

BAB III

PENYAJIAN DAN ANALISIS BAHAN HUKUM

A. Penyajian Bahan Hukum

Gugatan hak *hadhanah* tertanggal 19 Juni 2011 dengan registrasi Nomor 154/Pdt,G/2011/PA.Plk yang diajukan Penggugat, umur 44 tahun, agama Islam, pendidikan SLTA, pekerjaan swasta melawan Tergugat, umur 36 tahun, Agama Kristen, pendidikan SLTP, pekerjaan swasta. Penggugat pernah menikah dengan Tergugat pada tanggal 15 Nopember 2001, yang tercatat di Kantor Urusan Agama Kecamatan Pahandut Kota Palangka Raya.

Selama masa kumpul pernikahan Penggugat dengan Tergugat telah dikaruniai seorang anak laki-laki yang berumur 9 tahun. Namun pada tanggal 4 November 2009, Penggugat dan Tergugat bercerai secara resmi berdasarkan putusan Pengadilan Agama Palangka Raya Nomor 143/Pdt.P/2009/PA.Plk. Setelah terjadi perceraian antara Penggugat dan Tergugat maka dikarenakan anak belum *mumayyiz* Pengadilan Agama Memutuskan hak *hadhanah* jatuh kepada Tergugat.

Menurut penuturan Penggugat dalam pengakuannya di persidangan bahwa menurut perjanjian antara Penggugat dan Tergugat yang termaktub dalam surat pengakuan bahwa apabila terjadi perceraian maka hak asuh anak diberikan kepada Penggugat. Selain itu Penggugat khawatir dengan sifat Tergugat yang keras kepala bahkan pernah mengancam mau membakar rumah Penggugat, selain

itu menurut Penggugat bahwa Tergugat setelah bercerai dengan Penggugat, Tergugat kembali ke agama asalnya yakni Kristen. Oleh karena itu, Penggugat khawatir akidah anak yang mengikuti Tergugat, karena anak tersebut sering di bawa ke Gereja, dibawa bimbingan belajar *al-Kitab* serta di bawa ke baktian.

Berdasarkan uraian di atas, Penggugat mohon kepada Ketua Pengadilan Agama Palangka Raya memberikan keputusan menetapkan pemeliharaan anak yang lahir dari perkawinan Penggugat dengan Tergugat dipelihara oleh Penggugat dan menghukum Tergugat tidak berhak mengasuh anak tersebut.

Pada hari persidangan yang telah ditetapkan Penggugat dan Tergugat telah hadir, dan majelis hakim berusaha mendamaikan namun tidak berhasil. Berdasarkan dalil-dalil Penggugat, Tergugat memberikan jawaban secara lisan bahwa memang benar Tergugat kembali ke agama asal Kristen sejak bulan Februari, tahun 2010. Namun Tergugat membantah bahwa dia memiliki sifat keras kepala dan mengancam membakar rumah Penggugat serta tidak benar Tergugat mengajak anak ikut ke gereja, yang benar anak tersebut yang ikut ke gereja karena tidak ada yang menjaga di rumah dan bila ikut ke gereja pun dia tidak ikut masuk ke gereja, hanya saja bermain di sekitar pekarangan gereja. Oleh karena itu, Tergugat tetap mempertahankan memelihara anak tersebut, karena selama ini Penggugat tidak bertanggung jawab terhadap nafkah anaknya.

Melihat jawaban dari tergugat tersebut, Penggugat memberikan dupliknya yang menyatakan bahwa Tergugat mengingkari janjinya seharusnya setelah bercerai anak tersebut diserahkan kepada Penggugat, dan Tergugat sering meneror Istri/Penggugat dan hendak membakar rumah Penggugat, dan orang

yang menjadi suruhan Tergugat tersebut sudah ditahan polisi dan sudah disidangkan di Pengadilan Negeri, namun Tergugat tidak pernah mengakuinya. Selain itu mengenai anak tersebut bukan ikut tapi dibawa ke gereja dan sudah dipengaruhi Tergugat.

Berdasarkan duplik Penggugat, kemudian Tergugat memberikan replik secara lisan bahwa Penggugat sudah punya istri, oleh karena itu takut jika anak tersebut dipelihara Penggugat tidak diperlakukan dengan baik dan Penggugat tidak memberikan nafkah yang layak secara teratur kepada anaknya.

Penggugat dalam menguatkan dalil-dalil telah mengajukan alat bukti berupa fotocopy Akta Nikah (P.1), KTP (P.2), Akta Kelahiran (P.3), dan Surat Pengakuan (P.4). selain itu Penggugat juga mengajukan bukti saksi yang menyatakan bahwa saksi kenal dengan Penggugat sejak tahun 1990, hubungannya hanya sebagai teman, sedangkan tergugat kenal sejak Penggugat dan Tergugat menikah. Mereka menikah sejak sepuluh tahun lalu dan telah dikaruniai satu orang anak namun saksi tidak mengetahui namanya, dan sepengetahuan saksi anak tersebut masih sekolah namun tidak mengetahui dimana sekolahnya., saksi bertemu dengan anak tersebut sekitar satu tahun yang lalu dan saksi saat ini tidak mengetahui dimana anak tersebut tinggal. Dalam proses persidangan Penggugat hanya membawa satu saksi dan Penggugat berkesimpulan mencukupkan alat bukti tersebut.

Tergugat dalam tahap pembuktian untuk menguatkan dalil-dalil bantahannya juga mengajukan bukti surat Focopy Keterangan Diri Siswa yang dikeluarkan oleh Kepala sekolah SDN 2 Bukit Tunggal Raya, (T,1), selain itu

juga Tergugat membawa dua orang saksi yang telah mengucapkan sumpahnya menurut agamanya masing-masing.

1. Saksi, umur 41 tahun, agama Kristen Protestan, hubungan saksi dengan Tergugat adalah saudara kandung. Saksi memberikan keterangan bahwa Penggugat sudah beristri sedangkan Tergugat belum bersuami. Saksi menerangkan bahwa ketika terjadi pernikahan antara penggugat dengan Tergugat telah dikarunia anak umur 9 tahun 10 bulan, dan sekarang ikut Tergugat sekolah di SD serta sampai sekarang masih beragama Islam. Saksi menerangkan bahwa tahun 2011 Tergugat mengkhitan dan membiayai pengkhitanan anak tersebut, sementara Penggugat tidak mengetahui acara tersebut karena Tergugat juga tidak mengetahui alamat penggugat sekarang. Saksi menerangkan bahwa ketika terjadi perceraian Penggugat tidak pernah datang dan tidak memberi nafkah berupa uang atau pakaian serta zakat fitrah untuk anaknya. Selama anak tersebut ada pada Tergugat, tidak pernah mengajak anaknya ke gereja, tetapi anaknya sendiri yang ikut ke gereja dan anak tersebut hanya bermain di halaman gereja dan agama anak tersebut tetap Islam, dan kesehatan, pakaian, dan sekolah masih terjamin.
2. Saksi, umur 42 tahun, agama Kristen Protestan, hubungan saksi dengan Tergugat saudara kandung. Saksi memberikan keterangan bahwa Penggugat sudah beristri sedangkan Tergugat belum bersuami. Saksi menerangkan bahwa ketika terjadi pernikahan antara penggugat dengan Tergugat telah dikarunia anak umur 9 tahun 10 bulan, dan sekarang ikut

Tergugat serta sampai sekarang masih beragama Islam. Saksi menerangkan bahwa tahun 2011 Tergugat mengkhitan dan membiayai pengkhitanan anak tersebut, sementara Penggugat tidak mengetahui acara tersebut karena Tergugat juga tidak mengetahui alamat penggugat sekarang. Menurut saksi, Penggugat tidak pernah memberi nafkah berupa uang atau pakaian serta zakat fitrah untuk anaknya. Selama anak tersebut ada pada Tergugat, tidak pernah mengajak anaknya ke gereja, tetapi anaknya sendiri yang ikut ke gereja dan anak tersebut hanya bermain di halaman gereja dan agama anak tersebut tetap Islam, kesehatan, pakaian, dan sekolah masih terjamin. Saksi menyatakan bahwa Tergugat tidak pernah menyakiti dan memukul anaknya.

Putusan Pengadilan Agama Palangka Raya pada pertimbangan hukum pertama menyatakan Penggugat mengajukan dalil-dalil gugatannya dan Tergugat membantah gugatan tersebut dan merasa keberatan anak dipelihara oleh Penggugat karena selama ini Penggugat tidak pernah memberikan nafkah kepada anaknya dan Penggugat telah menikah.

Pertimbangan kedua bahwa berdasarkan bukti P.1 telah terbukti bahwa Penggugat dan Tergugat adalah mantan suami istri yang sudah bercerai resmi di Pengadilan Agama Palangka Raya. Terhadap bukti P.2 terbukti bahwa Penggugat berada di wilayah Pengadilan Agama Palangka Raya. Adapun berdasarkan bukti P.3 dan diperkuat oleh bukti saksi 1 dan saksi 2 Tergugat, terbukti anak bernama Bintang Aria Putra adalah anak Penggugat dan Tergugat.

Pertimbangan ketiga Majelis hakim menyampingkan bukti P.4., yakni surat pengakuan apabila terjadi perceraian antara Penggugat dan Tergugat maka anak diserahkan kepada Penggugat, karena menurut majelis hakim antara perceraian dengan pemeliharaan anak berlainan substansi hukumnya, sehingga tidak serta merta apabila terjadi perceraian salah satu pihak dapat menguasai anak tersebut.

Pertimbangan ke empat Majelis Hakim menyatakan bahwa saksi yang diajukan oleh Penggugat hanya satu orang dan saksi tersebut tidak mengetahui keadaan anak Penggugat dan Tergugat, maka berdasarkan Pasal 306 Rbg., keterangan satu orang saksi tanpa disertai alat bukti lain, menurut hukum tidak boleh dipercaya (*unus testis nullus testis*).

Pertimbangan kelima Majelis Hakim menyatakan bahwa Tergugat untuk menguatkan bantahannya telah mengajukan bukti surat dan 2 orang saksi pada pokoknya menerangkan bahwa anak yang bernama Bintang Aria Putra, masih tetap sekolah dan beragama Islam dan telah dikhitankan oleh Tergugat serta selama ini Penggugat tidak pernah memperdulikan anaknya dan tidak pernah memberi nafkah kepada anak.

Berdasarkan pertimbangan Majelis Hakim yang telah diuraikan tersebut maka Penggugat tidak dapat membuktikan dalil-dalil gugatannya, sedangkan Tergugat dapat membuktikan dalil-dalil bantahannya, sehingga menurut Majelis Hakim sudah sepatutnya gugatan Penggugat dinyatakan ditolak.

B. Analisis Perspektif Hukum Positif Tentang *Hadanah* Oleh Ibu Yang Non Muslim Nomor Perkara: 154/Pdt.G/2011/PA.Plk

Mencermati duduk perkara dari pertimbangan hukum yang diuraikan dalam putusan majelis hakim di atas bahwa yang menjadi pokok masalah dalam perkara tersebut adalah “ Hak asuh anak yang belum *mumayyiz* yang diasuh oleh ibunya yang non muslim” majelis hakim memutuskan hal tersebut berdasarkan fakta persidangan bahwa Penggugat tidak dapat membuktikan dalil gugatannya dengan alasan penggugat hanya membawa satu saksi dan saksi tersebut tidak mengetahui keadaan anak Penggugat dan Tergugat. Dari segi proses pemeriksaan yang dilakukan oleh majelis hakim Pengadilan Agama Palangka Raya sebagaimana disebutkan di atas, ada hal yang menarik dianalisis yaitu bukti saksi, pengakuan, dan pertimbangan hukum, Adapun masalah pembuktian dengan saksi dalam perkara Nomor 154/Pdt.G/2011/PA.Plk sudah memenuhi syarat formil saksi yaitu; memberikan keterangan di depan sidang, bukan orang yang dilarang menjadi saksi, kelompok yang berhak mengundurkan diri dan menyatakan kesediaannya diperiksa sebagai saksi, dan mengangkat sumpah menurut agamanya. Selain itu syarat materiil saksi yaitu; keterangan saksi adalah apa yang dilihat, didengar, diketahui dan dialami sendiri, saksi harus dapat menerangkan sebab-sebab sampai dapat memberikan keterangan, saksi tidak dapat memberikan keterangan yang berupa pendapat, kesimpulan, dan perkiraan dari saksi, hanya saja dalam peristiwa hukum yang terjadi Penggugat hanya membawa satu saksi keterangan satu orang saksi saja bukan saksi bukan

merupakan alat bukti (*unus testis nullus testis*), satu saksi harus didukung dengan alat bukti lain.

Alat bukti satu orang saksi dalam hukum acara memang dianggap bukan saksi, dan belum dapat dijadikan dasar pembuktian, namun dapat dijadikan bukti permulaan (Pasal 169 HIR/306 R.Bg).¹ Oleh karena itu, tidak serta merta Majelis Hakim mengenyampingkan hal tersebut, karena pada dasarnya satu saksi bisa diperkuat dengan bukti lain.

Menurut Penulis melihat secara formil sah-sah saja majelis hakim memandang alat bukti satu orang saksi dari pihak penggugat dianggap bukan sebagai bukti pokok, akan tetapi majelis hakim seharusnya juga memandang alat bukti lain yakni pengakuan Tergugat yang menyatakan bahwa memang benar setelah bercerai dengan Penggugat agama Tergugat adalah non muslim. Selain itu menurut keterangan saksi dari pihak Tergugat memang benar Penggugat tidak tahu anaknya dikhitan, karena untuk memberitahu Penggugat, Tergugat tidak mengetahui alamat Penggugat. Jika terjadi demikian bukan berarti Penggugat tidak mau memberi nafkah kepada anak tersebut, namun kendalanya adalah pihak Tergugat merahasiakan hal tersebut tanpa berusaha mencari alamat pihak Penggugat. Oleh karena itu, hakim tidak mendengar sendiri pengakuan tersebut, maka diperlukan alat bukti lain yaitu alat bukti saksi. Dari keterangan saksi itu hakim dapat menilai pengakuan lisan di luar sidang itu, apakah mempunyai

¹ Mukti, Arto, *Praktek Perkara Perdata Pada Peradilan Agama*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, cet. III, 2000), hlm. 165.

kekuatan pembuktian atau tidak.² Pada dasarnya selain melihat agama dari orang tua yang akan mendapatkan hak asuh si anak, tentu saja harus dilihat juga perilaku dari si orang tua. Kesamaan agama tidak menjadi satu-satunya faktor untuk menentukan hal yang terbaik bagi si anak (dalam pengasuhan ayah atau ibunya), namun melihat dari fakta persidangan bahwa Penggugat mempunyai i'tikad baik yakni mengasuh anak tersebut agar lebih terjamin pendidikannya terutama agamanya, dan tidak ada indikator bahwa Penggugat orang yang lalai dalam tanggung jawab sebagai seorang ayah, apalagi bekerja sebagai seorang supir yang tentu mampu menafkahi anak tersebut.

Menurut Penulis majelis hakim tidak rinci dalam memuat pertimbangan seharusnya majelis hakim juga menjelaskan secara rinci hukum materil bukan hanya bukti formil yakni satu saksi saja. Hakim harus mampu melihat aspek hukum lainnya. Jika bicara hukum materil, Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 huruf a menyatakan bahwa “Pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya”. Jika melihat dari pasal KHI tersebut memang tidak ada penjelasan tentang agama si ibu. Namun apabila terbukti bahwa ibu telah murtad dan memeluk agama selain agama Islam, maka gugurlah hak ibu untuk memelihara anak tersebut, hal ini sesuai dengan Yurisprudensi Mahkamah Agung RI (Keputusan Hakim yang menjadi dasar Keputusan Hakim lainnya)³ dalam Putusan Perkara No. 210/K/AG/1996,

² Abdul, Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, cet. 3. 2005) hlm. 260.

³ Menurut pasal 22 A.B (*Algemene Bepalingen van Watgeving voor Indonesia/Ketentuan-ketentuan Umum tentang Peraturan Perundangan untuk Indonesia*) “Hakim yang menolak untuk menyelesaikan suatu perkara dengan alasan bahwa peraturan peraturan

mengenai kasus perceraian antara Tamara Blezynski dengan Teuku Rafly Pasya yang salah satu objek sengketa adalah mengenai hak asuh anak keduanya bernama Rasya Islamiy Pasya. Dalam putusan MA yang menyidangkan kasus perceraian Tamara Bleszyinski dengan Teuku Rafly Pasya, yang menetapkan anak berada dalam pengasuhan ayahnya, padahal anak tersebut masih di bawah 12 tahun.⁴ Putusan mengandung kaedah hukum bahwa agama merupakan syarat untuk menentukan gugur tidaknya hak seorang ibu atas pemeliharaan dan pengasuhan (*hadhanah*) terhadap anaknya yang belum *mumayyiz*. Dan masalah ini juga pernah diputuskan oleh Pengadilan Agama Maumere dalam putusan Nomor 1/Pdt.G/2013/PA.MUR. Pada awalnya Pemohon (suami) dan Termohon (istri) beragama Islam dan menikah secara Islam serta telah terdaftar pada Kantor Urusan Agama Kecamatan Maumere Kabupaten Sikka. Kemudian Termohon berpindah agama, dan hal tersebut menjadi salah satu alasan perceraian mereka yang berujung pada perceraian. Dalam perceraian tersebut Pemohon meminta agar hak asuh diberikan kepada Pemohon karena anak-anak Pemohon dan Termohon beragama Islam. Kemudian Majelis Hakim memberi ijin kepada Pemohon agar hak asuh diberikan kepada Pemohon yang beragama Islam, karena anak-anak Pemohon dan Termohon beragama Islam, dengan alasan yang merujuk

perundangan tidak menyebutkan, tidak jelas atau tidak lengkap, maka ia dapat dituntut untuk dihukum karena menolak untuk mengadili". Hakim mempunyai hak membuat peraturan sendiri untuk menyelesaikan perkara. Keputusan Hakim yang berisikan suatu peraturan sendiri berdasarkan wewenang yang diberikan oleh pasal 22 A.B menjadi dasar keputusan hakim lainnya/kemudian untuk mengadili yang serupa dan putusan hakim tersebut lalu menjadi sumber hukum bagi pengadilan. Keputusan Hakim yang demikian disebut hukum Yurisprudensi. Lihat. C.S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), cet 8, hlm. 49.

⁴ Achmad Arief Budiman, *Penemuan Hukum Dalam Putusan Mahkamah Agung Dan Relevansinya Bagi Pengembangan Hukum Islam Indonesia*, (Semarang: IAIN Walisongo, 2014), hlm. 10.

pada yurisprudensi Mahkamah Agung RI. No.: 210/K/AG/1996. Yang mengandung bahwa agama merupakan syarat untuk menentukan gugur tidaknya hak seorang ibu atas pemeliharaan dan pengasuhan (*hadhanah*) terhadap anaknya yang belum *mumayyiz*.

Sumber hukum dibagi menjadi dua yakni sumber hukum materil dan sumber hukum formil. Jika dikaitkan dengan putusan hakim tersebut, dalam menetapkan hukum maka berlaku sumber hukum formil. Sumber hukum formil adalah tempat atau sumber dari mana suatu peraturan memperoleh kekuatan hukum. Ini berkaitan dengan bentuk atau cara yang menyebabkan peraturan hukum itu formal berlaku. Adapun yang menjadi sumber hukum dalam arti formal menurut ilmu pengetahuan hukum secara umum antara lain sebagai berikut:

1. Undang-Undang (statute)
2. Kebiasaan (costum)
3. Keputusan-keputusan hakim (yurisprudensi)
4. Traktat (treaty)
5. Pendapat ahli hukum (doktrin).⁵

Berdasarkan salah satu asas hukum acara perdata dalam pemeriksaan perkara bahwa Peradilan Agama memeriksa, memutuskan dan menyelesaikan perkara berdasarkan Hukum Islam (Pasal 2, 49 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama)⁶:

Pasal 2:

Peradilan Agama merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu yang diatur dalam Undang-undang ini.

Pasal 49:

⁵Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum* (Yogyakarta: Liberty, cet.I, 1988), hlm. 77.

⁶ Mukti Arto, *op, cit.*, hlm. 8

- (1) Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:
 - a. perkawinan;
 - b. kewarisan, wasiat, dan hibah, yang dilakukan berdasarkan hukum Islam;
 - c. wakaf dan shadaqah.
- (2) Bidang perkawinan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) huruf a ialah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan undang-undang mengenai perkawinan yang berlaku.
- (3) Bidang kewarisan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) huruf b ialah penentuan siapa-siapa yang menjadi ahli waris, penentuan mengenai harta peninggalan, penentuan bagian masing-masing ahli waris, dan melaksanakan pembagian harta peninggalan tersebut.

Oleh karena itu jika Undang-Undang tidak mengatur masalah *hadhanah* ibu yang non muslim yang menyangkut penyelesaian hukum Islam maka bisa digunakan keputusan-keputusan hakim (yurisprudensi). Jadi, ketika hakim memutuskan perkara tidak menemukan di dalam Undang-Undang tentang hak asuh anak ibu non muslim, hakim dapat menggunakan yurisprudensi sebagai dasar hukum memutuskan perkara agar tidak terjadi penyimpangan hukum.

Manurut Penulis selain bertentangan dengan Yurisprudensi Mahkamah Agung RI dalam Putusan Perkara No. 210/K/AG/1996 tentang gugurnya hak *hadhanah* bagi ibu yang non muslim. Hal ini juga bertentangan dengan Pasal 156 huruf c Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa “Apabila pemegang *hadhanah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan *hadhanah* telah dicukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *hadhanah* kepada kerabat lain yang mempunyai hak *hadhanah* pula”. Pasal tersebut menjelaskan bahwa apabila tidak terpenuhinya jaminan keselamatan jasmani dan

rohani, walau pemegang *hadhanah* mampu memberi nafkah maka Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *hadhanah*. Jika melihat dari pasal tersebut ada kata rohani yang lazim kaitannya dengan agama. Pada Pasal 156 huruf c Kompilasi Hukum Islam dalam mengambil putusan hakim berhak berijtihad sehingga menjadi yurisprudensi dan dapat menjadi hukum, karena pada pasal tersebut telah memberikan ruang kepada hakim untuk memberikan penilaian dan pertimbangan, terhadap kasus perkasus. Hakim dianggap tahu hukumnya (*ius curia no vit*), jadi hakim harus kreatif.⁷ Ketentuan Undang-Undang tidak dapat diterapkan begitu saja secara langsung pada peristiwanya. Untuk dapat menerapkan ketentuan undang-undang yang berlaku umum dan abstrak sifatnya itu pada peristiwanya yang konkrit dan khusus sifatnya, ketentuan Undang-Undang itu harus diberi arti, dijelaskan atau ditafsirkan dan diarahkan atau disesuaikan dengan peristiwanya untuk kemudian baru diterapkan pada peristiwanya. Peristiwa hukumnya harus dicari lebih dulu dari peristiwa konkritnya, kemudian Undang-Undangnya diinterpretasi atau ditafsirkan untuk dapat diterapkan.⁸

Hal ini juga sejalan dengan Pasal 1 angka 11 Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang menyatakan bahwa kuasa asuh adalah kekuasaan orang tua untuk mengasuh, mendidik, memelihara, membina, melindungi, dan menumbuh kembangkan anak sesuai dengan agama yang dianutnya dan kemampuan, bakat, serta minatnya. Berdasarkan ketentuan

⁷Sudikno Mertokusomo, *Mengenal Hukum*, (Yogyakarta: Liberty, cet.1, 1988), hlm.117-118.

⁸*Ibid.*, hlm. 109

tersebut, anak harus diasuh sesuai dengan agama yang dianutnya agar perkembangan mental dan spiritualnya baik. Oleh karena itu, peran hakim dalam pengajuan gugatan *hadhanah* ibu yang non muslim, hakim harus membuat interpretasi arif, karena metode interpretasi adalah sarana atau alat untuk mengetahui makna Undang-Undang. Melihat dari peristiwa hukum bahwa anak tersebut masih berumur 9 tahun yang sangat rentan terpengaruh dengan kegiatan orang tuanya, apalagi seorang ibu, walaupun anak tersebut hanya ikut bermain di luar gereja, namun anak tersebut juga memerlukan pendidikan agama Islam, oleh karena itu apabila di asuh oleh Penggugat maka akan lebih terjamin agamanya.

C. Analisis Perspektif Hukum Islam Tentang *Hadhanah* Oleh Ibu Yang Non Muslim Nomor Perkara: 154/Pdt.G/2011/PA.Plk

Putusan Majelis Hakim pada perkara nomor 154/Pdt.G/2011/PA.Plk terdapat satu kesimpulan bahwa ibu yang non muslim dapat mengasuh anak yang masih beragama Islam. Mengenai hal tersebut Majelis Hakim sama sekali tidak menyinggung persoalan agama dalam pertimbangannya yang hanya disinggung Penggugat membawa satu orang saksi, sehingga dalam persidangan Majelis Hakim memutuskan memenangkan pihak Tergugat yang cukup alat bukti yakni dua orang saksi.

Menurut penulis agama merupakan pondasi pertama bagi seorang anak oleh karena itu seharusnya Majelis Hakim juga mempertimbangkan sisi agama. Rasulullah saw pernah memutuskan perkara tentang *hadhanah* ibu yang non muslim hal ini penulis temukan dalam riwayat Rafi' ibn Sinan r.a. menyatakan:

وَعَنْ رَافِعِ بْنِ سِنَانَ: (أَنَّهُ أَسْلَمَ, وَأَبَتْ إِمْرَأَتُهُ أَنْ تُسَلِّمَ فَأَقْعَدَ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْأُمَّ نَاحِيَةً, وَالْأَبَ نَاحِيَةً, وَأَقْعَدَ الصَّبِيَّ بَيْنَهُمَا فَمَالَ إِلَى أُمِّهِ, فَقَالَ: اَللَّهُمَّ اهْدِهِ فَمَالَ إِلَى أَبِيهِ, فَأَخَذَهُ) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ, وَالنَّسَائِيُّ, وَالْحَاكِمُ

“Dari Rafi' Ibnu Sinan Radliyallaahu 'anhu bahwa ia masuk Islam namun istrinya menolak untuk masuk Islam. Maka Nabi Shallallaahu 'alaihi wa Sallam mendudukkan sang ibu di sebuah sudut, sang ayah di sudut lain, dan sang anak beliau dudukkan di antara keduanya. Lalu anak itu cenderung mengikuti ibunya. Maka beliau berdoa: "Ya Allah, berilah ia hidayah." Kemudian ia cenderung mengikuti ayahnya, lalu ia mengambilnya. (Riwayat Abu Dawud dan Nasa'i. Hadiṣ ṣahih menurut Hakim).

Hadiṣ tersebut sepakat Mayoritas Ulama sebagai dasar hukum bahwa masalah *haḍanah* oleh Ibu yang non muslim dipandang tidak berhak karena kekafirannya. Alasannya, ruang lingkup *haḍanah* meliputi pendidikan agama anak tersebut.⁹ Dari kasus tersebut di atas, mengapa Rasulullah tidak “merestui” putusan anak itu untuk memilih ibunya yang non muslim, karena pilihan seperti itu jelas bertentangan dengan kepentingan anak itu sendiri, yang sudah jelas belum terlihat oleh anak yang masih dalam periode *mumayyiz*, seperti dalam kasus tersebut. Berdasarkan hadiṣ ini, sebagian ulama tidak lagi menyerahkan secara mutlak kepada pilihan sang anak. Jika dalam suatu kondisi di mana pilihan anak itu tidak memberikan maslahat kepadanya, hakim boleh mengubah putusan itu dan menentukan mana yang lebih mashlahat bagi mereka. Jika ibunya non muslim, maka akan berpengaruh langsung terhadap pendidikan agama anaknya. Sebagaimana firman Allah swt Q.S. an-Nisa/4:141.

وَلَنْ تَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً

⁹ Ahmad, Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2013), cet 1, hlm. 201.

“...dan Allah tidak akan memberikan jalan kepada orang-orang kafir menguasai orang-orang mukmin”.

Menurut ayat di atas Allah tidak membolehkan orang mukmin di bawah perwalian orang kafir. Hal ini dikhawatirkan akan berdampak pada pendidikan anak yang diasuh oleh orang tua yang non muslim, karena anak biasanya mengikuti kebiasaan orang tuanya. Oleh karena itu akan lebih maslahat jika anak diasuh oleh orang tua yang muslim.

Berbicara masalah syarat *hadhanah* anak yang mewajibkan orang muslim hal ini penulis temukan dalam kitab *Al-Fiqhul Islāmī wā adillatuhu* Juz 10 yang menyatakan:

الإسلام شرط عند الشافعية والحنابلة : فلاحضانة لكافر على مسلم , اذ لا ولاية له عليه¹⁰

"Orang yang mengurus *Hadhanah* anak disyaratkan harus beragama Islam menurut Syafi'iyah dan Hanabilah. Jadi, orang kafir tidak berhak mengurus *hadhanah* anak orang Islam karena orang kafir tidak punya kuasa atas orang muslim".¹¹

Senada dengan yang tercantum dalam kitab *Al-Fiqhul Islāmīwā adillatuhu*, penulis juga menemukan bahwa di dalam kitab *Kifayatul Ahyar* Juz II, yang menyatakan:

وشرائط الحضانة سبعة: العقل , والحرية , والدين , والعفة , والأمانة , والخلو من زوج , والإقامة. فإن اختل شرط سقطت¹²

¹⁰Wahbah Az-Zuhaili, *Al-Fiqhul Islāmī wā adillatuhu*, Juz 10, (Damsyiq: Darul Fikir, 1427 H/2006 M) hlm. 7306.

¹¹Wahbah Az-Zuhaili, *Al-Fiqhul Islāmī wā adillatuhu*, Juz 10, Terj. (Jakarta: Gema Insani, 2011). hlm. 67.

¹²Taqiyuddin Abubakar, *Kifayatul Ahyar Fi Halli Ghayatil Ikhtisar*, Juz 2, (Beirut: Dar al-Kutub al Limiyah, 1995) hlm. 533

“Syarat-syarat menjadi pengasuh ada tujuh, yaitu: berakal sehat, merdeka, beragama Islam, dapat menjaga kehormatan dirinya, dapat dipercayai, tidak bersuami, dan tinggal menetap. Jika satu syarat kurang, gugurlah pencalonannya untuk menjadi pengasuh”.¹³

Para ahli hukum Islam dikalangan Ulama Hanafiyah dan Malikiyyah tidak mensyaratkan orang yang memelihara anak harus beragama Islam, akan tetapi jika non muslim itu *kitabiyah* atau *ghairu kitabiyah* boleh menjadi *hadhanah* baik ia ibu sendiri maupun orang lain.¹⁴ Namun menurut penjelasan Kitab Kifayatul Akhyar menyatakan bahwa ibu mesti orang Islam, kalau anaknya Islam dengan sebab ayahnya Islam, maka ibu yang kafir tidak boleh mengasuh anak yang Islam, karena si anak tidak akan mendapat keuntungan dari didikan ibu yang kafir, karena ibu yang kafir itu akan memperdayakannya, dan anak kemudian akan tumbuh sesuai dengan kebiasaan orang yang kafir, dan juga karena hak mengasuh itu adalah kekuasaan, sedangkan orang kafir tidak punya kekuasaan atas orang yang Islam. Selain itu, ada yang mengatakan ibu yang kafir dzimmi boleh mengasuh anak sampai *tamyiz*. Tetapi qaul yang shahih ialah qaul yang pertama, sebagaimana yang telah disebutkan di atas. Oleh karena itu, anak yang kafir serta orang gila yang kafir, pengasuhan dan pemeliharannya ada pada kerabat dekatnya yang Islam, menurut qaul yang shahih, karena pendapat yang pertama mengandung kemaslahatan bagi si anak.¹⁵

¹³*Ibid.*, hlm. 313.

¹⁴Wahbah Az-Zuhaili, *op. cit.*, hlm. 67

¹⁵Taqiyuddin, Abubakar, *op. cit.*, hlm. 314.

Menurut penulis dari berbagai argumentasi yang telah diuraikan tersebut, penulis lebih cenderung mengukuhkan pendapat Ulama Syafi'iyah dan Hanabilah karena pendapat tersebut lebih kuat karena sesuai dengan Alquran dan hadis. Majelis Hakim harus memandang hukum secara menyeluruh tidak setengah-setengah, sehingga menimbulkan putusan yang tidak jelas dalam penerapannya. Hukum Islam sendiri mengatur, jika dalam suatu perkara ditemukan adanya kemanfaatan dan kemuḍaratan, maka yang harus didahulukan adalah menghilangkan *mafsadah*, karena *mafsadah* akan dapat meluas dan menjalar kemana-mana, sehingga akan berakibat terjadinya *mafsadah* yang lebih besar lagi. Adapun kaidah *mafsadah* adalah:

درء المفسد أولى من جلب المصالح¹⁶

“Mencegah kemafsadatan lebih didahulukan (diutamakan) dari pada menarik kemaslahatan”.

Menurut Penulis jika dikaitkan dengan kaidah *mafsadah* tersebut, maka jika dalam kasus *hadhanah* ibu non muslim tetap diberikan sepenuhnya, tentu akan menimbulkan dua aspek yakni masalah dan *mafsadah*, tetapi resiko yang paling besar adalah *mafsadah*, karena jika *hadhanah* diberikan kepada ibu non muslim dapat dikhawatirkan agama anak tersebut lebih cenderung mengikuti ibunya, apalagi anak tersebut masih berumur 9 tahun, karena pendidikan agama bagi anak yang belum *mumayyiz* sangat diperlukan untuk menunjang pendidikan karakter bagi anak tersebut. Oleh karena itu sudah sepatutnya Majelis Hakim mengabulkan permohonan penggugat yakni anak lebih maslahat diberikan kepada

¹⁶ Dahlan Tamrin, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam, (Kulliyah al-Khamsah)*, (Malang: UIN-Maliki Press, 2010), cet 1, hlm. 182.

ayahnya karena ibu yang non muslim secara hukum positif dan hukum Islam gugur haknya walau terpenuhi nafkah anak tersebut. Majelis hakim seharusnya memandang tidak hanya satu alat bukti saksi semata tetapi juga harus memandang bukti-bukti lainnya baik persangkaan, pengakuan, dan menerapkannya dengan hukum positif dan hukum Islam.

Berdasarkan uraian yang telah dikemukakan maka menurut penulis melihat secara hukum formil sah-sah saja majelis hakim memandang alat bukti satu orang saksi dari pihak penggugat dianggap bukan sebagai bukti pokok, namun tidak serta merta hal tersebut menjadi alasan hakim memutuskan perkara karena ada aspek hukum materil yang menerangkan bahwa agama merupakan syarat untuk menentukan gugur tidaknya hak seorang ibu atas pemeliharaan dan pengasuhan (*hadlanah*) terhadap anaknya yang belum *mumayyiz* sebagaimana yang tercantum dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung RI dalam Putusan Perkara No. 210/K/AG/1996, dan masalah ini juga pernah diputuskan oleh Pengadilan Agama Maumere dalam putusan Nomor 1/Pdt.G/2013/PA.MUR. yang juga berlandaskan pada Yurisprudensi Mahkamah Agung RI dalam Putusan Perkara No. 210/K/AG/1996.

Menurut penulis melindungi anak dari perbuatan salah yaitu menyimpang dari agama Islam itu lebih diutamakan sebagaimana dalam UU Perlindungan Anak No. 23 Tahun 2003 Pasal 13 ayat (1) :

- 1) Setiap anak dalam pengasuhan orang tua, wali, atau pihak lain mana pun yang bertanggung jawab atas pengasuhan, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan:
 - a. Diskriminasi.
 - b. Eksploitasi, baik ekonomi maupun seksual.

- c. Penelantaran.
- d. Kekejaman, kekerasan, dan penganiayaan.
- e. Ketidakadilan.
- f. Perlakuan salah lainnya.