suami dan istri, yang merupakan akibat-akibat hukum dari putusanya perkawinan karena perceraian, termasuk cerai talak dan cerai gugat.³¹

Pemeriksaan permohonan cerai talak, menurut Pasal 68 Undang-Undang Peradilan Agama, dilakukan oleh Majelis Hakim Pengadilan Agama selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari setelah berkas atau surat permohonan cerai talak didaftarkan di Kepaniteraan pemeriksaan permohonan cerai talak dilakukan dalam sidang tertutup.

³¹ Muhammad Syaifuddin, Sri Turatmiyah dan Annalisa Yahanan, *Hukum Perceraian* (Jakarta: Sinar Grafika, 2016), 242.

Setelah Majelis Hakim Pengadilan Agama berkesimpulan bahwa kedua belah pihak tidak mungkin lagi didamaikan dan telah cukup alasan hukum perceraian, maka Majelis Hakim Pengadilan Agama, berdasarkan Pasal 70 Undang-Undang peradilan Agama, menetapkan bahwa permohonan tersebut dikabulkan. Terhadap penetapan Majelis Hakim Pengadilan Agama tentang pengabulan permohonan cerai talak tersebut, istri sebagai termohon dapat mengajukan upaya hukum banding ke Pengadilan Tinggi.

Setelah penetapan pengabulan permohonan cerai talak tersebut memperoleh kekuatan hukum yang tetap, Majelis Hakim Pengadilan Agama menentukan hari sidang penyaksian ikrar talak dengan memanggil suami sebagai pemohon dan istri sebagai termohon atau wakilnya untuk menghadiri sidang penyaksian tersebut.

Menurut Pasal 71 Undang-Undang Peradilan Agama, segala hal ihwal yang terjadi dalam sidang ikrar talak dicatat Panitera. Panitera menurut Pasal 96 Undang-Undang Peradilan Agama bertugas menyelenggarakan administrasi perkara dan membantu Majelis Hakim dengan menghadiri dan mencatat jalannya sidang, termasuk mencatat jalannya sidang ikrar talak di Pengadilan Agama.

Kemudian, panitera menurut Pasal 72 dan Pasal 84 ayat (4) Undang-Undang Peradilan Agama. Berkewajiban memberikan akta cerai sebagai bukti cerai talak kepada para pihak selambat lambatnya 7 (tujuh) hari terhitung setelah penetapan Majelis Hakim Pengadilan

Agama tentang putusnya perkawinan karena cerai talak memperoleh kekuatan hukum yang tetap tersebut kepada para pihak.

b. Proses Hukum Cerai Gugat

Gugatan perceraian menurut Pasal 73 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama. Diajukan oleh istri sebagai penggugat atau kuasanya kepada Pengadilan Agama yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman istri sebagai penggugat, kecuali jika istri sebagai penggugat dengan sengaja meninggalkan tempat kediaman bersama tanpa izin suami sebagai tergugat.

Selama berlangsungnya gugatan perceraian, atas permohonan istri sebagai penggugat atau suami sebagai tergugat atau berdasarkan pertimbangan bahaya yang mungkin ditimbulkan, Pengadilan Agama berdasarkan Pasal 77 UU Peradilan Agama, dapat mengizinkan suami dan istri tersebut untuk tidak tinggal dalam satu rumah.

Majelis Hakim, menurut Pasal 80 Undang-undang Peradilan Agama, melakukan pemeriksaan atas gugatan perceraian selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari setelah berkas atau surat gugatan perceraian didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Agama dan Pemeriksaan itu dilakukan secara tertutup.

Kemudian pada sidang pemeriksaan gugatan perceraian Majelis Hakim, berdasarkan Pasal 82 Undang-Undang Peradilan Agama, berusaha mendamaikan kedua pihak. Dalam sidang tersebut,

suami sebagai tergugat dan istri sebagai penggugat harus datang secara pribadi, selama perkara tersebut belum diputuskan, maka usaha mendamaikan dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan.

Upaya mencapai perdamaian, wajib dilakukan dengan cara mediasi, yaitu suatu usaha untuk mendamaikan suami dan istri yang dimediasi oleh seorang Hakim sebagai mediator yang ditunjuk di Pengadilan Agama. Mediasi dilakukan berdasarkan PERMA No. 1 Tahun 2008 dalam jangka waktu paling lama 40 (empat puluh) hari dan dapat diperpanjang selama 14 (empat belas) hari.³² Jika tercapai perdamaian, menurut Pasal 83 UU Pertadilan Agama, tidak dapat diajukan gugatan perceraian baru berdasarkan alasan yang ada dan telah diketahui oleh penggugat sebelum perdamaian tercapai. Jika mediasi gagal, maka mediator membuat surat untuk disampaikan kepada Majelis Hakim yang memeriksa perkara cerai gugat tersebut, yang menerangkan bahwa psangan suami dan istri tersebut gagal mencapai perdamaian. Akibat hukumnya, Majelis Hakim harus melanjutkan proses hukum cerai gugat tersebut.

Putusan Pengadilan Agama tentang putusnya perkawinan karena gugatan perceraian diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum berdasarkan Pasal 81 ayat (1) UU Peradilan Agama. dan dalam Pasal 81 ayat (2) Suatu perceraian dianggap terjadi beserta segala

³² Syaifuddin, Turatmiyah dan Yahanan, *Hukum Perceraian*. 259.

akibat hukumnya, dihitung sejak putusan Pengadilan Agama memperoleh kekuatan hukum tetap.

Panitera menurut Pasal 84 (4) UU Peradilan Agama, berkewajiban memberikan akta cerai sebagai surat bukti cerain gugat kepada para pihak selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari dihitung setelah putusan Majelis Hakim Pengadilan Agama tentang putusnya perkawinan karena cerai gugat memperoleh kekuatan hukum yang tetap tersebut kepada para pihak

3. Alasan Hukum Percerain Karena salah satu Pasangan Berbeda Agama (Murtad)

Secara Umum mengenai putusnya hubungan perkawinan UU Nomor 1 Tahun 1974 Mengenai sebab-sebab putusnya perkawinan ke dalam 3 golongan, dalam pasal 38 dalam UU perkawinan dan pasal 113 KHI, perkawinan dapat putus karena adanya hal-hal berikut :

- a. Kematian
- b. Perceraian
- c. Putusan Pengadilan.³³

Dan dipertegas lagi dalam istilah hukum islam menurut para ahli, kemurtadan dapat menyebabkan suatu pernikahan gagal dan dapat dijadikan sebagai alasan perceraian. Sesuai yang ada di dalam pasal 116 Kompilasi Hukum Islam telah di tentukan secara *limitive* tentang alasan-alasan perceraian yaitu:

³³ Muhammad Yunus, *Hukum Perkawinan Islam*, (Jakarta : Hidakarya Agung, 1996), 110.

- a. Salah satu pihak melakukan perzinahan, pemabuk, penjudi, pemalak dan lainnya yang mungkin sangat sulit di sembuhkan.
- b. Kedua meninggalkan tempat tinggalnya selama 2 (dua) tahun dengan itidad tidak baik.
- c. Ketiga hukuman penjara dengan kurun waktu 5 tahun, atau dengan hukuman berat lainnya.
- d. Salah satu pihak mencederai secara serius atau menganiaya
- e. Cacat badanya sampai menghalangi kewajiban sebagai pasangan suami istri
- f. Perselisihan secara terus menerus.
- g. Sang suami melaggar taklik talak
- h. Perpindahan agama atau murtad yang dapat menyebabkan terjadinya konflik dalam berumah tangga.³⁴

Pemaparan hukum Islam diatas dengan adanya bentuk-bentuk perceraian ada satu bentuk perceraian yang mungkin menarik untuk kami jelaskan yaitu Murtad (*riddah*). Kata *Radda* yang artinya Kembali, Menolak, Memalingkan itu adalah asal dari murtad. Dalam kitab *bughyatul Talib* dijelaskan bahwa dalam pengertian murtad didefinisikan berpaling dari Islam ke agama lain, seperti Nasrani, Yahudi atau beralih ke aliran yang bukan agama seperti ateisme atau komunisme. Tidak ada paksaan karena orang tersebut masuk akal dan bertindak atas pilihan

³⁴ Kamello dan Andriati, *Hukum Perdata : Hukum Orang & Keluarga edisi III*. 86.

bebasnya sendiri. Baik dari ucapan, perbuatan, maupun niatnya yang kufur.³⁵

Sesuai penjelasan di atas murtad ialah sebagai salah satu alasan perceraian saat pasangan suami istri membina rumah tangga. Oleh karena itu, kemurtadan sebagai fiksi akhir dalam pernikahan bukanlah satu-satunya alasan untuk mengakhiri pernikahan. Menurut ahli *fiqh*, yang melihat kemurtadan sebagai fakta yang cukup untuk memutuskan hubungan pernikahan, berangkat dari aturan ini.

Perihal ini dapat dilihat pada peraturan pasal Qonun “bahwa adanya ikatan suami istri putus dengan fakta kemurtadan diantara kedua pasangan suami istri.”³⁶ Dalam kitab fikih sunnah jilid II, karangan Sayyid Sabiq yang menjelaskan sebagai berikut :

أَذَا أَرْتَدَّ الرَّوْجُ انْقَطَعَتْ عَلاَقَتُهُ مِنْهُمَا بِالْآخِرِ لِأَنَّ رَدَّهٗ أَيُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُوجِبَةٌ

Artinya :”apabila Suami istri murtad, maka putuslah hubungan perkawinan keduanya karena riddahnya salah satu seseorang dari suami istri itu adalah hal yang mewajibkan pisahnya mereka”³⁷

Menurut Syekh Hasan Ayyub menjelaskan jika salah satu dari pasangan suami istri yang beralih agama belum melakukan hubungan intim, maka perihal tersebut dikatakan menurut mayoritas ulama *fasakh* dianggap berdampak pada pernikahan. Menurut riwayat Abu Dawud, perkawinan tetap tidak berpengaruh pada *fasakh* karena murtad karena

³⁵ Syekh Abdullah Al-Harori, *Bughyatul Talib*, (Beirut: Darul Masyarih, 1996), 35.

³⁶ Muhammad Idris Nasution, “Disparatis Putusan Mahkamah Agung dan Pengadilan Agama dalam Penerapan Fasakh Terhadap Perceraian atas Dasar Murtad”, *Jurnal Hukum Keluarga*. Vol. 4 No. 2 (2021), 379, <https://jurnal.ar-raniry.ac.id/index.php/usrah/index>

³⁷ Syayid Sabiq, *Fiqh Sunnah Juz 2*, (Kairo: al-Fath li al-l’lam al’Arabi), 389.

tetap sah sesuai dengan syarat-syarat pokok perkawinan. Dalam skenario ini, ada dua sudut pandang jika salah satu dari suami dan istri murtad setelah berhubungan badan. Menurut satu pendapat, akan secara langsung berpisah. Pendapat Ahmad, Malik, dan Abu Hanifah semuanya menganut pandangan ini. Menurut pandangan yang berbeda, pemisahan ditunda sampai berakhirnya masa *iddah*. Dan suami istri tetap menjalin hubungan pernikahan jika yang murtad masuk Islam sebelum masa *iddah* berakhir. Dan terjadi perpecahan secara langsung jika yang murtad tadi belum kembali masuk Islam setelah melewati masa *iddah* (murtad).³⁸

Salah satu pasangan yang beralih agama Islam dalam mazhab Maliki, telah memilih untuk memutuskan perkawinan, maka pendapat terkemuka dalam mazhab ini, bahwa perceraian disini bukan *fasakh* tetapi *talak* apakah talak yang dimaksud disini ialah talak *raj'i* atau talak *bain*.³⁹

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak menjelaskan atau tidak mengatakan secara pasti perihal perceraian apabila terjadi pada pasangan suami istri, atau salah satu dari mereka yang murtad (*riddah*) dan akibat dari perihal tersebut bisa di jadikan alasan untuk melangsungkan perceraian. Menurut ketentuan hukum Islam :

- a. Jika kedua pasangan itu murtad dari Islam, maka hukum Islam tidak berlaku untuk pernikahan mereka dan Islam tidak mengatur perceraian atau pernikahan mereka.

³⁸ Syaifuddin, Turatmiyah dan Yahanan, *Hukum Perceraian*. 162.

³⁹ Wahbah Az-Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islami wa Adilatuh* (Damaskus: Darul Fikr, 1985), 588.

- b. Jika hanya sang suami yang keluar dari Islam (murtad), maka hakim wajib memutuskan hubungan perkawinan mereka.
- c. Jika hanya sang istri yang keluar dari agama Islam (murtad), disini disebutkan ada dua kemungkinan yaitu :
 - 1) Kalau sang istri yang berpindah atau masuk agama Kristen atau Yahudi maka perkawinan mereka tidak putus, dalam hukum Islam tetap berlaku atas perkawinan yang mereka bina.
 - 2) Namun, hakim harus membubarkan perkawinan jika istri yang pindah agama masuk agama Yahudi atau agama non-Kristen lainnya.⁴⁰

Mengenai terjadinya masalah murtadnya pasangan suami istri dalam beberapa yurisprudensi yang di kaitkan oleh kompetensi absolut dari suatu peradilan. Andi Tahir mengatakan bahwa berdasarkan Pasal 14 PP Nomor 9 Tahun 1975, laki-laki yang menikahi istrinya menurut hukum Islam maka ketika menceraikan istrinya wajib membawa kasusnya ke Pengadilan Agama meskipun salah satu dari suami istri tersebut telah berpindah agama. Namun menurut Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, Pasal 49 Ayat 1, hal demikian harus ditolak oleh Pengadilan Agama karena yang berperkara atau yang terlibat dalam perkara tersebut tidak lagi termasuk orang-orang yang menganut agama Islam, dan perkara tersebut harus sebaliknya. dibawa ke Pengadilan Negeri.⁴¹

⁴⁰ Rusli Malik, *Peran Agama dalam Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Jakarta; Universitas Trisakti, 2010). 148.

⁴¹ Malik, *Peran Agama Dalam hukum Perkawinan di Indonesia*. 153.

Perihal pasangan suami istri yang beralih dari agama Islam (murtad) di cantumkan dalam pasal 116 di bagian (h). kelemahan dalam PP No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974. yang tidak mencantumkan kemurtadan sebagai dasar perceraian. Kemurtadan tidak termasuk sebagai alasan untuk mengajukan gugatan cerai, sehingga tidak ada lagi pembenaran bagi Pengadilan Agama untuk menolak talak atau perceraian dengan pasutri yang salah satu pihaknya beralih agama, karena sebelumnya peralihan agama tidak tercatat dalam alasan untuk mengajukan perceraian.

4. Hadhanah (Hak Mengasuh dan Memelihara Anak)

a. Pengertian

Salah satu pilar penting terwujudnya rumah tangga bahagia adalah memiliki keturunan. Sebesar apapun jumlah kekayaan yang dipegang, setinggi apapun posisi yang disandang dan seideal apapun pendamping hidup apabila tanpa dikaruniai buah hati maka mustahil kebahagiaan dapat diraih.

Tuhan menaruh kepercayaan pada orang tua untuk membesarkan anak-anaknya, maka orang tua memiliki kewajiban dalam mendidik, melindungi serta merawatnya dengan baik. Pola asuh ini berlanjut hingga anak cukup umur untuk dilepaskan agar bisa hidup mandiri.⁴² Memelihara anak yang sudah dilahirkan merupakan sebuah kewajiban sepasang suami istri diawal kehidupan anaknya yang disebut

⁴² Wardah Nuronyah, *Konstruksi Ushul Fikih Kompilasi Hukum Islam*, (Tangerang: Cinta Buku Media, 2016), 63.

dengan pengasuhan (*hadhanah*). Semua orang tua sudah seharusnya memahami dan menyadari kewajiban ini, tetapi tidak sedikit dari mereka kurangnya pemahaman serta keliru dalam melaksanakan pemeliharaan anak. Kekeliruan itu dapat diakibatkan oleh rendahnya pemahaman orang tua tentang pengertian dan makna *hadhanah*, serta kewajiban-kewajiban didalamnya.

Terminologi bahasa Arab, istilah pengasuhan anak dikenal dengan sebutan *al-hadhanah* (الحضانة) berasal dari kata *al-hidnu* (الحنن) sisi, arah (sesuatu).⁴³ Menaruh sesuatu di pinggul atau juga (membawa), diletakkan di antara “ketiak dan pinggul” kalimat “*Hidhna-Syai'a*” yang artinya menyamping atau menarik juga membawa dirinya ke samping. Kalimat “*Hadhanah ath-thairu baidhuhu*” berarti induk burung melindungi atau meremas telurnya di bawah sayapnya, dan kalimat, “*Hadhanat al-mar'atu waladaha*,” berarti, seseorang wanita memegang atau merawat anaknya”.⁴⁴ Maksudnya *hadhanah* merupakan kegiatan mengasuh anak yang belum cukup umur baik pria maupun wanita atau seorang anak yang belum mampu menentukan yang terbaik untuk dirinya, merawat, memelihara, menjaga, mendidik untuk dirinya sendiri hingga seorang anak mampu berdiri sendiri dan memikul kehidupan.

Kata *hadhanah* (*al-hadhanah*) berasal dari kata Arab “*al-janb*” yang berarti di sebelah atau dibawah ketiak.⁴⁵ Sementara itu secara

⁴³ Ahmad Warson Munawwir, *Kamus Al-Munawwir*, (Surabaya: Pustaka Progresif, 1997), Cet. Ke-4, 274.

⁴⁴ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Jilid 4, (Jakarta: Cakrawala 2008),138

⁴⁵ Nasrullah, “Legalitas Permohonan Hak Asuh Anak Oleh Selain Pihak Keluarga Melalui pengadilan agama”, *jurnal hukum keluarga*. Vol.12 No.2 (Juni 2020), 140, <https://journal.uinmataram.ac.id/index.php/alihkam>

terminologis, *hadhanah* menjaga serta mendidik seseorang yang hilang kecerdasannya atau yang belum *mumayyiz*, karena mereka tidak dapat mengurus kebutuhannya sendiri.⁴⁶

Mumayyiz al-Mumayyiz, kata sifat *mayyaza* disisihkan, adalah anak yang mampu membedakan mana baik dan mana yang buruk, yaitu pada usia 7 tahun. Mustafa Ahmad al-Zarqa berpendapat bahwa sesuai dengan ushul fiqh, *mumayyiz* merupakan mendekati masa remaja dan setelah masa *al-thufu-lah* (seorang anak yang tidak bisa membandingkan apa yang bermanfaat dan apa yang buruk baginya). Dalam keadaan normal, periode *mumayyiz* dimulai pada usia 7 tahun dan berlangsung hingga pubertas, atau awal menstruasi untuk wanita serta mimpi berhubungan intim untuk pria. Walaupun masa akil-baligh berbeda antara satu orang dengan orang lainnya, tetapi ulama fiqh mengemukakan batasan minimum bagi wanita yaitu usia 9 tahun dan pria yaitu usia 12 tahun. Tetapi jika sampai usia 15 tahun belum tiba ciri akil baligh bagi mereka, dimana anak tersebut dianggap telah mencapai usia maksimum *mumayyiz*, yaitu di usia 15 tahun.⁴⁷

Pada periode sebelum *mumayyiz* anak belum bisa menentukan sesuatu untuk dirinya sendiri, seorang ibu lebih memahami kebutuhan anak dan bisa lebih memperhatikan kasih sayangnya. Begitu juga anak-anak sangat membutuhkan kehadiran ibunya didekatnya. Sedangkan

⁴⁶ Moh. Ali Wafa, *Hukum Perkawinan Di Indonesia Sebuah Kajian Dalam Hukum Islam Dan Hukum Materil*, (Jakarta: Yasmi, 2018), 244

⁴⁷ Rizal Darwis, "Fiqh Anak Indonesia", *Jurnal Al-Ulum*. Vol. 10 No.1 (Juni 2010), 122. <https://journal.iaingorontalo.av.id/index.php/au/article/view/15>

dalam periode *mumayyiz* sudah bisa memutuskan mana pilihan terbaik untuk dicoba. Sehingga pilihan akan menentukan siapa yang berhak untuk membesarkannya.

Hadhanah dalam istilah Fikih merupakan menjaga anak dari berbagai jenis bahaya yang bisa jadi akan menimpanya, menjaga kesehatan jasmani dan rohani, menjunjung tinggi keselamatan dan kebersihan, mengusahakan pembelajaran yang layak, sampai mampu berdiri sendiri dalam menghadapi kehidupan muslim. Orang tua wajib melakukan *hadhanah* karena jika tidak dilakukan akan mengakibatkan anak diabaikan dan ditelantarkan. Para ulama fikih sependapat bahwa orang tua memiliki kewajiban untuk mengasuh dan mendidik anak-anaknya jika tidak melakukannya dapat membahayakan anak-anak ketika mereka masih sangat kecil dan bahkan akan membahayakan nyawa mereka.⁴⁸

Hadhanah adalah melindungi, memimpin, dan mengatur segala kepentingan anak yang belum bisa mengatur dirinya sendiri, artinya ketika suami istri berpisah sementara suami istri telah memiliki anak yang belum dewasa/belum memahami kemaslahatannya sendiri atau *mumayyiz* maka masih ada kewajiban orang tua untuk tetap mengasuh hingga anak tersebut siap.⁴⁹

⁴⁸ Levi Winanda Putri dan Anis Hidayatul Imtihanah, “ Hak Hadhanah Anak Yang Belum Mumayyiz Kepada Ayah Kandung Perspektif Hukum Islam (Studi Desa Kincang Wetan)”, *Jurnal Antologi Hukum*. Vol.1 No.2 (Desember 2021),33,<https://doi.org/10.21154/antologihukum.v1i2.305>

⁴⁹ Jamaludin dan Nanda Amalia, *Buku Ajar Hukum Perkawinan*, 74.

Menurut Zahabi, melayani anak kecil dalam memperbaiki kepribadiannya adalah oleh orang-orang yang berhak mendidiknya pada usia tertentu yang tidak bisa dia lakukan sendiri. Jadi apabila belum masuk pada usia yang sudah *mumayyiz* maka seorang anak dari perceraian adalah masih dalam tanggung jawab orang tuanya, hingga anak tersebut bisa membawa dan menentukan apa yang baik untuk diri anak itu sendiri.⁵⁰

Pemeliharaan anak merupakan pemenuhan bermacam aspek kebutuhan primer dan sekunder anak. Pemeliharaan meliputi bermacam aspek yaitu dalam pembelajaran, biaya hidup, pendidikan, kesehatan, kedamaian, serta segala hal yang dibutuhkan dalam kehidupan.⁵¹ Islam memiliki ajaran bahwa tanggung jawab pembiayaan ekonomi terletak di pundak ayahnya, yang mana hal ini juga didukung dengan prinsip bahwa harta istri merupakan kepunyaan istri dan harta suami merupakan kewajiban untuk menafkahi keluarga yang sudah berkepala keluarga, namun tidak menutup kemungkinan pula bahwa kewajiban ini bisa berpindah ke istri apabila suami tidak mampu melaksanakan kewajibannya. Dalam pemenuhan kebutuhan sang anak membutuhkan finansial yang cukup, maka dari situ dibutuhkan kerja sama antar suami dan istri dalam memenuhinya. Dapat disimpulkan bahwa aspek-aspek yang perlu dipenuhi adalah:

⁵⁰ Muhammad Husen Zahabi, *Al-Syariah Al-Islamiyah: Dirasah Muqaramah baina Mazahib Ahl-Sunah Wa Al-Mazahab Al-Jafariyah*. (Mesir: Dar Al-Kutub Al-Haditsah, tth) 398.

⁵¹ Wafa, *Hukum Perkawinan Di Indonesia Sebuah Kajian Dalam Hukum Islam Dan Hukum Materi*, 245.

- 1) Pendidikan
- 2) Pencukupan kebutuhan sehari-hari
- 3) Usia (yaitu batas usia tertentu waktu *hadhanah* yang ditentukan)

Sesuatu yang dimaksudkan dengan *hadhanah* merupakan membekali anak secara material maupun spiritual, mental dan fisik supaya anak sanggup berdiri sendiri dalam menghadapi kehidupan di masa dewasa. *Hadhanah* merupakan hak bagi anak-anak kecil yang belum *mumayyiz* yang wajib diberikan orang tuanya, karena masih membutuhkan pengawasan, pengarahan, penjagaan dan segala hal yang akan dibutuhkan saat menjadi dewasa.

b. Hak Melakukan Hadhanah

Hadhanah atau hak asuh anak merupakan hak yang timbul dari kenyataan bahwa permohonan cerai antara suami dan istri yang berdasarkan putusan pengadilan. Jika pasangan suami istri yang berpisah mempunyai anak, baik anak kandung maupun anak yang diadopsi dalam perkawinan itu hak sebagai orang tua.⁵² Menurut Islam orang tua harus bertanggung jawab untuk membesarkan. Namun, ibu dari anak-anak memiliki hak untuk lebih mampu memberikan perawatan lebih sabar dari pada pria dan menunjukkan lebih banyak kasih sayang daripada pengasuhan pria. Dengan ini demi melihat keuntungan sang anak. Para ahli fikih berbeda pendapat tentang urutan siapa saja yang memiliki wewenang untuk mengasuh anak.

⁵² Sanjaya dan Faqih, *Hukum Perkawinan Islam*, 132.

Urutan wanita yang berhak melakukan *hadhanah* menurut ulama fiqh :

- 1) Hanafiyyah : Ibu, ibu ayah, saudara perempuan, anak perempuan dari saudara laki-laki, bibi dari jalan ayah dan kemudian ashabah menurut urutan pewarisan.
- 2) Malikiyyah : Ibu, nenek dari garis ibu, bibi dari garis ibu, nenek dari ayah dan kemudian saudara perempuan, bibi dari ayah dan anak perempuan dari kerabat, orang yang mewarisi bagian ashabah.
- 3) Syafiyyah : ibu, ibunya ibu, ibunya ayah, kakek dari perempuan, bibi dari ibu, anak perempuan dari saudara laki-laki, anak perempuan dari saudara perempuan, bibi dari ayah, orang yang termasuk mahram
- 4) Hanabillah : Ibu, nenek dari pihak ibu, nenek dari pihak ayah, kakek dari pihak ibu, saudara perempuan dari ibu, saudara perempuan ayah, bibi dari ayah, bibi dari pihak ibu, saudara laki-laki dari perempuan, anak perempuan dari paman ayahnya dan kerabat dekat.⁵³

Laki-laki yang berhak untuk *hadhanah* adalah dalam urutan sebagai berikut : ayah, kakek, saudara laki-laki dan keturunan mereka, paman dan keturunan mereka. Karena penitipan anak dialihkan ke laki-laki ketika tidak ada perempuan yang tersedia untuk merawat anak-anak.⁵⁴

⁵³ Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), 67.

⁵⁴ Sayyid Sabiq, *fikih Sunnah jilid 8*, (Bandung: PT Al-ma'arif, 1980), 164.

c. Syarat-syarat Hadhanah

Pengasuhan anak dianggap berhasil, ketika persyaratan berikut bisa dipenuhi untuk mendapatkan hak atas pengasuhan. Jika syarat *hadhanah* (ibu asuh) atau *hadhin* (ayah asuh) tidak terpenuhi, maka hak anak akan hilang daripadanya.

Menurut Sayyid Sabiq *hadhanah* yang menangani dan mengatur kepentingan anak usia dini yang diasuhnya yaitu: harus ada kecukupan dan cakap dalam dirinya. Kecukupan dan kemampuan yang menuntut keadaan tertentu. Jika salah satu saja dari persyaratan ini tidak terpenuhi, maka kebolehan mengadakan *hadhanah* akan batal, syarat-syarat bagi *hadhnah* dan *hadhin*, yakni:

1) Berakal sehat

Seseorang dengan pikiran yang terganggu atau gila tidak diperbolehkan untuk melakukan hak asuh. karena, orang ini tidak mampu untuk merawat diri, apalagi bila mengurus orang lain. Bagi orang yang tidak mempunyai atau memiliki apa-apa, tentu dia tidak bisa memberikan sesuatu kepada orang lain.

2) Sudah dewasa

Bagi anak yang masih kecil, walaupun dapat dikatakan *mumayyiz* ia tetap membutuhkan bantuan dari orang lain yang dapat mengatasi atau membantunya. Dalam kondisi ini, bagaimana mungkin ia bisa menjaga orang lain.⁵⁵

⁵⁵ Sabiq, *Fikih Sunnah Jilid 8*, 166.

3) Memiliki kemampuan mendidik

Orang yang buta, rabun, mempunyai penyakit menular dan penyakit yang menghalangi mereka untuk mengurus diri sendiri sehingga hal ini dapat merugikan dan membahayakan anak kecil.

4) Amanah dan berbudi

Anak kecil tidak aman dengan orang yang curang, karena mereka tidak dapat dipercaya menjalankan kewajibannya dengan baik. Apalagi nantinya sang anak bisa meniru atau mencirikan tindakan orang yang curang ini.

5) Beragama Islam

Anak-anak Muslim tidak boleh diasuh oleh pengasuh yang non-Muslim. Sebab *hadhanah* adalah soal perwalian. Sementara itu, Allah tidak mengizinkan orang mu'min dibawah perwalian orang kafir. Dalam firman Allah QS. an-Nisa' ayat 141:

لِلْكَافِرِينَ اللَّهُ يَجْعَلْ وَلِنَ ۖ الْقِيَامَةِ يَوْمَ بَيِّنَاتٍ يَخُكُّمُ فَاللَّهُ سَبِيلًا الْمُؤْمِنِينَ عَلَى

Artinya : “Dan Allah sekali-kali tidak akan memberi jalan kepada orang-orang kafir untuk memusnahkan orang-orang yang beriman”⁵⁶

Hak asuh sama dengan wali nikah atau harta benda, dan dikhawatirkan jika anak yang diasuh akan dibesarkan dalam agama yang bukan agama Islam.

⁵⁶Departemen Agama republik Indonesia, *AL-Qur'an dan Terjemahan* (surabaya : CV.Pustak Agung Harapan, 2002), 132.

6) Belum menikah

Jika ibu telah kawin lagi dengan laki-laki lain maka hilanglah hak hadhanahnya. Karena adanya hubungan dan kekerabat dengan anak kecil agar dapat saling menyayangi dan memeperhatikan hak- haknya, akan ada hubungan yang sempurna dalam mengasuh anak, antara ibu dengan suami yang baru.

7) Merdeka

Karena mereka repot dengan urusan-urusan majikanya, sehingga para budak jarang punya waktu untuk mengasuh anak kecil.⁵⁷

Adapun syarat untuk anak yang akan diasuh (mahdhun) itu adalah :

- 1) Ia masih berada dalam usia kanak-kanak dan belum dapat berdiri sendiri dalam mengurus hidupnya sendiri.
- 2) Ia berada dalam keadaan tidak sempurna akal nya dan oleh karena itu tidak dapat berbuat sendiri, meskipun telah dewasa, seperti orang idiot. Orang yang telah dewasa dan sehat sempurna akal nya tidak boleh berada di bawah pengasuhan siapa pun.

Bila kedua orang tua si anak masih lengkap dan memenuhi syarat, maka yang paling berhak melakukan hadhanah atas anak adalah ibu. Karena alasannya adalah ibu lebih memiliki rasa kasih sayang dibandingkan dengan ayah, sedangkan dalam usia yang sangat muda itu

⁵⁷ Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Jilid 4, 147.

lebih dibutuhkan kasih sayang. Bila anak berada dalam asuhan seorang ibu, maka segala biaya yang diperlukan itu tetap berada di bawah tanggung jawab si ayah. Hal ini, sudah merupakan pendapat yang disepakati oleh ulama.

d. Sebab-sebab Gugurnya Hak Hadhanah

Pengasuhan dilarang bagi ibu yang tidak memenuhi syarat yang telah dijelaskan seperti gila, budak, kafir, fasik, tidak dipercayai, dan menikah dengan pria lain, terkecuali ia menikah dengan pria yang berhak untuk mengasuh anak tersebut, seperti paman anak itu atau seperti ayah menikahkan anaknya dengan anak istri yang dihasilkan dari suami lain, dan kemudian melahirkan anak, hasil dari pernikahan itu. Lalu ayah dan ibu si anak meninggal maka istri dari bapaknya itu berhak untuk mengasuh anak tersebut.⁵⁸

Terdapat beberapa hal yang bisa menyebabkan gugurnya hak hadhanah keatas hadhin, menurut ulama Malikiyyah, hak hadhanah gugur dengan empat sebab antaranya :

1) Perginya hadhin ke tempat yang jauh.

Ulama hanafiyyah berpendapat bahwa hak mengasuh dianggap gugur jika hadhinah yang berstatus janda pergi ke tempat lain yang jauh, sehingga ayah anak diasuh tidak dapat melihat anaknya dalam jangka setengah hari, untuk kemudian kembali lagi sampai rumah.

⁵⁸ Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuh*. 69.

Adapun bagi hadhinah selain ibu, maka haknya gugur hanya dengan berpindah tempat. Ulama syafi'iyah berpendapat bahwa hak seseorang untuk mengasuh anak menjadi gugur jika ia pergi ke tempat yang membahayakan atau pergi dengan niat untuk pindah, baik jaraknya yang jauh maupun dekat. Ulama hanabilah berpendapat bahwa hak mengurus anak dianggap gugur jika orang yang mengurus itu berpergian jauh dengan menempuh jarak yang membolehkan shalat qashar.

2) Mengidap penyakit yang berbahaya dan menular.

Hak seseorang dalam hadhanah gugur jika ia mengidap penyakit yang membahayakan seperti gila, lepra, dan kusta. Pendapat ini dipersetujui oleh ulama Syafi'iyah dan Hanabilah.⁵⁹

3) Hak seseorang untuk mengurus anak juga gugur jika ia fasik atau pengetahuan agamanya kurang.

Hak seseorang untuk mengurus anak juga gugur jika ia fasik atau pengetahuan agamanya kurang, seperti misalnya ia tidak dapat dipercaya untuk mengurus anak karena tidak tercapainya kemaslahatan anak dalam asuhannya. Pendapat ini telah disepakati oleh ulama.

⁵⁹ Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuh*. 71.

4) Hak seorang hadinah gugur jika ia sudah menikah lagi

Hak seorang hadhinah gugur jika ia sudah menikah lagi, kecuali jika neneknya anak asuh adalah istri kakeknya, atau hadhinah menikah dengan paman anak tersebut. Dalam konteks ini, haknya sebagai hadhinah tidak gugur karena kakek atau paman termasuk mahramnya si anak. Dan pendapat ini sudah disepakati oleh para ulama sebagaimana telah dijelaskan di atas.⁶⁰

e. Dasar Hukum Pengaturan *Hadhanah*

Dasar hukum *hadhanah* adalah firman Allah Swt dalam Al-Qur'an surah Al-Baqarah 233 yang berbunyi :

﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ
 وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا
 لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ
 فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ
 أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ
 وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾

Artinya :“ para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama setahun penuh, yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. Dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada ibu dengan cara ma'ruf. Seseorang yang dibebani hak asuh melainka menurut kadar kesanggupannya janganlah seorang ibu menderita kesengsaraan karena anaknya, dan

⁶⁰ Arifin Abdullah, Siti Nursyafiqah Binti Ismail, *Faktor-Faktor Gugurnya Hak Hdhanah Kepada Ibu*, Jurnal Hukum Keluarga. Vol. 1 No. 1 (2018) 83-84, <https://jurnal.ar-raniry.ac.id/index.php/usrah/index>

warisanpun berkewajiban demikian apabila keduanya ingin menyapih (sebelum dua tahun) dengan keleraan keduanya dan permusyawaratan, maka tidak ada dosa atas kedua. dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh orang lain, maka tidak ada dosa bagimu apabila kamu melakukan pembayaran menurut yang patut. Bertaqwalah kamu kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha Melihat apa yang kamu kerjakan”⁶¹

Dari ayat diatas dapat diketahui ada 2 (dua) ketentuan hukum yang dapat diambil yaitu *pertama* adalah tentang kewajiban seorang istri untuk merawat dan menyusui anak saat rumah tangga masih berlangsung dan *kedua* kewajiban suami memberi nafkah terkait kepada istri dalam hal membiayai kebutuhan istri juga terhadap anak ataupun yang lain.

Dasar hukum menurut Hukum Positif dan Kompilasi Hukum Islam ialah sebagai berikut :

1) Menurut Undang-undang No.1 Tahun 1974

Dalam Undang-Undang Perkawinan Pasal 42 sampai Pasal 54 dijelaskan bahwa orang tua berkewajiban untuk membesarkan dan mendidik anaknya yang belum mencapai usia 18 tahun dengan cara yang baik sampai anak tersebut menikah atau menjadi mandiri. Orang tua memiliki wewenang untuk mewakili anak-anaknya dalam setiap proses hukum baik di dalam maupun di luar pengadilan.

2) Dalam pasal 45 yaitu:

- a) Kedua orang tua wajib menjaga anaknya dengan sebaik-baiknya.
- b) Kewajiban orang tua sebagaimana dimaksud dalam pasal (1) tetap berlaku sekalipun perkawinan kedua orang tua telah berakhir sampai anak itu menikah atau menjadi mandiri.

⁶¹ Departemen Agama Republik Indonesia, *AL-Qur'an dan Terjemahan* (Surabaya : Cv. Pustaka Agung Harapan, 2002), 47.

3) Pasal 46 menyatakan:

- a) Anak-anak harus menghormati orang tua mereka dan menuruti niat baik mereka.
- b) Jika anak itu dewasa, ia wajib menjaga keluarga dan orang tuanya dengan kemampuan terbaiknya, jika mereka itu membutuhkan bantuannya.

4) Pasal 47 menyatakan:

- a) Anak yang belum mencapai usia 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah kawin berada di bawah pengawasan orang tuanya sepanjang tidak dicabut kekuasaannya.
- b) Orang tua mewakili anak mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar Pengadilan.

5) Pasal 48 menyatakan:

“Orangtua tidak diperbolehkan memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anaknya yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, kecuali apabila ada kepentingan anak itu menghendakinya.”

6) Pasal 49 menyatakan:

- a) Salah satu atau kedua orang tua dicabut kekuasaannya atas seorang anak atau lebih untuk jangka waktu tertentu atas permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus dan saudara kandung sudah dewasa atau pejabat yang berwenang dengan keputusan pengadilan dalam hal:
 - b) Dia sangat melalaikan kewajibannya terhadap anaknya.
 - c) Dia berperilaku buruk
 - d) Meskipun jika orang tua dicabut kekuasaannya, mereka tetap berkewajiban untuk memberi biaya pemeliharaan anak.⁶²

Berdasarkan ketentuan diatas, Undang-Undang Nomor 1

Tahun 1974 tentang Perkawinan dapat dilihat bahwa hadhanah

(pemeliharaan anak) merupakan kewajiban untuk menuntut secara

⁶² Undang-undang Republik Indonesia No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

sadar betapa pentingnya pengasuhan anak sejak kecil, bahkan hadhanah merupakan syari'at agama yang harus dipenuhi oleh orang tua.

7) Menurut KHI (Kompilasi Hukum Islam)

Satu-satunya aturan yang menyatakan secara tegas dan jelas mengenai pengalihan hak asuh anak setelah perceraian adalah dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI). Dalam pasal ini menggunakan kata penitipan anak dan menjelaskan pengasuhan material dan non material dalam Bab XIV Pasal 98 sampai Pasal 106 sebagai berikut:

8) Pasal 98 menyatakan:

- a) Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 (dua puluh satu) tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat secara fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan.
- b) Orang tuanya mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum didalam dan diluar Pengadilan.
- c) Pengadilan Agama dapat menunjuk salah seorang kerabat terdekat yang mampu menunaikan kewajiban tersebut apabila kedua orangtuanya tidak mampu.

Pasal yang secara inti mengatur masalah kewajiban pemeliharaan anak jika terjadi perceraian hanya terdapat dalam KHI

yang berisi : Dalam hal terjadinya perceraian:

- a) Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya
- b) Pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya
- c) Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.⁶³

⁶³ Kompilasi Hukum islam (KHI) Pasal 98 dan 105 tentang Pemeliharaan.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Metode Penelitian

Metode penelitian adalah prosedur yang dijalankan peneliti untuk mengekstrak data penelitian yang sesuai dengan persyaratan takaran yang sudah ditentukan. Menurut Profesor Sugiono, yang disebut dengan metode penelitian merupakan pencarian data sesuai ilmiah untuk mendapatkan informasi dengan tujuan kegunaan tertentu.⁶⁴ Berikut adalah beberapa metode yang peneliti gunakan sebagai berikut :

B. Jenis Penelitian

Penelitian secara harfiah diartikan sebagai usaha untuk menemukan, mengembangkan, mendeskripsikan, dan menguji dengan menganalisis data yang telah ditemukan. Berdasarkan bentuk penelitian yang peneliti gunakan adalah penelitian yang bersifat hukum normatif, yaitu dengan jenis penelitian kepustakaan (*library research*) yang berisikan dari buku-buku dan sumber-sumber lainnya yang seluruhnya terfokus pada kepustakaan.⁶⁵ Peneliti menggunakan pendekatan penelitian hukum normatif ini untuk melakukan analisis deskriptif. Pendekatan ini digunakan dengan memberikan pembenaran dan deskripsi yang menyeluruh secara metodis, objektif, kritis dan analitis terhadap isu-isu yang melibatkan argumen, dalil-dalil, pasal-pasal dan artikel yang berkaitan dengan perceraian beda agama serta hak asuh anak.⁶⁶

3. ⁶⁴ Sugiono, *Metode Penelitian Kuantitatif dan Kualitatif*, (Bandung: CV Alfa Beta, 2016),

⁶⁵ Conni R. Semiawan, *Metode penelitian* (Jakarta: Grasindo, 2010), 6.

⁶⁶ Soerjono Soekamto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tujuan Singkat*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2003), 13.

C. Pendekatan Penelitian

Dalam penelitian yang di gunakan oleh penulis adalah pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*). Penelitian ini tidak hanya dapat dilihat pada bentuk peraturan perundang-undangan, tetapi juga mengkaji kandungan materiilnya, seperti sejarahnya, asas-asas pedoman dan *ratio legis* dari ketentuan undang-undang.⁶⁷ Dari metodologi ini, produk hukum seperti KHI dapat di analisis dari segi hierarki undang-undangnya apakah sudah saling melengkapi dan seberapa bertahapnya untuk menerapkan norma-norma kemasyarakatan yang dituangkan dalam Undang-Undang Perkawinan. Pendekatan ini pada dasarnya digunakan karena fokus penelitian ini bersangkutan dengan produk hukum pada Undang-Undang Perkawinan dan KHI.

Pendekatan yang kedua pada penelitian ialah Pendekatan Konseptual (*conceptual approach*) adalah suatu metode untuk menemukan gagasan-gagasan yang menimbulkan pemikiran hukum, konsepsi-konsepsi hukum, dan asas-asas dengan menyelidiki pandangan dan doktrin yang muncul dalam ilmu hukum. Hukum yang berlaku terhadap masalah yang dihadapi.⁶⁸ Dalam menjawab rumusan masalah hak asuh anak dalam kasus perceraian yang ditimbulkan oleh berbagai agama. Konsep perkawinan, tujuannya, serta syarat dan rukun sahnya perkawinan adalah konsep yang digunakan. Konsep

⁶⁷ Peter M. Marzuki, *Penelitian Hukum: Edisi Revisi* (Jakarta: Kencana Perdana Media Group, 2021), 142.

⁶⁸ Dyah Ochterina Susanti dan A'an Efendi, *Penelitian Hukum (Legal Research)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), 7.

perceraian dan penyebabnya, serta gagasan tentang hak asuh anak dan berbagai macamnya.

Pendekatan ketiga dalam penelitian ini adalah Pendekatan Kasus (*case Approach*). Pendekatan kasus dilakukan melalui kajian terhadap kasus-kasus yang terkait dengan penelitian ini yang diangkat dalam putusan-putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap.⁶⁹ Pendekatan ketiga diambil dari tinjauan terhadap putusan hakim terkait perceraian beda agama serta hak asuh anak akibat perceraian tersebut. Pendekatan ini ditunjukkan dalam kepentingan mencari pembenaran untuk menyelesaikan persoalan hukum melalui : pertimbangan hakim dalam mencapai keputusannya atau *ratio decidendi* atau alasan-alasan hukum untuk hakim dalam memutuskan putusannya (dalam hal ini bagian pertimbangan dalam putusan). Dalam perihal ini, *Case Approach* dijadikan pendekatan penelitian yang dapat menyebabkan putusan-putusan yang dikeluarkan oleh hakim, didalamnya terdapat *legal reasoning* yang dicantumkan atas dasar penalaran hukum yang telah hakim putuskan, sehingga dapat kita lihat bagaimana nantinya apakah dalam penalaran hukum terdapat penerapa pasal-pasal yang ada dalam Undang-Undang Perkawinan dan KHI secara khusus terkait perceraian beda agama serta hak asuh anak akibat perceraian.

D. Teknik Pengumpulan Data

1. Studi dokumen adalah teknik untuk mengumpulkan data dengan melihat dan memeriksa dokumen yang dibuat oleh subjek sendiri atau orang lain.

⁶⁹ Bachtiar, *Metode Penelitian Hukum* (Banten : UNPAM PRESS,2018), 83.

Tentang pokok bahasan untuk memahami rumusan masalah dalam penelitian ini. Studi dokumen ini dapat berbentuk tulisan, catatan harian, gambar, sejarah kehidupan, peraturan perundang-undangan, kebijakan atau karya-karya monumental seseorang.

2. Studi kepustakaan dan direkomendasikan untuk digunakan dalam mencari pengarang, teori, dan bahan opini yang berkaitan dengan rumusan masalah. Dari bahan hukum yang dikumpulkan, yang dilanjutkan dengan adanya analisis dalam bentuk-bentuk berikut :
 - a. Pertama, untuk mengetahui fakta hukum dan untuk menghilangkan hal-hal yang tertunda yang tidak memenuhi masalah hukum.
 - b. Kedua pengumpulan data hukum menggunakan data yang berkaitan dengan masalah hukum, dan jika tidak sesuai tidak akan disertakan.
 - c. Ketiga, mempelajari persoalan hukum yang ada dari bahan hukum dan menjawabnya.
 - d. Keempat, memicu kesimpulan berupa argumentasi hukum untuk menjawab pertanyaan hukum.
 - e. Kelima, menulis catatan berdasarkan argumen argumentatif, mengkonstruksi dan menyertakan kesimpulan.

Kesimpulan mengukur masalah utama yang dijadikan notulasi atau catatan.

E. Sumber Bahan Hukum

Pada penelitian hukum normatif, untuk memecahkan masalah atau persoalan hukum penting untuk memiliki mata air penelitian. Sumber hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah data primer data sekunder yaitu :

1. Sumber bahan hukum primer :

Bahan hukum primer bersifat otoritatif, yang menandakan otoritasnya. Bahan hukum primer dapat dibagi lagi menjadi kewenangan *mandator authority* (mengacu pada undang-undang yang dikeluarkan di wilayah hukum sendiri dan putusan hakim) dan *persuasive authority* (mencakup undang-undang dan peraturan di yurisdiksi negara lain tetapi, melibatkan hal yang sama dan keputusan hakim).⁷⁰ Sumber hukum dasarnya meliputi :

- a. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1.
- b. Undang-Undang RI No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.
- c. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan, dan Pelaksana Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
- d. Instruksi dari Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam (KHI).
- e. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

⁷⁰ Susanti dan Efendi, *Penelitian Hukum (Legal Research)*, 52.

2. Sumber bahan hukum sekunder

Sebagian besar sumber hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah buku dan literatur lain yang dapat mendukung analisis yang berhubungan dengan topik yang dibahas dalam penelitian ini. Di antara sumber-sumber ini berupa buku-buku seperti, Buku karya Sayyid Sabiq, Moh Ali Wafa, Etika Rahmawati, Sugiono, Jurnal Husnul Pitalokan, penelitian-penelitian sebelumnya, serta karya-karya para ahli hukum Indonesia yang diperoleh melalui media informasi Google (Google Cendikia dan PDF Drive serta Webste lainnya) dan perpustakaan UIN KHAS Jember, serta referensi pribadi peneliti.

F. Analisi Bahan Hukum

Analisis data dapat dikatakan sebagai memfokuskan kegiatan, mengorganisasikan bahan secara logi dan metodus, dalam rangka memberikan solusi terhadap rumusan masalah penelitian.

Sebagai cara untuk mendapat data atau bahan yang sesuai dan diperlukan, maka tahap selanjutnya yakni data atau bahan tersebut dianalisis guna memperoleh jawaban atas permasalahan yang diangkat penelitian.⁷¹ Dalam menganalisis data atau bahan hukum yang sudah diperoleh, metode yang sering digunakan untuk menganalisis data atau bahan hukum yang telah diperoleh adalah metodologi analisis deskriptif, yaitu dengan melibatkan data yang diperoleh beserta teorinya sehingga dapat menampakkan cuplikan atau uraian secara tepat sasaran dengan masalah yang diteliti. Langkah

⁷¹ Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Perkasa, 2016), hlm. 114

berikutnya adalah dalam menggunakan teknik komparatif, yaitu mengadakan penjabaran lanjutan dengan melakukan perbandingan pendapat antara satu dengan yang lainnya.⁷²

Setelah kedua langkah di atas selesai, dilanjut dengan melakukan evaluasi sebagai tolak ukur untuk berpegang pada salah atau benar atas suatu kondisi hukum. Kemudian yang terakhir adalah memberikan yang argumentasi sesuai dengan hasil analisis dalam menjawab permasalahan penelitian.

G. Tahap-tahap Penelitian

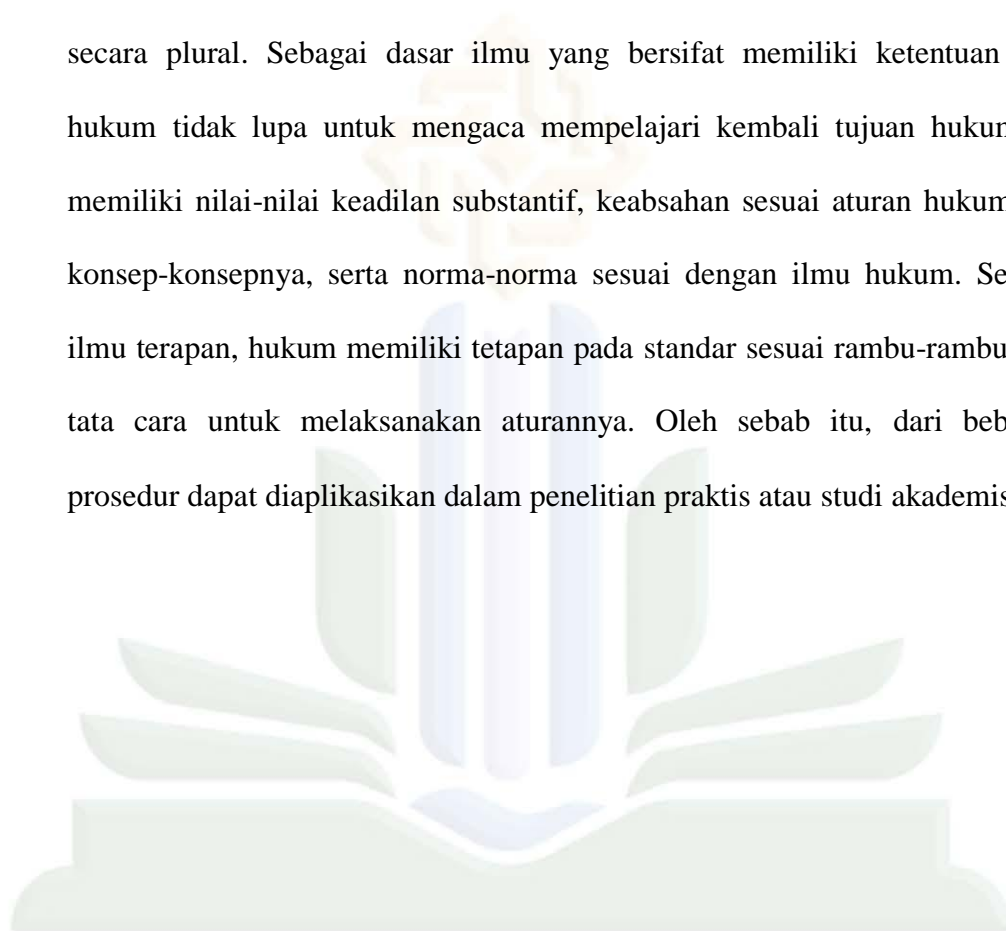
Adapun tahapan penelitian ini yang harus dilakukan, antara lain:

1. Mengakui fakta tentang hukum dan mengeliminasi segala suatu yang tidak sesuai dengan adanya masalah hukum untuk diselesaikan;
2. Mengumpulkan bahan hukum dengan menggunakan bahan yang relevan dengan masalah hukum jika tidak sesuai maka tidak diikut sertakan;
3. Meneliti masalah hukum yang dipersoalkan dari bahan hukum yang dikumpulkan
4. Kesimpulan dapat ditarik dengan bentuk argumentasi hukum untuk mengatasi masalah hukum;
5. Menyusun catatan berdasarkan argumentasi dan argumentatif, terbangun dan *include* kedalam satu wadah (kesimpulan).

Beberapa langkah diatas menunjukkan betapa pentingnya ilmu hukum yang disifati preskriptif dan menunjukkan adanya kemungkinan penyerapan

⁷² I Made Pasek Diantha, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif Dalam Justifikasi Teori Hukum* (Jakarta: Prenada Media Group, 2016), hlm. 153.

secara plural. Sebagai dasar ilmu yang bersifat memiliki ketentuan ilmu hukum tidak lupa untuk mengaca mempelajari kembali tujuan hukum ini, memiliki nilai-nilai keadilan substantif, keabsahan sesuai aturan hukum, dan konsep-konsepnya, serta norma-norma sesuai dengan ilmu hukum. Sebagai ilmu terapan, hukum memiliki tetapan pada standar sesuai rambu-rambu serta tata cara untuk melaksanakan aturannya. Oleh sebab itu, dari beberapa prosedur dapat diaplikasikan dalam penelitian praktis atau studi akademis.⁷³



UIN

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI

KH ACHMAD SIDDIQ
JEMBER

⁷³ Peter Ahmad Marzuki, hlm. 213.

BAB IV

PEMBAHASAN

A. Proses penyelesaian Perceraian akibat beralih agama Menurut UU Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam.

Istilah perceraian berasal dari kata dasar cerai yang bisa kita maksud dengan pisah. Dalam istilah fiqih perceraian disebut *talaq* atau *furqah*. *Talaq* berarti pemutusan ikatan dan membatalkan perjanjian sedangkan *furqah* berarti pembubaran kelompok dan pembatalan kontrak. Begitu pula dengan istilah *talaq* merupakan suatu tindakan melepaskan ikatan perkawinan atau bubarnya perkawinan. Sedangkan dalam istilah UU No. 1 Tahun 1974 dalam Pasal 38, yang menyatakan bahwa perkawinan dapat berakhir karena kematian, perceraian atau keputusan pengadilan. Secara hukum, perceraian adalah putusannya suatu perkawinan, yang mengakhiri status sebagai pasangan suami istri.⁷⁴

Tidak ada definisi yang tegas terkait perceraian secara khusus, menurut Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Sesuai dengan asas perkawinan dalam UU Perkawinan, ialah untuk bertujuan membentuk keluarga bahagia dan kekal, seharusnya dengan adanya prihal tentang putusannya perkawinan kerana perceraian itu harusnya dilarang, tetapi kenyataannya dalam Undang-Undang Perkawinan tidak terlalu tegas terkait larangan tersebut, melainkan hanya mempersulit perceraian untuk mengakhiri perkawinan.

⁷⁴ Muhammad Syaifudin, *Hukum Perceraian*, (Palembang: Sinar Gravuka, 2012), 15.

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

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 yang lain;
5. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/isteri;
6. Antara suami dan isteri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.”

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

1. Salah satu pihak melakukan perzinahan, atau berubah menjadi pemabuk, pemalak, penjudi, dll, yang sangat sulit untuk diperbaiki.
2. Selama dua tahun berturut-turut, salah satu pasutri meninggalkan pihak lain tanpa izin.
3. Salah satu pihak dipidana dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih.
4. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau peaniayaan terhadap pihak lain.
5. Salah satu pasangan karena cacat atau penyakit menular sehingga tidak terpenuhinya tugasnya sebagai pasangan suami istri.
6. Antara suami istri terus-menerus berselisih dan bertengkar sehingga tidak ada harapan lagi untuk kehidupan yang harmonis
7. Suami mengingkari taklik talak
8. Perpindahan agama atau murtad yang menyebabkan ketidakharmonisan dalam rumah tangga.

Dari pihak istri juga dapat mengajukan gugatan cerai kepada suami melalui pengadilan, dengan alasan sebagai berikut :

1. Suami yang telah mengingkari *taklik talak*
2. *Khuluk*, istri meminta cerai dengan membayar uang *iwald*
3. *Fasakh*, adalah istri yang meminta cerai karena suami memiliki penyakit, suami miskin atau suami hilang.
4. *Syiqaq*, yaitu istri yang mengajukan gugatan cerai karena suami istri selalu bertengkar sehingga tidak dapat diselesaikan oleh keduanya.

Terkait ketentuan perceraian yang tertera dalam pasal 116 KHI disebutkan dalam huruf (h) bahwa pindah agama atau murtad merupakan salah satu alasan penyebab perceraian. Sementara pasal sebelumnya dalam PP No. 9 tahun 1975 tidak di cantumkan bahwa perpindahan agama dapat dijadikan pembenaran dalam perceraian.

Meskipun kemurtadan dalam pasal tersebut berfungsi sebagai acuan terhadap adanya perselisihan dan pertengkar, namun itu hanya lah sebagai salah satu alasan perceraian. Sesuai penerapan pada Pasal 116 KHI (Kompilasi Hukum Islam) oleh hakim Pengadilan Agama, hal ini wajar mengingat adanya perbedaan agama sebagai hal yang paling pokok dalam kehidupan berumah tangga. Oleh karena itu, perbuatan murtad yang dilakukan oleh suami tentunya dapat mengakibatkan sang istri mengalami tekanan mental yang nantinya dapat mengakibatkan kurang harmonisnya rumah tangga, oleh karenanya perbuatan murtad dapat dijadikan dasar yang kuat untuk putusnya suatu perkawinan.

Pengertian murtad sendiri dari kata *irtadda* berasal dari kata akar *ridda* yang berarti kembali, menolak, berpaling. Sayyid Sabiq mengatakan bahwa *ridda* atau murtad dengan kembalinya atau pulang dengan jalan yang dilaluinya. Maksud dari kata murtad disini ialah kembalinya seseorang muslim yang berakal, baligh, dari Islamya menjadi kafir atas kemauan diri sendiri tanpa paksaan dari siapapun.⁷⁵

Menurut ulama Malikiyah, murtad adalah muslim yang berpaling kepada kekufuran baik dengan perkataan, niat dan perbuatan. Dan ulama Hanafiyyah, murtad yaitu memberanikan diri dengan mengatakan ucapan yang dapat menyebabkan kekufuran. Sedangkan menurut ulama Syafi'iyah dan Hambali, murtad yaitu melanggar atau meninggalkan agama Islam baik dengan cara berniat, perbuatannya dan kata ucapannya.⁷⁶

Intensitas masyarakat multireligius seperti Indonesia yang menjunjung tinggi kebebasan beragama dan menerima berbagai agama, fenomena pindah agama (murtad) tidak jarang terjadi. Dalam hal perkawinan, perpindahan agama ini sering terjadi di lingkungan sekitar. Sesuai pemeriksaan perkara-perkara perceraian, seringkali ditemukan fakta peralihan agama (murtad) dalam penilaian proses perceraian. Apakah dari perihal peralihan agama dapat memicu keretakan dalam rumah tangga atau berakibat ketidakrukunan keluarga atau bahkan sampai ke perihal perceraian. Dalam kompilasi hukum Islam peralihan agama (murtad) merupakan sebagai alasan perceraian jika hal tersebut menjadikan ketidak harmonisan dalam rumah tangga.

⁷⁵ Sabiq, *Fiqh as Sunnah*, 286.

⁷⁶ Abu Zakariya Muhyiddin Yahya An-Nawawi, *Minhaju at-Talibin*, (Beirut: Darul Fikri, 2005), 293.

Berbeda dengan pandangan ulama ahli fiqih apabila dalam suatu perkawinan salah satu pasangan murtad maka status perkawinannya putus karena hukum atau perkawinan antara keduanya tidak pernah di anggap ada. Madzhab hanafi mengatakan jika yang murtad itu sang suami maka sudah di anggap sebagai *talaq bai'in* karena kemurtadanya tanpa paksaan, sehingga sudah tidak akan merasakan keharmonisan dalam berumah tangga. Adapun ulama *Syafi'iyah* berpendapat jika salah satu pasangan tersebut murtad sebelum melakukan hubungan suami istri (*qobla dukhul*), maka ikatan perkawinannya secara seketika putus, beda halnya dengan murtadnya salah satu pasangan yang sudah melakukan hubungan suami istri (*ba'da dukhul*), maka mereka harus menunggu masa iddah, dan jika setelah masa iddah berakhir dan mereka tidak kembali ke Islam. Maka pernikahan mereka akan berakhir.⁷⁷

Menurut ulama Ja'fariyah pernikahan suami istri yang murtad sebelum akad, maka pada saat itu di anggap *fasakh* (rusak), dan jika setelah akad maka pernikahnya di tangguhkan selama masa *iddah*.⁷⁸ Jika kedua pasangan murtad dan tidak diketahui mana yang murtad terlebih dahulu kemudian mereka kembali ke Islam maka pernikahan tetap terjaga karena tidak berbeda agama. Terkadang bisa terjadi sebaliknya, baik suami maupun istri bukan seorang muslim. Misalnya, seorang istri yang masuk Islam sedangkan suaminya menolak mengikuti sang istri maka dalam Islam mem-*fasakh* pernikahannya.

⁷⁷ Ali Hasabillah, *al-Furqoh Baina Zaujani, (wa ma yata'allaqu biha min iddatin wa nasabin)*, (Beirut: Darul Fikr al-Arabi), 175.

⁷⁸ Muhammad as-Syamma', *al-Muqayyam minal Ibahas fi Ahkami az-Zawaf wat Talaq wal Miras*, 586.

Adapun jika suami masuk Islam dan istri tetap pada agamanya, apabila istri adalah ahli kitab maka pernikahnya tetap karena diperbolehkan menikahi wanita *kitabiyah*. Dan apabila sang istri bukan ahli kitab maka rusaklah pernikahannya.⁷⁹

Sang suami yang murtad sudah pernah berkumpul dengan istrinya maka wajib baginya memberi mahar seluruhnya pada istrinya, namun jika belum pernah berkumpul maka sang suami diwajibkan memberikan setengah dari mahar. Dan jika istri yang murtad dan sudah berkumpul dengan suaminya maka dia akan menerima mahar penuh, dan jika istri belum berkumpul dengan suaminya maka ia tidak menerima mahar.

Pendapat para ahli fiqih tersebut bisa kita kalkulasikan dengan ketentuan pada hukum positif tentu akan mengakibatkan gugurnya putusan pengadilan tentang adanya tuntutan, baik itu gugatan cerai dari pihak istri terhadap suami yang murtad maupun permintaan cerai dari suami karena murtadnya sang istri. Tentu saja keputusan hakim pengadilan (*dictum*) didasari oleh apa yang dituntut. Namun, terkadang tidak semua keputusan dapat di kabulkan, karena biasanya putusan hanya dapat mengabulkan sebagian saja.

Adanya perkara perceraian yang disebabkan oleh murtadnya salah satu pasangan, baik istri maupun suami. Yang di maksud dengan murtadnya dalam kaitannya dengan perceraian berdasarkan hukum positif di Indonesia. Murtad yang dilakukan secara resmi, dengan pembuktian alat-alat bukti yang bisa mendasari kejelasan hukum. Hal ini sesuai dengan surat Mahkamah Islam

⁷⁹ Atiyah Saqar, *Mawsu'atul Usrah Tahtah Ria'atil Islam*, (Kairo: Makatabah Wahbah, 2004), 290.

Tinggi tanggal 7 Januari 1939 No. A/6/9 yang menyatakan bahwa murtad itu harus di buktikan di hadapan sidang pengadilan.

Uraian yang dibahas terkait perpindahan agama dari salah satu pasangan suami istri ialah perpindahan agama Islam keagama Non-Islam yang bisa disebut dengan murtad. Maka hal ini berdasarkan Pasal 1 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (disebut dengan Undang-undang Peradilan Agama) menjelaskan yakni untuk orang-orang yang menganut agama Islam, maka dalam perihal ini diperuntukkan peradilan agama daripadanya. Berdasarkan penjelasan tersebut bisa dikatakan peradilan agama ialah salah satu dari peradilan negara Indonesia yang sah, dengan mempunyai sifat peradilan yang khusus, untuk setiap orang yang beragama Islam pada Indonesia. Berkaitan dengan lingkungan peradilan agama, tentunya asas yang melekat adalah asas personalitas keislaman seseorang.

Asas personalitas keislaman adalah prinsip penerapan syariat Islam kepada orang *mukhalaf* yang beragama Islam. Asas personalitas keislaman sangat melekat pada undang-undang peradilan agama, artinya pihak yang tunduk dan dapat ditundukan pada kekuasaan di lingkungan peradilan agama adalah mereka yang beragama Islam.⁸⁰ Berdasarkan ketentuan Pasal 49 ayat (1) Undang-undang Peradilan Agama. Dimana pengadilan agama adalah pengadilan tingkat pertama yang memeriksa, memutus, menyelesaikan

⁸⁰ Sulaikin Lubis et. Al. *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*, (Jakarta : Kencana, 2005). 59.

perkara orang-orang yang beragama Islam khususnya dalam bidang perkawinan, warisan, wakaf, dan sedekah. Minimnya pemahaman tentang prinsip kepribadian Islam dalam kehidupan bermasyarakat membuat masyarakat yang berselisih khususnya, mengenai perkawinan, baik itu soal perceraian maupun pembatalan perkawinan, masih terdapat kesenjangan antara teori dan praktik di lapangan.

Berdasarkan asas personalitas keislaman, khususnya dalam bidang perkawinan, apabila seseorang yang telah memeluk agama Islam sesuai dengan ketentuan hukum Islam dan akad nikah dilakukan secara Islam, dan berdasarkan ketentuan hukum Islam, dilangsungkan dihadapan dan di catatkan pada pegawai pencatat nikah di KUA kecamatan terdekat dan berwenang, secara otomatis penerapan asas personalitas keislaman bagi pasangan. Dengan begitu segala sesuatu yang akan terjadi setelah pernikahan berjalan, semua masalah ini harus diselesaikan menurut hukum Islam dan ini sudah menjadi pedoman utama Pengadilan Agama.⁸¹ Karena Pengadilan Agama merupakan pengadilan yang diperuntukan bagi umat Islam untuk menyelesaikan sengketa atau persoalan khususnya mengenai perkawinan.

Pada dasarnya tidak ada pengertian yang secara rinci tentang perceraian, meskipun Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 sebagai pelaksana dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak secara eksplisit mengatur kemurtadan sebagai alasan perceraian (hakim hanya dapat mengartikan pasal-pasal yang tertentu dalam pasal 19 huruf (h)

⁸¹ A. Mukti Arto. *Peradilan Agama dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, (Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2012). 176.

dimana murtad digunakan acuan adanya perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus, sehingga tidak dapat diharapkan untuk didamaikan). Dengan adanya ketidakpastian hukum untuk menghindari adanya pengembangan atau tidak jelas dari pemberlakuan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang. Perkara perceraian karena kemurtadan, maka sudah seharusnya sebagai umat Islam hukum yang digunakan untuk menyelesaikan masalah perceraian karena murtad dapat disebutkan dalam pasal 116 huruf (h) Kompilasi Hukum Islam, meskipun kata murtad yang terdapat dalam pasal tersebut hanyalah menjadi alasan perceraian, yaitu sebagai pemicu perselisihan dan pertengkaran.

Perihal ini pengadilan agama berwenang mengadili orang yang murtad, dimana pindah agama dijadikan dasar untuk menentukan apakah pengadilan agama yang bersangkutan berdasarkan agama yang dianutnya pada saat timbul masalah. Walaupun perbedaan agama tersebut masih dapat dijadikan sebagai dasar perceraian, namun hukum perkawinan tetap mempunyai kekuatan hukum sampai ada putusan dari peradilan yang berwenang. Dengan demikian asas personalitas keislaman dianggap sebagai tolak ukur suatu fundamentalisme penegakan hukum di lingkungan peradilan.

Hakim Pengadilan Agama dalam hal ini memutuskan suatu perkara perceraian dengan alasan suami yang beralih agama atau berubah keyakinan harus memiliki pertimbangan serta alasan yang signifikan agar bisa dijadikan suatu landasan pada saat memutuskan suatu perkara, agar tidak terjadi

kekeliruan dalam memutuskan suatu perkara dan tidak menimbulkan kerugian antara penggugat dan tergugat.

Sesuai dengan keputusan hakim yang mengemukakan pendapat pakar hukum Islam yang terdapat dalam kitab Fiqhus Sunnah juz III halaman 389 yang selanjutnya diambil alih menjadi pendapat majelis hakim. *“apabila seseorang suami atau istri murtad, maka putuslah hubungan perkawinan mereka satu sama lain. Karena sesungguhnya riddah salah seorang diantara mereka itu menjadikan putusnya hubungan perkawinan mereka. Dan putusnya hubungan perkawinan itu berupa fasakh”*.

Bisa kita lihat juga dalam penetapan yang dihasilkan oleh putusan-putusan hakim terkait persidangan perceraian karena salah satu pasangan beralih agama. Hal ini dapat dilihat dari beberapa putusan yang telah ada, salah satu contohnya Putusan Nomor 0166/Pdt.G/2017/PA.Bdg. dimana penggugat dari perkara ini adalah R. Emi Amelia, SE binti R. Kiky Soekiman, yang telah memberikan kuasanya kepada R. Teddy Raharjo, S.H. yang selanjutnya memberikan kuasa substitusi kepada H. Mohammad Husein, S.H.,M.Pd. Surat permohonan yang bertanggal 17 Oktober 2017 yang telah didaftarkan di kepanitraan Pengadilan Agama Badung. Pemohon didalam permohonannya mengajukan haknya untuk mengabulkan gugatannya.⁸²

Berdasarkan permohonan pemohon, Majelis Hakim yang memeriksa perkara tersebut untuk mengadili hal-hal berikut :

⁸² Putusan Pengadilan Agama Badung Nomor. 0166/Pdt.G/2017/PA.Bdg.

1. Menyatakan Tergugat yang telah dipanggil secara Resmi dan Patut untuk menghadap di persidangan, tidak hadir.
2. Mengabihkan gugatan Penggugat dengan *verstek*.
3. Memfasahk perkawinan tergugat (Embong Nurcahyono bin R soekirman) dengan penggugat (R. Emi Amelia, SE binti R Kiky Soekiman)
4. Memerintahkan Panitra Pengadilan Agama Badung untuk mengirimkan salinan putusan ini setelah berkekuatan hukum tetap kepada Pegawai Pencatatan Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Mengwi, Kabupaten Badung, Provinsi Bali dan Pegawai Pencatatan Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Denpasar Barat, Kabupaten Badung, Propinsi Bali, guna dicatat dalam daftar yang disediakan untuk itu :
5. Membebaskan kepada penggugat untuk membayar biaya perkara sejumlah Rp 721.000 (tujuh ratus dua puluh satu ribu rupiah).⁸³

Jika diperhatikan bersama, dapat dilihat bagaimana surat permohonan penggugat dalam menyajikan fakta ialah dimaksudkan atas dasar ketidakcocokan didalam rumah tangga di karenakan tergugat telah berubah keyakinan (murtad) dari Islam ke Kristen yang awal pernikahan kedua belah pihak menganut agama Islam, sehingga penggugat tidak nyaman lagi untuk hidup bersama lagi sehingga jalan perceraian adalah jalan yang terbaik baginya.

Putusan ini terdapat adanya pertimbangan hukum. Ada beberapa fakta terkait persidangan dan *legal reasoning* yang ditawarkan hakim untuk sampai pada argumen putusnya. Bebrapa hal tersebut sebagai berikut :

⁸³ Putusan Pengadilan Agama Badung Nomor. 0166/Pdt.G/2017/PA.Bdg. 16-17.

1. Bahwa majelis hakim juga perlu mengemukakan pendapat pakar hukum Islam yang terdapat dalam kitab *Fiqhus Sunnah* yang selanjutnya diambil alih menjadi pendapat majelis hakim :

Artinya : *"apabila seorang suami atau istri murtad, maka hubungan perkawinan mereka satu sama lainnya terputus. Kerena sesungguhnya riddahnya salah seorang diantara mereka itu menjadikan hubungan perkawinan mereka putus. Dan putusnya hubungan perkawinan itu berupa fasakh"*⁸⁴

2. Bahwa berdasarkan fakta-fakta hukum yang terjadi dalam rumah tangga Penggugat dan Tergugat, terbukti bahwa perkawinan penggugat dan tergugat telah rusak (*fasakh*) akibat tergugat murtad, sehingga guatan Penggugat telah mempunyai cukup alasan sesuai dengan Pasal 39 ayat (2) Undang-Undang Nomor I tahun 1974 Tentang Perkawinan dan KHI Pasal 116 Huruf (h)⁸⁵
3. Bahwa penggugat cukup beralasan dan tidak melanggar hukum, maka gugatan dapat dikabulkan dengan *verstek* berdasarkan faktor-faktor tersebut di atas.

Dari sudut pandang ini, sangat masuk akal bahwa kemurtadan adalah salah satu penyebab perceraian. Masing-masing pihak dapat sepenuhnya mematuhi ajaran agama mereka setelah perceraian dan kemudian mencari pendamping yang sesuai keyakinan mereka. Dalam hal ini lebih baik anak dibesarkan oleh orang tunggal daripada diasuh oleh dua orang yang berbeda agama dilihat dari perkembangan pendidikan, mental dan agamanya. Sangat relevan jika Rancangan Undang-Undang Hukum Terapan Pengadilan Agama

⁸⁴ Sayyid Sabiq, *Fiqih As-sunnah*, jilid II, (Beirut : Dar Al-Fikr, 1992), 389.

⁸⁵ "h. peralihan Agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunandalam rumah tangga"

dalam Pasal 116 huruf "h" menjadikan kemurtadan sebagai alasan perceraian, tanpa dikaitkan dengan "perselisihan dan pertengkaran", sebagaimana dimaksud dalam pasal itu. Sesuai dengan alasan hukum yang dikemukakan di atas, cukup beralasan bahwa seorang suami yang telah murtad dapat menyatakan cerainya di hadapan sidang Pengadilan Agama. Oleh karena itu seorang hakim memberikan suatu pertimbangan dan suatu putusan dengan putusan perceraian dengan ikrar talak dari suami yang murtad semata-mata merupakan perumusan yuridis dari perkawinan yang telah batal demi hukum.⁸⁶

B. Hak Asuh Anak Akibat Perceraian Beda agama.

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

Para ulama sepakat bahwa diwajibkan untuk mengikuti hukum *hadhanah* dalam mendidik dan merawat anak. Namun, mereka berbeda pendapat apakah *hadhanah* ini merupakan hak anak atau hak orang tua

⁸⁶ I Putu Wina Wirawan, "Putusan Pengadilan Agama Badung Nomor : 0166/Pdt.G/2017/PA.Bdg Tentang Cerai Gugat Karena Salah Satu Pihak Berbeda Agama", Jurnal Prefensi Hukum. Vol. 1, No 2 (2020). 135-136 <https://doi.org/10.22225/jph.v1i2350.133-138>

(terutama ibu). Mazhab Hanafi dan Maliki berpendapat hak *hadhanah* itu menjadi hak ibu sehingga dapat menggugurkan haknya. Namun, menurut *jumhur* ulama berpendapat bahwa *hadhanah* adalah hak bersama antar suami dan istri. Bahkan pendapat dari Wahbah Az-Zuhaili, hak *hadhanah* adalah hak yang beryari'at antar ayah, ibu, dan anak. Jika di antara suami istri mengalami pertengkaran maka yang didahulukan ialah kepentingan sang anak. Di sini, *Hadhanah* mengacu pada tanggung jawab orang tua untuk menafkahi dan mendidik anak-anaknya dengan sebaik-baiknya.⁸⁷

Pengasuhan disini mencakup hingga masalah perekonomian, pendidikan dan segala sesuatu yang menyangkut tentang anak dan kebutuhan sang anak. Sesuai dengan syariat, pengasuhan anak dapat didefinisikan sebagai mendidik dan melindungi mereka yang tidak memiliki kapasitas untuk mengurus masalah mereka sendiri dan menjauhi mereka dari hal yang membahayakan.⁸⁸

Menurut para ahli fiqih mendefinisikan hak asuh atau *hadhanah* adalah: menjaga anak-anak yang masih kecil, baik laki-laki ataupun perempuan, yang sudah dewasa tetapi belum *mumayyiz*, tanpa perintah darinya, memberikan sesuatu yang membuat mereka baik, melindungi mereka dari hal-hal yang menyakiti dan merusak mereka, mendidik jasmani, jiwa dan akalunya sehingga mereka mampu berdiri sendiri untuk menghadapi kehidupan dan mengambil tanggung jawab mereka.

⁸⁷ Abdul Azis dahlan, *Eksiklopedi Hukum Islam* (Jakarta: Rajawali Pers, 1998), 235.

⁸⁸ Ahmad Muhammad Yusuf, *Ensiklopedia Tematis Ayat Al-Qur'an & Hadist Jilid 7* (Jakarta: Widya Cahya, 2009), 188.

Dari beberapa pengertian *hadhanah* tersebut sesuai penjelasan diatas dapat disimpulkan bahwa *hadhanah* mencakup aspek-aspek :

1. Pemeliharaan
2. Pendidikan
3. Ekonomi (terpenuhinya kebutuhan)
4. Usia (yaitu *hadhanah* diberikan sampai anak tersebut mencapai usia tertentu)

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa *hadhanah* adalah hak yang berkaitan dengan seorang anak yang masih sangat membutuhkan pengasuhan, pemeliharaan penjagaan dan segala material, mental spiritual maupun fisik lainnya agar anak dapat berdiri sendiri dalam menghadapi kehidupan dimasa sekarang dan di masa depan agar dapat membedakan perilaku yang baik dan buruk agar menjadi manusia yang hidup sempurna dan bertanggung jawab di kehidupan selanjutnya ketika dewasa. Yang di maksud kedewasaan pada bagian ini adalah mereka yang belum berumur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah melangsungkan perkawinan.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 41 ayat (1) menyebutkan akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah :

1. Baik ibu atau ayah tetap berkawajiban mengasuh dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, jika terjadi perselisihan mengenai pengasuhan anak, pengadilan yang akan memberikan keputusannya.
2. Ayah yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang di perlukan untuk anak, jika ayah ternyata tidak

dapat memenuhi kewajiban tersebut, pengadilan dapat menentukan bahwa ibu yang menanggung beban tersebut.⁸⁹

Mengacu pada Undang-Undang yang disebutkan di atas pada Pasal 41 point (a) adanya perceraian tidak dapat menghapus kewajiban ayah atau ibu untuk memelihara dan mendidik anak-anaknya. Dalam pasal tersebut apabila orang tua dalam menjalankan kekuasaannya tidak cakap atau tidak mampu melaksanakan kewajibannya dalam mengasuh dan mendidik anak-anaknya, maka perselisihan mengenai penguasaan anak, akan diselesaikan atau dicabut dengan putusan pengadilan. Tetapi, sebagai gambaran terkait pembagian hak asuh anak, jika merujuk dari hukum Islam.

Ketentuan hukum yang ada pada hukum Islam atau Kompilasi Hukum Islam memperjelas uraian dari UU Perkawinan yang tidak secara tegas jika terjadi perebutan hak asuh anak yang ditetapkan kepada ayah atau ibu.

Adapun KHI memberikan uraian yang lebih tegas terkait hal tersebut. Dalam KHI, ada dua tahap perkembangan anak terkait orang tua yang mengasuh sebelum *mumayyiz*, ketika anak terlalu kecil untuk memahami perbedaan antara apa yang baik untuknya dan apa yang buruk untuknya, dan setelah *mumayyiz*. Kita bisa melihat pada KHI pada Pasal 105 dan 156 yang bunyi lengkapnya ialah sebagai berikut:

Pasal 105 :

1. Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 (dua belas) tahun adalah hak ibunya.

⁸⁹ Solahudin Pugung, *Mendapatkan Hak Asuh Anak dan Harta Bersama di Pengadilan Agama*, (Jakarta: Indonesia Legal Center Publihing, 2011), 37.

2. Pemeliharaan anak yang sudah *mumayyiz* diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya.
3. Biaya pemeliharaan ditanggung oleh sang ayah.

Pasal 156

1. Anak yang belum *mumayyiz* berhak mendapatkan hak asuh dari ibunya, namun ada pengecualian bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh:
 - a. Wanita-wanita dalam garis lurus ibunya
 - b. Ayah
 - c. Wanita dari garis lurus ayah
 - d. Saudara perempuan dari anak yang bersangkutan
 - e. Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ibu
 - f. Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping ayah.

Menurut Pasal 105 di atas, ibu berhak mengasuh anak yang belum *mumayyiz* atau belum berusia 12 (dua belas) tahun dalam dua keadaan pertama. Seorang anak yang sudah *mumayyiz*, bagaimanapun bebas untuk memilih ibu atau ayahnya sebagai orang yang bertanggung jawab untuk membayar biaya pemeliharaan mereka.⁹⁰ Sehubungan dengan keutamaan ibu dalam menerima keistimewaan *hadhanah*, menurut Hadist dari Abdullah bin Umar yang berbunyi sebagai berikut:

“ Bahwasanya seseorang perempuan telah datang menemui Rasulullah saw dan bertanya: “Ya Rasulullah bahwa anakku ini perutku kandungannya, susukulah minumannya, dan ribaanku rumahnya tetapi bapaknya telah menceraikan aku dan hendak merampas anak itu dari aku”. Setelah mendengar aduan itu Rasulullah saw bersabda. Engkaulah yang lebih berhak menjaga anak itu selagi engkau belum menikah lagi”.⁹¹ (Riwayat Abu Daud)

Hadits ini jelas menetapkan bahwa ibu memiliki hak yang lebih besar atas pengasuhan anak daripada ayah. Bagaimanapun seorang laki-laki juga

⁹⁰<https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/It505149bac9cc/hak-asuh-anak-dalam-perceraian-pasangan-beda-agama>, diakses tanggal 11 agustus 2022 hari kamis

⁹¹ Abu Dawud Sulaiman ibn asy'az al-Azdii as-Sijistani, *Sunan Nabi Dawud (Asy-Syafa'*, 1992), 150.

memiliki hak yang lebih dalam mendidik anak-anak setelah mereka mencapai usia tertentu, karena lebih mampu untuk mengawasi dan merawat anak-anak daripada wanita.

Hak *Hadhanah* dalam arti perwalian seorang ibu akan gagal jika :

1. Ibu tersebut menikah lagi dengan seseorang yang tidak memiliki ikatan dengan anak, sehingga mengurangi kebaikan bagi anak-anak
2. Ibu tersebut berperilaku buruk secara berlebihan dan terbuka
3. Ibu tersebut pindah domisili atau tempat tinggal untuk mencegah ayah melakukan pengawasan
4. Ibu tersebut keluar agama Islam (murtad)
5. Ibu tersebut kasar atau melecehkan anak-anak.⁹²

Hak asuh anak diberikan kepada seorang ayah jika hak hadhanah seorang ibu yang terbukti beralih agama atau muratd. Meskipun hakim memberikan hak perwalian kepada ayah, hal ini tidak serta merta membebaskan seorang ibu dari tanggung jawabnya. Ini bukanlah bentuk suatu hukuman bagi orang yang murtad, tetapi sebagai tindakan preventif agar kebutuhan rohani dan mental anak terhindar dari penyimpangan iman sehingga tetap tertaga. Berkaitan dengan Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia No:210/K/AG/1996. Yang mengatakan dalam abstrak hukum bahwa hak seorang ibu untuk hadhanah tidak hilang untuk anak yang belum *mumayyiz* jika syarat-syarat agama terpenuhi.

⁹² Supardi Mursalin, "Hak Hadhanah Setelah Perceraian (Pertimbangan Hak Asuh bagi Ayah atau Ibu)", *jurnal ilmiah mizani*. Vol.25 No.2 (2015),63, <http://dx.doi.org/10.29300/mzn.v2i2.76>

Tolak ukur dalam menetapkan *hadhanah* ialah kegunaan bagi sang anak yaitu perihal akidah, perkembangan mentalitas/rohani dan intelektual pemikiran sang anak dan yang terpenting jaminan perhatian untuk bagi anak dari orangtua yang bercerai. Jika sang ibu tidak jatuh pada perihal kemurtadan yang di maksud dan tidak berperilaku buruk maka sangatlah relevan baginya menjalankan tugas menjaga anak-anaknya. Selain itu, jika anak belum mencapai usia *tamyiz*, harsat emosionalnya sangat membutuhkan kasih sayang ibu kandungnya secara intens. Meskipun secara resmi istri (ibu) telah berpindah keyakinan, hal ini tidak mempengaruhi hak hukum seorang ibu kandung untuk membesarkan anaknya. Mengenai keuntungan yang terkait dengan pengasuhan anak, harus ditentukan apakah anak dalam keadaan memprihatinkan dari segi aqidah atau tidak.

Syarat utama anak yang belum *mumayyiz* dalam situasi ini adalah mendapat kasih sayang dari ibunya, oleh karena itu perlu dipikirkan lagi bagaimana memberikan manfaat bagi mereka. Apapun agama dan akidah yang dipilih seorang ibu, tetap harus sama kualitasnya dalam memelihara, kecuali ada upaya aktif untuk mengubah akidah sang anak dengan cara yang bertentangan dengan agama. Seperti memaksa sang anak untuk ikut akidah sang ibu yang keluar dari agama Islam, atau memberikan makanan yang haram seperti (daging babi, khamar, dll).

Sebagaimana yang di jelaskan dalam kitab *Al Fiqhu 'ala Madzaahib al-Arba'ah*, jilid 4 halaman 598, yang berbunyi : pemegang *hadhanah* tidak di haruskan seorang muslim. Sebaliknya, jika dia khawatir bahwa anak itu akan

diberi makan babi atau diberi minuman khamar, maka umat muslim disekitarnya diberi tugas untuk menjaganya, dan tidak perlu mengambil anak itu darinya karena tidak ada pembeda antara wanita *Dzimmiyah* dan *Majusi*.

Para ulama sepakat bahwa untuk mensejahterakan hak pemeliharaan yang didahulukan ialah diberikan kepada pihak yang lebih bertanggung jawab dalam melaksanakan tugas mengasuh, merawat serta mempunyai waktu yang cukup untuk mengurus kebutuhan anak, itu yang lebih di prioritaskan oleh para ulama bukan dikarenakan faktor hubungan kekerabatan yang terdekat. Karena itu tujuan utamanya ialah untuk kemaslahatan anak di masa depan.⁹³

Berdasarkan pertimbangan ini dalam menyelesaikan perihal masalah pengasuhan anak atau sengketa hak asuh anak dimana kedua orang tua memiliki keyakinan yang berbeda. Jika anak masih belum *mumayyiz*, itu secara tidak langsung pasti hak ibunya. Jika orang tua menganut agama yang berbeda, hakim akan memutuskan bahwa orang tua Muslim akan memiliki hak asuh anak. Dan jika salah satu orang tuanya beragama Islam tetapi tidak cocok atau tidak pantas, maka hakim dapat mempertimbangkan hal ini karena sangat mengganggu psikologi anak. Karena dalam sengketa hak asuh anak yang paling terpenting adalah kemaslahatan anak itu sendiri.

Dalam hal ini hakim akan menentukan hak asuh anak setelah mempertimbangkan potensi manfaat dan kerugiannya, sesuai dengan keputusan hakim bahwa orang tua yang sudah dijatuhkan hak asuh tidak dapat melarang anak tersebut untuk bertemu dengan orang tua lainnya. Selain itu,

⁹³ Mansari, *Pertimbangan Hakim Memberikan Hak Asuh Anak Kepada Ayah Suatu Kajian Empiris Di Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh*, (Fak. Syari'ah dan Hukum UIN Ar-raniry banda Aceh, 2018), 98.

tidak menghilangkan hak asasi antara anak-anak dan orang tua kandung mereka untuk terus berinteraksi secara langsung dan bertindak sebagai orang tua terhadap anak-anak mereka sendiri. Hal ini sesuai ketentuan Pasal 59 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia sepanjang tidak mengganggu kepentingan anak. Mentaatinkan hukum bukan satu-satunya syarat perlindungan anak setelah perceraian. Isu terkait perceraian, khususnya yang melibatkan anak, dapat dikurangi asalkan orangtua yang bercerai dan sadar akan tanggung jawabnya serta mau untuk mematuhi aturan yang ada. Asumsi yang mungkin dibuat bahwa setelah tuntutan fisik anak terpenuhi maka masalah perlindungan anak terselesaikan. Namun, tidak sesederhana itu, karena di takutkan sang ayah tidak lagi memperdulikan komitmennya meskipun putusan pengadilan mengamanatkan bahwa ia harus membayar biaya pemeliharaan anaknya di penghujung hari.

Sebab itu sangat perlu untuk mengevaluasi kembali cara terbaik untuk melindungi anak-anak setelah perceraian orang tua yang beralih agama, terutama dengan meninjau kembali gagasan tentang kekuasaan orang tua tunggal dan mengulangi konsekuensi bagi mereka yang mengabaikan tanggung jawab terhadap pengasuhan anak mereka. Jika seorang ibu yang telah diberikan hak mengasuh anak ternyata melalaikan tugasnya, ganjaran baginya adalah mencabut hak pemeliharaan dan hak perwaliannya. Memeriksa terkait hak keberatan dengan tindakan ibu tersebut di Pengadilan Negeri. Sesuai dengan pengertian dan perkataan Undang-Undang, untuk menentukan

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil dan pembahasan yang telah dikemukakan sebelumnya maka dapat kita simpulkan sebagai berikut :

1. Penyelesaian perceraian beda agama di Indonesia, proses perceraian akibat murtad sama halnya dengan proses perceraian pada umumnya. Proses perceraian tidak bisa lepas dari proses perkawinan yang dahulu pasutri langsung karena perihal tersebut sudah ada hukum yang mengatur. sebagai tertuang Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Sebab dikategorikan sebagai sengketa perkawinan. Hal mana didasarkan pada asas personalitas keislaman.
2. Hak asuh anak akibat Perceraian Beda Agama atau salah satu pihak orang tua yang murtad dalam Undang-undang tidak diatur secara jelas. Namun dalam hukum islam atau KHI pada pasal 105 dalam hal perceraian, pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum masuk umur 12 tahun adalah hak sang ibu. Jika sang ibu murtad atau memeluk agama selain Islam maka gugurlah hak asuh seorang ibu pada anaknya. Dalam perihal ini tolak ukur dalam hak *hadhanah* adalah kemaslahatan bagi sang anak yang meliputi pemeliharaan akidah anak, penjagaan tubuh, mengembangkan mentalitas/rohani dan intelektual sang anak, dan jaminan perhatian atau kebahagiaan yang utuh bagi anak itu sendiri. Adapun

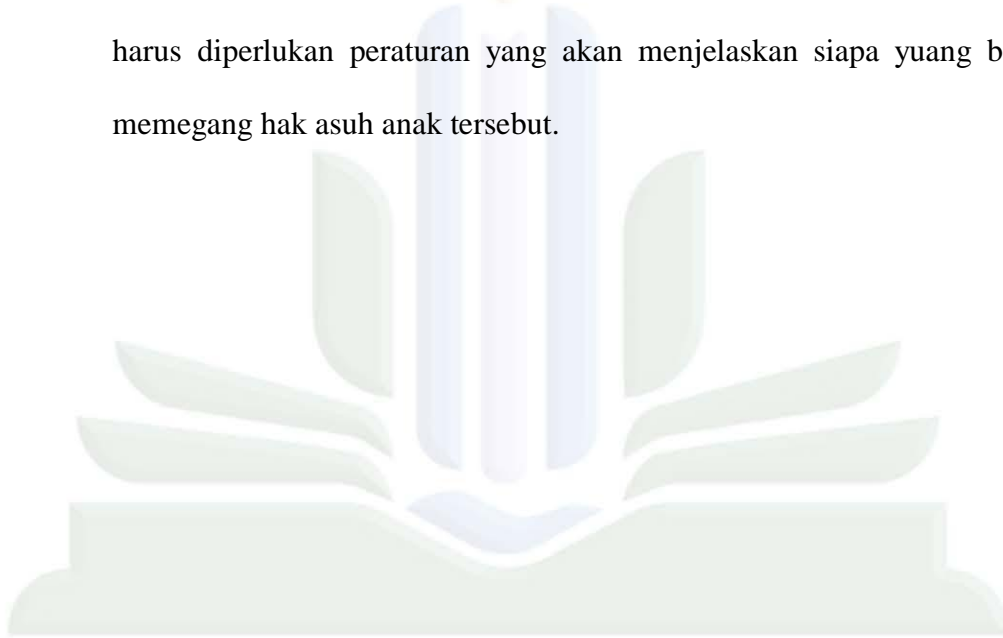
kemaslahatan yang di maksud dalam kaitannya dengan akidah sang anak harus perlu dilihat apakah berada dalam keadaan yang mengkhawatirkan atau tidak, yaitu keadaan bahwa ia akan mengalihkan akidah anaknya. Dalam konteks perkara pertimbangan pokok ada pada bagaimana menjaga kemaslahatan bagi usia yang belum *mumayyiz* karena kebutuhan utamanya ada pada kasih sayang sang ibu. Apapun agama dan akidah sang ibu, kasih sayang terhadap anaknya tetap sama kualitasnya secara fitrah perspektif mazhab Maliki. Sedangkan jika anak tersebut sudah *mumayyiz* atau sudah melebihi 12 (dua belas) tahun maka anak tersebut dapat memilih antara sang ayah atau ibunya untuk bertindak sebagai pemeliharanya.

B. Saran

Berdasarkan hasil penelitian ini, maka penulis berinisiatif untuk memberikan saran dan masukan atas hasil penelitian ini sebagai berikut :

1. Dalam Undang-undang No. 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan maupun KHI ini perlu disempurnakan lagi karena masih ada kekosongan hukum mengenai tidak adanya peraturan yang mengatur bagaimana proses perceraian beda agama secara tertulis, jadi bagi pasangan yang menikah secara Islam kemudian murtad dari agama Islam dan mereka bingung bagaimana prosedur perceraian, bagi pasangan yang bercerai karena salah satu pihak keluar dari agama Islam (Murtad).
2. Hak asuh anak (*hadhanah*) pasca perceraian beda agama harus diatur secara tegas dan terperinci dalam Undang-undang. Namun dalam Kompilasi Hukum Islam secara jelas membahas tentang bagaimana hak

asuh anak setelah adanya perceraian akibat murtad tersebut. Dimana kita bisa melihat didalam kehidupan masyarakat perceraian bukan hanya pasangan yang selaras atau yang seagama saja, tetapi perceraian juga dapat terjadi akibat salah satu pihak memeluk agama lain (murtad) sehingga harus diperlukan peraturan yang akan menjelaskan siapa yang berhak memegang hak asuh anak tersebut.



UIN

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI

KH ACHMAD SIDDIQ
JEMBER

DAFTAR PUSTAKA

Buku :

- A'an Efendi, Dyah Ochtorina Susanti. 2015. "*Penelitian Hukum (Legal Research)*", Jakarta: Sinar Grafika.
- Abu bakar, Zainal Abidin. 1993. "*Kumpulan Peraturan Perundang-Undangan dalam Lingkungan Peradilan Agama*", Jakarta: Yayasan al-Hikmah.
- Al Jaziri, Abdurrahman. 2003. "*Kitabul Fiqh ala Madzahibil Arb'ah, Juz IV*" Beirut: Darul Kutub Al Ilmiah.
- al-Asqolani, Hafidz. 1985. "*Terjemahan Bulugul al-Maram*", Semarang: CV Toha Putra.
- Al-Harori, Syekh Abdullah. 1996. "*Bughyatul Talib*", Beirut: Darul Masyarih
- Ali, Abdullah. 2007. "*Agama dalam Ilmu Perbandingan*", Bandung: Nuansa Aulia.
- Al-Qur'an Al-Karim
- Annalisa Yahanan, Muhammad Syaifuddin, Sri Turatmiyah. 2016. "*Hukum Perceraian*", Jakarta: Sinar Grafika.
- An-Nawawi, Abu Zakariya Muhyiddin Yahya. 2005. "*Minhaju at-Talibin*", Beirut: Darul Fikri.
- Arto, A. Mukti. 2012. "*Peradilan Agama dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*", Yogyakarta : Pustaka Pelajar.
- as-Sijistani, Abu Dawud Sulaiman ibn asy'az al-Azdii. 1992. *Sunan Nabi Dawud. Asy-Syafa'*.
- As-Syamma', Muhammad. "*al-Muqayyam minal Ibahas fi Ahkami az-Zawaf wat Talaq wal Miras*".
- Aunur Rahim Faqih, Umar Haris Sanjaya. 2017. "*Hukum Perkawinan Islam*", Yogyakarta: Gama Media.
- Az-Zuhaili, Wahbah. 1985. "*Al-Fiqh Al-Islami wa Adilatuh*", Damaskus: Darul Fikr.
- Bachtiar. 2018. "*Metode Penelitian Hukum*", Banten : UNPAM PRESS.
- Dahlan, Abdul Azis. 1998. "*Eksiklopedi Hukum Islam*", Jakarta: Rajawali Pers.

- Diantha, I Made Pasek. 2016. *“Metodologi Penelitian Hukum Normatif Dalam Justifikasi Teori Hukum”*, Jakarta: Prenada Media Group.
- Eoh , O.S. 2001. *“Perkawinan Antar Agama Dalam Teori dan Praktek”*, jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Harahap, M. Yahya. 1997. *“Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama”* (Undang-Undang No. 7 Tahun 1989), Jakarta: Pustaka Kartini.
- Hasabillah, Ali. *“al-Furqoh Baina Zaujani, (wa ma yata'allaqu biha min iddatin wa nasabin)”*, Beirut: Darul Fikr al-Arabi.
- Jehani, Libertus. 2012. *“Tanya Jawab Hukum Perkawinan Pedoman Bagi”* (calon) Suami Istri. Jakarta : Rana Pustaka.
- Lubis et. Al, Sulaikin. 2005. *“Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia”*. Jakarta : Kencana.
- Malik, Rusli. 2010. *“Peran Agama Dalam Hukum Perkawinan di Indonesia”*, Jakarta; Universitas Trisakti.
- Manan , Abdul. 2005. *“Penerapan Hukum Acara Perdata Di Lingkungan Pradilan Agama”*, Jakarta: Prenada Media.
- Marzuki, Peter M. 2021. *“Penelitian Hukum: Edisi Revisi”*, Jakarta: Kencana Perdana Media Group.
- Mughniyah, Muhammad Jawad. 2011. *“Fiqih Lima Madzhab”*, Jakarta:Penerbit Lentera.
- Muhdlor, A.Zuhdi Muhdlor. 1995. *“Memahami Hukum Perkawinan: Nikah, talak, Cerai, dan Rujuk, Cet.ke-2”*, Bandung; al-bayan.
- Munawwir, Ahmad Warson. 1997. *“Kamus Al-Munawwir”*, Surabaya: Pustaka Progresif.
- Nuroniayah, Wardah. 2016. *“Konstruksi Ushul Fikih Kompilasi Hukum Islam”*, Tangerang: Cinta Buku Media.
- Pugung, Solahudin. 2011. *“Mendapatkan Hak Asuh Anak dan Harta Bersama di Pengadilan Agama”*, Jakarta: Indonesia Legal Center Publihing.
- Raharjo, Periksa dan Satjipto. 1986. *“Ilmu Hukum”*, Bandung: Alumni.
- Sabiq, Sayyid. 1992. *“Fiqih As-sunnah, jilid II”*, Beirut : Dar Al-Fikr.

- Sabiq, Sayyid. 1997. *"Fikih Sunnah Jilid VIII"*, Bandung: Al-Ma'arif.
- Sabiq, Sayyid. 2008. *"Fiqih Sunnah Jilid IV"*, Jakarta: Cakrawala.
- Saqar, Atiyah. 2004. *"Mawsu'atul Usrah Tahtah Ria'atil Islam"*, Kairo: Makatabah Wahbah.
- Semiawan, Conni R. 2010. *"Metode penelitian"*, Jakarta: Grasindo.
- Sri Mamudji, Soerjono Soekamto, 2003. *"Penelitian Hukum Normatif : Suatu Tujuan Singkat"*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Subekti. 1985. *"Pokok-Pokok Hukum Perdata"*, Jakarta : Intermasa.
- Sugiono. 2016. *"Metode Penelitian Kuantitatif dan Kualitatif"*, Bandung: CV Alfa Beta.
- Sunggono, Bambang. 2016. *"Metodologi Penelitian Hukum"*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Perkasa.
- Syaifudin, Muhammad. 2012. *"Hukum Perceraian"*, Palembang: Sinar Gravuka.
- Syarifah Lisa Andriati, Tan Kamello. 2008. *"Hukum Perdata: Hukum orang & keluarga edisi 3"*, Medan: USU PRES.
- Tim Penyusun. 2020. *"Pedoman Penulisan Karya Ilmiah IAIN Jember"*, Jember: IAIN Jember.
- Wafa, Moh. Ali. 2018. *"Hukum Perkawinan Di Indonesia Sebuah Kajian Dalam Hukum Islam Dan Hukum Materil"*, Jakarta: Yasmi.
- Yunus, Muhammad. 1996. *"Hukum Perkawinan Islam"*, Jakarta : Hidakarya Agung.
- Yusuf, Ahmad muhammad. 2009. *"Ensiklopedia Tematis Ayat Al-Qur'an & Hadist Jilid 7"*, Jakarta: Widya Cahya.

Jurnal :

- Abdul Halim dan Husnul Pitalokan, *"Pemeliharaan Anak Dari Perceraian Beda Agama Dalam Sistem Hukum Indonesia"*, Jurnal Ilmu Hukum dan Humaniora. Vol.8, No/3 (2021).
- Andang Sari dan Anggreany Haryani Putri, *"Akibat Hukum Perceraian Terhadap Anak dari Perkawinan Beda Agama"*, Jurnal Hukum Kenotariatan. Vol. 1, No/2 (2019).

I Putu Wina Wirawan, “*Putusan Pengadilan Agama Badung Nomor : 0166/Pdt.G/2017/PA.Bdg Tentang Cerai Gugat Karena Salah Satu Pihak Berbeda Agama*”, Jurnal Prefensi Hukum. Vol. 1, No 2 (2020).

Levi Winanda Putri dan Anis Hidayatul Imtihanah, “*Hak Hadhanah Anak Yang Belum Mumayiz Kepada Ayah Kandung Perspektif Hukum Islam (Studi Desa Kincang Wetan)*”, Jurnal Antologi Hukum 1, No. 2 (Deesember 2021).

Muhammad Idris Nasution, “*Disparatis Putusan Mahkamah Agung dan Pengadilan Agama dalam Penerapan Fasakh Terhadap Perceraian atas Dasar Murtaf*”, Jurnal Hukum Keluarga Vol. 4 No. 2 (2021)

Nasrullah, “*Legalitas Permohonan Hak Asuh Anak Oleh Selain Pihak Keluarga Melalui Pengadilan Agama*”. *Al-Ihkam : Jurnal Hukum Keluarga* 12, No. 2 (Juni 2020).

Rizal Darwis, “*Fiqh Anak Indonesia*”, *Jurnal Al-Ulum* 10, No.1 (Juni 2010).

Siti Nursyafiqah Binti Ismail, Arifin Abdullah. “*Faktor-Faktor Gugurnya Hak Hadhanah Kepada Ibu*”, Jurnal Hukum Keluarga. Vol. 1 No. 1 (2018)

Supardi Mursalin, “*Hak Hadhanah Setelah Perceraian (Pertimbangan Hak Asuh bagi Ayah atau Ibu)*”, Jurnal Ilmiah MIZANI Vol. 25 No.2 (2015).

Penelitian :

Awwaluddin Hakim Zen, ”*Penyelesaian Perkara Perceraian Pasangan Beda Agama*” (Skripsi, UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2018).

Hidayah Nurul , “*Hubungan Anak dan Orang Tua Pasca Perceraian di Tinjau dari Kompilasi Hkum Islam dan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak*”, (Skripsi, UIN Sumatra Utara Medan, 2021).

Mansari, *Pertimbangan Hakim Memberikan Hak Asuh Anak Kepada Ayah Suatu Kajian Empiris Di Mahkamah Syar’iyah Banda Aceh*, (Fak. Syari’ah dan Hukum UIN Ar-raniry banda Aceh, 2018).

Yunita Ulin Nayla Fauziyah, “*Permohonan Hak Asuh Dalam Gugatan Perceraian Beda Agama*” (Skripsi, Universitas Jember, 2019).

Undang-undang :

Undang-undang Republik Indonesia No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Undang-undang No. 17 tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas Undang-undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, pasal 1 ayat [1].

Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Majelis Ulama Indonesia, Keputusan Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor :
4/MUNAS VII/MUI/8/2005 tentang Perkawinan beda agama.

Putusan Pengadilan Agama Badung Nomor. 0166/Pdt.G/2017/PA.Bdg

Internet :

<https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/It505149bac9cc/hak-asuh-anak-dalam-perceraian-pasangan-beda-agama>, diakses tanggal 11 agustus 2022.

Perkawinan”, <https://id.wikipedia.org/wiki/Perkawinan>, diakses tanggal 13 maret 2022.



UIN

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI

**KH ACHMAD SIDDIQ
JEMBER**

PERNYATAAN KEASLIAN TULISAN

Yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama : Dwiky Darmansyah
NIM : S20181094
Progam Studi/Jurusan : Hukum Keluarga/Hukum Islam
Fakultas : Syariah

Perguaraun Tinggi : Universitas Islam Negeri Kiai Haji Achmad Siddiq Jember

Menyatakan sebenar-benarnya bahwa dalam hasil penelitian ini tidak terdapat unsur-unsur penjiplakan karya penelitian atau karya ilmiah yang pernah dilakukan atau dibuat orang lain, kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan atau daftar pustaka.

Apabila dikemudian hari ternyata hasil penelitian ini terbukti terdapat unsur-unsur penjiplakan dan aka nada klaim dari pihak lain, maka saya bersedia untuk diproses sesuai peraturan perundangan-undangan yang berlaku.

Dengan surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya dan tanpa paksaan dari siapapun.

Jember, 6 Oktober 2022

Saya yang menyatakan



Dwiky Darmansyah

NIM. S20181094

BIODATA PENULIS



Nama : Dwiky Darmansyah
NIM : S20181094
Tempat/Tanggal Lahir : Pekutatan, 11 Januari 1998
Alamat : Banjar Dauh Pangkung. Desa Pekutatan, Kec,
Pekutatan. Kab, Jembran. Prov, Bali.
Jurusan/Fakultas : Hukum Keluarga/Fakultas Syariah UIN KHAS
Jembetr
Email : Dwikydarmansyah0@gmail.com

Riwayat Pendidikan :

- SDN 4 Pekutatan, Kecamatan Pekutatan, Kabupaten Jembrana (2005-2011)
- MTS N Mendoyo, Kecamatan Mendoyo, Kabupaten Jembrana (2011-2014)
- MAN 1 Jembrana (2014-2017)
- Universitas Islam Negeri Kiai Haji Achmad Siddiq Jember jember (2018-2022)