

BAB IV

PANDANGAN WAHBAH AL-ZUHAILI TENTANG HAK *ḤADĀNAH* KARENA ISTRI MURTAD

A. *Kedudukan Hak Asuh Anak karena Istri Murtad Menurut Wahbah Al-Zuhaili*

Hukum Islam adalah hukum yang bersifat universal, yang mengatur seluruh aspek kehidupan manusia baik dalam hubungan dengan Tuhan maupun manusia dan alam. Hukum Islam yang universal ini memberikan petunjuk bagi manusia untuk melaksanakan apa yang harus dilakukan oleh manusia dan meninggalkan apa yang harus ditinggalkan melalui al-Qur'an dan as-Sunnah, sebagai sumber hukum Islam yang pertama.¹ Akan tetapi, meskipun petunjuk bagi manusia itu sudah lengkap dan sesuai dengan keadaan zaman dan waktu, tidak semua permasalahan dijelaskan secara mendalam dan terperinci oleh al-Qur'an dan as-Sunnah. Oleh karena itu, manusia melakukan *ijtihad* dengan tetap berpedoman pada al-Qur'an dan as-Sunnah terhadap permasalahan yang tidak ada *nas* hukumnya secara *qat'i*.² *Ijtihad* yang dimaksud adalah adanya daya upaya dan kesungguhan secara optimal yang dilakukan oleh seorang *mujtahid* (perumus hukum) dalam usaha merumuskan hukum yang berkaitan dengan perbuatan manusia.³ Hasil rumusan-rumusan interpretasiulama itu kemudian dikenal dengan istilah *fiqh*, yang tentunya sangaterat kaitannya dengan *setting* sosial di mana rumusan itu muncul dan tidak menutup kemungkinan adanya intervensi yang subyektif dari perumus hukum (*mujtahid*) yang tidak mendekati kemaslahatan. Sehingga menimbulkan suatu keraguan terhadap

¹Kamal Muchtar, dkk, *Usul Fiqh*, (Jakarta: Dana Bhakti Wakaf, 1995), h. 63.

²Asmuni Abdurrahman, *Metode Penetapan Hukum Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1986), h. 2.

³Abd Salam Arief, *Pembaruan Hukum Islam Antara Fakta dan Realita Kajian Pemikiran Hukum Syaikh Mahmud Syaltut*, (Cet. I; Yogyakarta: LESFI, 2003), h. 20.

label hukum yang telah ditetapkan. Dapat pula sesuatu yang dianggap *maṣlahah* pada suatu tempat dan waktu tertentu tidak demikian dengan yang lain.

Islam sangat menghargai ibu dalam hal pengasuhan anak. Tetapi lain masalah apabila istri atau ibu dari anak yang diasuhnya itu murtad atau keluar dari agama Islam. Dalam permasalahan ini Wahbah Al-Zuhaili dalam ber-*ijtihad* mengenai hak *ḥaḍānah* karena istri murtad atau keluar dari agama Islam, berhujjah dengan dalil yang lebih umum, yaitu firman Allah dalam Q.S. Al-Nisa/4: 141.

... وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ۝ ١٤١⁴

Terjemahannya: ...Allah sekali-kali tidak akan memberi jalan kepada orang-orang kafir untuk memusnahkan orang-orang yang beriman.

Maksud ayat tersebut di atas bahwa orang Islam tidak boleh memberi jalan kepada orang kafir untuk memusnahkan orang Islam. Ketentuan dalam ayat tersebut bersifat umum, dalam hal ini Wahbah Al-Zuhaili memasukkan persoalan *ḥaḍānah* termasuk dalam salah satu jalan yang dapat digunakan orang kafir untuk memusnahkan orang Islam, karena *ḥaḍānah* merupakan masalah perwalian. Allah telah melarang orang Islam untuk menjadikan orang kafir sebagai wali, dalam hal ini pun termasuk istri atau ibu dari anak yang diasuhnya itu murtad, sebagaimana firman Allah dalam Q.S. Ali Imran/3:28.

لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ... ۝ ٢٨⁵

Terjemahannya: Janganlah orang-orang mukmin mengambil orang-orang kafir menjadi wali dengan meninggalkan orang-orang mukmin...

⁴Departemen Agama RI Yayasan Penyelenggara Penerjemah Al -Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Jakarta: CV Darus sunnah, 2002), h. 92

⁵Departemen Agama RI Yayasan Penyelenggara Penerjemah Al -Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Jakarta: CV Darus sunnah, 2002), h. 49

Berdasarkan ayat tersebut bahwa orang-orang mukmin jangan menjadikan orang-orang kafir sebagai kekasihnya, yaitu menjadikan hubungan perwalian baik dalam hal perkawinan ataupun saling mewariskan. Kata *أولياء* dalam ayat ini merupakan jamak dari kata *ولي* yang berarti menolong atau yang mengurus perkara orang lain.⁶ Dalam hal ini al-Ragih juga berpendapat, sebagaimana dikutip oleh as-Sabuni, wali adalah setiap orang yang mengurus urusan orang lain. Sebagaimana kata wali dalam Q.S. Al-Baqarah/2:257.

اللَّهُ وَلِيُّ الَّذِينَ ءَامَنُوا يُخْرِجُهُم مِّنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ... ٢٥٧⁷

Terjemahannya: Allah Pelindung orang-orang yang beriman; Dia mengeluarkan mereka dari kegelapan (kekafiran)...

Dengan demikian, pelaku *ḥaḍānah* termasuk wali bagi anak yang di asuh karena dalam *ḥaḍānah* terkandung pemeliharaan dan pelayanan terhadap anak, sehingga masih memerlukan orang lain untuk mengurusnya, yaitu oleh pelaku *ḥaḍānah*.

Bahwa ada juga pendapat lain yang semisal dengan pendapat Wahbah Al-Zuhaili tentang hak *ḥaḍānah* karena istri murtad, yaitu Al-Jassas yang berpendapat bahwa ayat ini menunjukkan bahwa orang kafir dilarang untuk menjadi wali orang Islam, demikian juga jika orang kafir itu mempunyai anak yang Islam - atau Islamnya salah satu orang tua - maka dia tidak berhak menjadi wali baik dalam harta, perkawinan maupun yang lainnya. Adapun ayat-ayat lain yang semakna dengan ayat di atas banyak sekali. Ada yang khusus ditujukan kepada ahli kitab dan ada yang khusus ditujukan kepada orang musyrik. Ayat-ayat tersebut antara lain: *al-Maidah*

⁶Ahmad Warson Munawir *Kamus al-Munawir*, (Yogyakarta: Unit Pengadaan Buku-Buku Ilmiah Keagamaan Pondok Pesantren al-Munawir, 1984), h. 1690.

⁷Departemen Agama RI Yayasan Penyelenggara Penerjemah Al-Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Jakarta: CV Darus sunnah, 2002), h. 40

(5): 51 dan 57, *al-Mumtahanah* (60): 1, *al-Mujadalah* (58): 22 dan *ali-Imran* (3): 118.⁸

Di samping itu, anak merupakan karunia dan amanat yang dititipkan Allah kepada manusia yang wajib dipelihara, dijaga dan dibina. Sebagai wujud pemeliharaan tersebut adalah dengan melaksanakan perintah dan menjauhi larangan-Nya. Hal itu dapat diberikan dengan memberikan bekal Pendidikan agama. Sebagaimana perintah Allah dalam Q.S. Al-Tahriim/66: 6.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا ... ٦ ٩

Terjemahannya: Hai orang-orang yang beriman, peliharalah dirimu dan keluargamu dari api neraka...

Dalam mengasuh anak, Allah memerintahkan kepada hamba-Nya untuk tidak meninggalkan anak-anaknya dalam keadaan lemah karena anak merupakan generasi yang sudah selayaknya diperhatikan dan diperlakukan secara wajar, yang harus dijaga baik secara fisik maupun secara mental. Maka dalam hal ini, Allah telah memberikan prinsip-prinsip dasarnya, yaitu dalam Q.S. al-Nisa'/4: 9.

وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكَوْا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعْفًا خَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ٩ ١٠

Terjemahannya: Dan hendaklah takut kepada Allah orang-orang yang seandainya meninggalkan dibelakang mereka anak-anak yang lemah, yang mereka khawatir terhadap (kesejahteraan) mereka. Oleh sebab itu hendaklah mereka bertakwa kepada Allah dan hendaklah mereka mengucapkan perkataan yang benar

Demikian juga dalam hal mendidik anak hendaknya diperhatikan perintah-perintah Allah, seperti dalam Q.S. an-Nisa'/4: 36.¹¹

⁸ Al-Jassas, *Ahkam al-Qur'an II*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1993), h. 11.

⁹Departemen Agama RI Yayasan Penyelenggara Penerjemah Al -Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Jakarta: CV Darus sunnah, 2002), h. 506

¹⁰Departemen Agama RI Yayasan Penyelenggara Penerjemah Al -Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Jakarta: CV Darus sunnah, 2002), h. 71

﴿وَأَعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ
وَالْمَسْكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ وَابْنِ السَّبِيلِ
وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَن كَانَ مُخْتَالًا فَخُورًا ۝ ٣٦﴾

Terjemahan: Sembahlah Allah dan janganlah kamu mempersekutukan-Nya dengan sesuatu pun. Dan berbuat baiklah kepada dua orang ibu-bapa, karib-kerabat, anak-anak yatim, orang-orang miskin, tetangga yang dekat dan tetangga yang jauh, dan teman sejawat, ibnu sabil dan hamba sahayamu. Sesungguhnya Allah tidak menyukai orang-orang yang sombong dan membangga-banggakan diri.¹²

Maksud dari ayat tersebut adalah perintah agar menyembah kepada Allah dan tidak boleh menyekutukan-Nya dengan sesuatu apapun serta memerintahkan untuk berbuat baik kepada ayah, ibu, karib kerabat, anak yatim, orang miskin, tetangga dekat dan jauh, teman sejawat, *ibnu sabil*, serta hamba sahaya. Sebab Allah tidak menyukai orang-orang yang sombong.¹³ Selain itu, Allah telah mengabadikan Luqman al-Hakim untuk dijadikan teladan yang baik, yaitu sistem pendidikan Luqman yang terdapat dalam surat Q.S. Luqman/31: 13.

وَإِذْ قَالَ لُقْمَانُ لِابْنِهِ وَهُوَ يَعِظُهُ يَا بُنَيَّ لَا تُشْرِكْ بِاللَّهِ إِنَّ الشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ
١٤١٣

Terjemahannya: Dan (ingatlah) ketika Luqman berkata kepada anaknya, di waktu ia memberi pelajaran kepadanya: "Hai anakku, janganlah kamu mempersekutukan Allah, sesungguhnya mempersekutukan (Allah) adalah benar-benar kezaliman yang besar"

Dalam ayat di atas jelas bahwa Luqman al-Hakim lebih mendahulukan pendidikan ke-tauhidan dari pada yang lain. Karena menurutnya menyekutukan Allah merupakan perbuatan zalim.

¹¹Marsekan Fatawi, dkk, *Tafsir Syari'ah*, (Cet. I; Surabaya: Bina Ilmu, 1984), h. 134.

¹²Departemen Agama RI Yayasan Penyelenggara Penerjemah Al -Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Jakarta: CV Darus sunnah, 2002), h. 77

¹³Marsekan Fatawi, dkk, *Tafsir Syari'ah...*, h. 134.

¹⁴Departemen Agama RI Yayasan Penyelenggara Penerjemah Al -Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Jakarta: CV Darus sunnah, 2002), h. 371

Selain itu, *ḥaḍānah* dimaksudkan untuk kemaslahatan anak, karena jika anak berada di bawah asuhan orang kafir, dikhawatirkan anak tersebut akan mengikuti atau terpengaruh oleh agama orang yang mengasuhnya. Selain itu, pada usia dini seorang anak baru menerima pendidikan dari orang yang mengasuh dan dari dalam lingkungan keluarganya. Di tangan merekalah masa depan seorang anak. Hal ini sesuai dengan hadits nabi sebagai berikut:

ما من مولود إلا يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه، أما تنتج البهيمة جمعاء، هل تحسون فيها من جدعاء. "ثمَّ يقول أبوهريرة وأقرؤا "ان شتم فطرة الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله" الآية¹⁵

Bahwa masa *ḥaḍānah* adalah masa pertama kali anak mendapat kasih sayang, perhatian dan pendidikan dari orang tuanya. Dalam hal ini, Muhammad Yusuf Musa berpendapat bahwa *ḥaḍānah* merupakan awal dari segala bentuk perwalian terhadap anak.¹⁶ Pada masa ini, seorang anak belum mampu mengurus dan menjaga keperluannya sendiri, belum mampu menghindarkan diri dari sesuatu yang membahayakan dan belum bisa membedakan yang baik dan yang buruk. Oleh karena itu, menjadi tanggung jawab orang tua atau pengasuhnya untuk mengasuh dan mendidiknya dengan baik. Pada masa inilah orang tua atau orang yang mengasuhnya seperti dihadapkan pada sebuah tabung yang sangat berharga yang harus diisi dengan sesuatu yang berharga pula. Jika diisi dengan kebaikan maka hasilnya akan baik dan jika diisi dengan keburukan maka hasilnya akan buruk pula. Karena itulah kekhawatiran bahwa anak akan cenderung kepada kekufuran jika berada di bawah *ḥaḍānah* orang kafir adalah sangat beralasan. Karena

¹⁵Abu al-Husain ibn Hajjaj Muslim, *Sahih Muslim II*, (t.t.p.: al-Qan'ah, t.t), h. 458, hadis nomor 1380, "Kitab al-Qadr," "Bab Ma'na Kullu Mauludin Yuladu 'ala Fitrah wa Hukm Mauti atfal al-Kuffar wa Atfal al-Muslim," hadis sahih dari Abu Hurairah.

¹⁶Muhammad Yusuf Musa, *Ahkam al-Ahwal asy-Syakhsiyyah fi Fiqh al-Islami*, (Cet. I; Mesir: Dar al-Kitab al-Arabi, 1956), h. 391.

ditakutkan anak kecil yang diasuhnya itu akan dibesarkan dengan agama pengasuhnya, dididik dengan tradisi agamanya, sehingga sukar bagi anak untuk meninggalkan agamanya tersebut. Lain dari itu, dikhawatirkan anak akan tumbuh dan berkembang dalam suasana yang tidak kondusif untuk pengenalan nilai-nilai agama bagi anak. Sedangkan seorang anak kecil cenderung meniru akan apa yang dilihatnya. Ketika melihat ayah atau kerabat yang ada di lingkungannya merokok, mereka akan meniru gaya tersebut. Ketika melihat ayah, ibu atau orang di lingkungan keluarganya melaksanakan *shalat*, maka mereka akan mengikuti gerakan-gerakan *shalat* tersebut meskipun sekedar menirunya. Hal itu akan membentuk jiwanya dan akan berpengaruh terhadap masa depan agamanya, terlepas dari takdir Allah mengenai agama yang akan dianut oleh si anak.

B. Landasan Pemikiran Wahbah Al-Zuhaili Tentang Hak Asuh Anak (Haḍānah) karena Istri Murtad

Haḍānah meliputi 2 hal pokok yaitu dalam hal perawatan dan pendidikan.¹⁷ Perawatan masuk dalam hal fisik, sedangkan pendidikan masuk dalam psikis anak termasuk dalam hal ini agama anak tersebut. Sehingga pada intinya *haḍānah* adalah menjaga jasmani dan rohaninya.

Dengan melihat *hujjah* yang digunakan Wahbah Al-Zuhaili dalam hal hak *haḍānah* karena istri murtad, maka penyusun berkesimpulan bahwa untuk menutup kebolehan *haḍānah* bagi istri murtad ini, Wahbah Al-Zuhaili menggunakan metode *ijtihad sadd al-Zari'ah*.

Sadd al-Zari'ah menurut bahasa, *sadd* artinya menutup sedangkan *zari'ah* yang artinya jalan. Jadi *sadd al-Zari'ah* artinya menutup jalan. Sedang menurut istilah adalah menghambat segala sesuatu yang menjadi jalan kerusakan atau bahaya. Tegasnya *sadd al-Zari'ah* ialah menghindarkan sesuatu perbuatan yang tidak dilarang oleh *syara'*, tetapi sebenarnya

¹⁷Ali Yafie, *Menggagas Fikih Sosial Dari Sosial Lingkungan Hidup, Asuransi hinga Ukhwah*, (Cet. II; Bandung: Mizan, 1995), h. 272.

perbuatan itu dapat mendatangkan kerusakan atau bahaya.¹⁸ Menghindari *mafsadat* itu harus didahulukan daripada menarik *maslahat*. Lebih baik menghindari *mafsadat* dengan tidak memberikan hak *ḥaḍānah* kepada istri murtad. Apalagi *mafsadat* di sini berkaitan dengan hal yang paling esensi bagi manusia, yaitu menjaga agama. Walaupun bukan tidak ada *maṣlahat* - nya sama sekali apabila anak diasuh dengan ibu yang murtad, yaitu dari segi jasmaninya, tetapi *mafsadat* di sini lebih besar dari *maṣlahat* nya. Hal ini sesuai dengan kaidah yang berbunyi:

درءالمفاسد مقدم على جلب المصالح¹⁹

Terjemahannya: Menolak kerusakan harus lebih diutamakan dari pada mengambil kemashlahatan

Dalam prakteknya, teori *sadd al-Zari'ah* yang bertitik tolak pada kemaslahatan adalah representasi dari *Maqasid al-Syari'ah*, yakni tujuan *syar'i* menetapkan hukum. Berdasarkan urutannya, menjaga agama merupakan hal yang paling utama dalam *Maqasid al-Syari'ah*. Sedangkan akibat yang dimungkinkan terjadi apabila hak *ḥaḍānah* diserahkan kepada istri yang murtad adalah ditakutkan anak kecil yang diasuhnya itu akan dibesarkan dengan agama pengasuhnya, dididik dengan tradisi agamanya, sehingga sukar bagi anak untuk meninggalkan agamanya tersebut. Atas dasar ini, maka teori *sadd al-Zari'ah* ini kemudian mencegah dilakukannya *ḥaḍānah* kepada istri yang murtad, setelah melihat akibat-akibat yang dapat ditimbulkan dari *ḥaḍānah* ini.

1. Aspek Geografis

Dalam bukunya *fiqhul Islami wa adillatuhu*, Wahbah Al-Zuhaili menjelaskan bahwa orang kafir tidak berhak mengurus

¹⁸ Moh. Rifa'i, *Usul Fiqh*, (Bandung: Al-Ma'arif, 1970), h. 122.

¹⁹ Asjmun. A. Rahman, *Qaidah-qaidah Fiqh*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1976), h. 75.

ḥaḍānah anak orang Islam karena orang kafir tidak punya kuasa atas orang muslim. Selain itu, juga ditakutkan terjadi pengafiran terhadap anak tersebut.²⁰ Begitu juga sebenarnya dengan orang yang lebih berhak mengasuh anak saat tenggang waktu penentuan hak *ḥaḍānah* adalah ibu dari si anak atau bila ibu tidak ada atau tidak memenuhi syarat, maka kerabat dari garis keturunan ibu yang beragama Islam dapat menggantikannya. Jika tidak ada kerabat ibu yang bergama Islam, maka hak asuh anak (*ḥaḍānah*) beralih kepada ayah anak tersebut. Atau hak *ḥaḍānah* dilimpahkan kepada saudara si ayah yang perempuan dan beragama Islam seperti ibu (nenek), bibi dari jalur ayah, saudari dari jalur ayah. Jadi, *ḥaḍānah* itu menurut mereka sebenarnya menjadi hak kaum perempuan.²¹

Menolak kerusakan lebih dijadikan pertimbangan utama dari pada *mashlahat* yang diperoleh anak itu ketika bersama ibunya. Karena ibu murtad diyakini dapat membawa dampak buruk pada *aqidah* anak. Begitu juga dengan pendapat Wahbah Al-Zuhaili yang tidak membolehkan seorang ibu murtad melakukan *ḥaḍānah* karena khawatir akan mempengaruhi agama anak. Tentunya alasan tidak diberikan hak *ḥaḍānah* kepada ibu murtad ini adalah alasan *maslahat*.

2. Aspek Budaya

Sebagaimana yang telah dipaparkan pada bab sebelumnya, dipahami bahwa secara syariat, hak *ḥaḍānah* anak berada dipihak ibu, apalagi jika si anak dalam usia yang masih di bawah umur dan menyusui. Sedangkan secara hukum positif maupun ketentuan Hukum Islam juga mendukung bahwa seorang ibu memiliki hak *ḥaḍānah* anak yang diutamakan. Adapun sebab hak *ḥaḍānah* anak lebih diutamakan berada pada ibu, karena ibu pada dasarnya memiliki sifat sabar,

²⁰Wahbah az-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islami wa-Adillatuhu...*, h. 67.

²¹Wahbah az-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islami wa-Adillatuhu...*, h. 68.

lembut, waktu yang cukup untuk mengasuh, dan lebih menyayangi serta cinta pada anaknya. Sebaliknya, seorang bapak memiliki kewajiban merawat anak-anaknya. Jika si ibu tidak memenuhi syarat untuk melakukan tugas *ḥaḍānah*. Begitu juga sebenarnya dengan orang yang lebih berhak mengasuh anak saat tenggang waktu penentuan hak *ḥaḍānah* adalah ibu dari si anak atau bila ibu tidak ada, maka kerabat dari garis keturunan ibu dapat menggantikannya.

Namun dalam bukunya Wahbah Al-Zuhaili berpendapat bahwa anak tersebut tinggal bersama ibunya non muslim sampai selesainya masa *ḥaḍānah* menurut syariat, dan ibu non muslim yang memeliharanya tidak boleh menghidangkan minuman keras dan daging babi pada anak tersebut. Dan jika khawatir terjadi penyelewengan maka pihak keluarga boleh memberikan hak untuk mengawasi kepada sesama muslim agar menjaga anak tersebut.

Hal tersebut juga berlaku bagi ibu muallaf yang pada umumnya pengetahuan tentang agama masih dangkal sementara sehari-harinya tinggal bersama kedua orang tuanya yang beragama non Islam, maka sulit bagi ibu tersebut untuk membimbing anaknya agar akidah anak tersebut tetap kuat dan melaksanakan syariat Islam dengan benar. Dan apalagi jika nanti ibu tersebut bekerja dan kemudian dititipkan kepada kedua orang tuanya (ibu) yang tidak beragama Islam, tidak mungkin anak tersebut memperoleh bimbingan untuk memperkuat aqidah dan melaksanakan syariat Islam dengan benar dari orang yang tidak beragama Islam, oleh karena itu apabila nanti hak asuh anak diberikan kepada ibu tersebut, maka perlindungan terhadap aqidah anak tidak terpenuhi.

Dan apalagi berdasarkan fakta yang telah terbukti bahwa sebelum menikah dengan suaminya saat ini, istri tersebut pernah

menikah dengan laki-laki lain dan dikaruniai seorang anak, lalu bercerai, anak tersebut ikut bersama ibunya dan sekarang beragama Kristen, sehingga kekhawatiran akan perpindahan keyakinan (agama) pada anaknya tersebut bisa saja terjadi dan menimpa pada anaknya kelak seperti yang telah terjadi pada anak istri dengan suaminya terdahulu tersebut. Hal ini menunjukkan bahwa aspek budaya sangat berpengaruh terhadap keberlangsungan aqidah seorang anak yang diasuh oleh orang tua yang non muslim atau orang tua yang muallaf (masih dalam keadaan muslim) tapi tinggal di tempat atau rumah orang non muslim.

3. Aspek Pendidikan

Selanjutnya, jika melihat kembali pandangan Wahbah Al-Zuhaili yang melarang seorang ibu murtad melakukan *ḥaḍānah* karena khawatir akan mempengaruhi agama anak, apabila dipandang dari kaca mata *sadd al-zari'ah*, pandangan Wahbah Al-Zuhaili terhadap pelarangan bagi istri murtad dalam melakukan *ḥaḍānah* ini dapatlah dibenarkan, karena terdapat *madarrāh* dan *mafsadah* di dalamnya, bila dikaitkan dengan keberadaannya yang mengancam pemeliharaan aspek agama yang merupakan unsur *masalahah*, maka memang selayaknya ditetapkan hukum terhadap hak *ḥaḍānah* karena istri murtad tersebut dengan metode yang bersifat pencegahan, yaitu metode *sadd al-Zari'ah*. Konsekuensi hukum yang dimunculkan dari *ijtihad* metode ini adalah, bahwa hukum yang ditetapkan berupa haram atau makruh.

Dalam terminologi *syara'*, haram ialah tuntutan tegas *syar'i* untuk ditinggalkan secara pasti. Dalam hal ini pelakunya akan

menanggung siksa karena berdosa.²² Haram dapat dibagi menjadi *haram li zatih* dan *haram li gairih*. *Haram li zatih* ditetapkan apabila keharaman terkait dengan esensi perbuatan haram itu sendiri, sedangkan *haram li gairih* ditetapkan apabila terkait dengan sesuatu yang diluar esensi yang diharamkan, tetapi berbentuk *ke-mafsadatan*.²³

Ke-haraman *li zatih* merupakan keharaman langsung dan sejak semula memang ditentukan bahwa hal itu haram,²⁴ sedangkan *keharaman li gairih* bermula dari sesuatu yang pada mulanya disyari'atkan tetapi dibarengi oleh sesuatu yang bersifat *madarrah* bagi manusia, sehingga keharamannya adalah disebabkan adanya *madarrah* tersebut. Terhadap perbuatan *haram li gairih*, ulama Hanafiyah menetapkan hukum *fasid*, sedangkan jumhur ulama berpendapat bahwa hukumnya adalah batal.²⁵

Konsep makruh, dalam terminologi *syara'*, didefinisikan sebagai perintah *syar'i* kepada *mukallaf* agar tidak melakukan sesuatu perbuatan dengan larangan yang tidak pasti. Dalam hal ini, pelakunya tidak menanggung siksa karena dosa, melainkan tidak disukai oleh *al-Syar'i* dan kadang-kadang tercela.²⁶

Oleh karena itu, dengan melihat dan mempertimbangkan segala dampaknya, maka menurut penyusun, pandangan Wahbah Al-Zuhaili terhadap hak *ḥadānah* karena istri murtad ini dikategorikan dalam perbuatan yang mengarah ke arah yang dapat mendatangkan *ke-mafsadatan*, dengan menempatkannya pada kondisi tidak terpeliharanya aspek agama sebagaimana mestinya, maka penetapan

3-5.

²²Abdul Wahhab Khallaf, *Ilmu Usul al-Fiqh*, (Dar-al Qalam, 1398 H/ 1978 M), h.

²³Nasrun Haroen, *Usul al-Fiqh*, (Cet. I; Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1996), h. 243.

²⁴Nasrun Haroen, *Usul al-Fiqh...*, h. 244.

²⁵Nasrun Haroen, *Usul al-Fiqh...*, h. 244-245.

²⁶Abdul Wahhab Khallaf, *Ilmu Usul al-Fiqh*, h. 114-137.

hukum haram merupakan hal yang wajar dan bisa diterima, dengan catatan bahwa yang dimaksud haram di sini adalah haram dalam konteks *haram li gairih*, atau lebih tepatnya, *haram li Saad al-Zari'ah*.

Sesuai dengan batasannya, ke-*haraman li sadd al-Zari'ah* ini dapat diperbolehkan untuk dilakukan manakala timbul keperluan atau kebutuhan yang lebih penting, yang tidak terlepas dari pemeliharaan unsur agama, jiwa dan akal yang merupakan aspek *maṣlahah*.

C. Relevansi Pandangan Wahbah Al-Zuhaili dengan Hukum Islam di Indonesia

Hukum Islam merupakan hukum yang hidup dalam masyarakat muslim Indonesia dan berdampingan dengan hukum-hukum lain, yang dalam perjalanan panjang sejarah politik hukum, berbagai istilah, konsep dan doktrin hukum Islam telah mengalami fluktuasi dan perkembangan dari masa ke masa.²⁷

Dalam perkembangan berikutnya, hukum Islam harus berhadapan dengan realitas tuntutan umat Islam sebagai subyek dan sekaligus obyek hukum tersebut. Bahkan dalam bentuknya yang paling ekstrim hukum Islam menghadapi dilema. Keampuhannya sangat tergantung pada kemampuannya merespon tuntutan perkembangan tersebut.²⁸

Perkembangan ilmu dan teknologi dewasa ini menjadikan pemikiran hukum Islam dalam skala yang cukup kompleks. Hal itu merupakan tuntutan *ijtihad* sebagai upaya menggali dan menemukan hukum, secara kreatif dan selektif yang semakin diperlukan dalam menghadapi masalah-masalah baru,

²⁷Moh. Mahfud MD (ed), *Peradilan Agama dan Kopilasi Hukum Islam dalam Tatanan Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: UII Press, 1993), h. 6-10.

²⁸Muhammad Muslehuddin, *Philosophy Of Islamic Law And The Orientalists* (Delhi: Markazi Maktabah Islami, 1985), h. 7.

tanpa harus kehilangan jati diri.²⁹ Termasuk dalam persoalan yang memerlukan *ijtihad* adalah kasus hak *ḥaḍānah* karena istri murtad.

Kata ‘relevansi’ berasal dari kata ‘relevan; artinya kait-mengait, bersangkutan-paut, atau berguna secara langsung.³⁰ Penggunaan kata relevan di sini dimaksudkan mencari sangkut paut dan berguna langsung serta kaitannya dengan hukum Islam di Indonesia. Hukum Islam yang dimaksud dalam pembahasan ini adalah segala peraturan perundang-undangan hukum Islam yang berkaitan dengan *ḥaḍānah*, yaitu Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disingkat KHI), dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama.

Dalam sejarah terbentuknya aturan-aturan hukum Islam yang ada dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, tidak lepas dari adanya pemikiran-pemikiran ulama yang termaktub dalam kitab-kitab fiqh dengan kata lain mengacu pada *ijtihad* ulama sebelumnya. Dengan tidak melihat satu *mazhab* saja artinya yang menjadi tolak ukur dalam hukum Islam di Indonesia adalah kesesuaian dengan nilai-nilai kultur di Indonesia.³¹

Dapat diterimanya pandangan *mazhab* Syafi’i di Indonesia dapat dibuktikan dengan melihat dari awal proses pembentukan peraturan hukum Islam di Indonesia, dimana kitab-kitab *mazhab* Syafi’i dijadikan salah satu acuan dalam mengambil keputusan dalam yurisprudensi hakim di Pengadilan Agama, yaitu berdasarkan surat edaran Biro Pengadilan Agama No. B/1/735 tanggal 18 Februari 1985 sebagai pelaksana Peraturan Pemerintah no. 45

²⁹Sidik Tono, *Penafsiran Hukum dalam Proses Perubahan sosial (Sebuah Kajian Perspektif Metodologi Hukum Islam VII)*, (Al-Mawarid, Februari 1999), h. 57.

³⁰Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka: 1994), h. 830.

³¹Nilai-nilai kultur di Indonesia dapat ditemukan dalam pancasila, yang merupakan ideologi dari negara Indonesia. Dalam pancasila terdapat nilai-nilai ke-Tuhanan, persatuan, kemanusiaan, dan keadilan yang dibingkai dengan Bhineka Tunggal Ika (berbeda-beda namun tetap satu jua). Artinya, adanya kultur yang saling menghormati antara satu dengan lainnya dalam beragama, adat istiadat, suku dan ras yang berbeda-beda.

tahun 1957 tentang pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syari'ah di luar Jawa dan Madura. Dalam surat edaran tersebut menjelaskan suatu pedoman bagi hakim Pengadilan Agama atau *Mahkām ah Syari'ah* dalam memeriksa dan memutuskan dengan menggunakan kitab-kitab yang telah ditentukan yang salah satunya dari kitab tersebut ber-*mazhab* Syafi'i.³²

Adanya pedoman tersebut sebenarnya bukan untuk membatasi hakim dalam ber-*ijtihad* tetapi lebih sebagai usaha mendapatkan kesatuan hukum yang belum terkodifikasi. Dengan adanya surat edaran tersebut semakin memberikan kepastian dalam ber-*ijtihad* terhadap suatu permasalahan yang dihadapinya dengan menitikberatkan pada ke-*maslahatan* yang ada. Namun dalam perkembangannya, masih terjadi ketidak pastian dalam mengambil keputusan yang disebabkan dengan adanya perbedaan pendapat dalam setiap persoalan. Untuk mengatasi hal ini diperlukan adanya suatu buku hukum yang menghimpun semua hukum terapan yang berlaku bagi lingkungan Peradilan Agama yang dapat

³²Kitab-kitab fiqh standar yang dibakukan melalui surat edaran biro Peradilan Agama No. B/1/735 tanggal 18 Februari 1985 sebagai tindak lanjut P.P No. 45 tahun 1957 kepada para hakim PA/ Mahkamah Syari'ah untuk dipedomani, ditambah kitab-kitab modern yang semuanya berjumlah 38 buah. Kitab-kitab fiqh tersebut antara lain: 1. al-Bajuri, 2. Fath al-Mu'in dan syarahnya, 3. Syarqawi ala at-Tahrir, 4. Qalyubi wa Amirah (Hasyiah), 5. al-Mahalli, 6. Tuhfah, 7. Targib al-Musytaq, 8. al-Qawanin al-syar'iyah (Usman ibnu yahya), 9. Fath al-Wahab dan Syarahnya, 10. al-Qawanin al-Syar'iyah (Sadaqah Dahlan), 11. Syasuri li al-Faraid, 12. Bugyah al-Murtasyidin, 13. Kitab al-Fiqh ala al-Mazahib al-Arba'ah, 14. Mugni al-Muhtaj, kitab-kitab fiqh tambahan yang melalui kerjasama Menteri Agama RI dan Rektor IAIN tanggal 19 Maret 1986, yaitu: 15. Nihayah al-Muhtaj, 16. I'ناه at-Talibin, 17. Bulghah as-Salik, 18. al-Mudawanah, 19. Bidayah al-Mujtahid, 20. al-Umm, 21. al-Islam, 22. al-Muhalla, 23. al-Wajiz, 24. Fath al-Qadir, 25. Fiqh as-Sunnah, 26. Kasyf al-Gina, 27. Majmu' al-Fatawa al-Kibra li Ibnu Taimiyah, 28. al-Mugni, 29. al-Hidayah Syarah al-Bidayah, 30. Nawab al-Jalil, 31. Syarah ibnu Abidin, 32. al-Muwatta, 33. Hsyiah ad-Daisuqi, 34. Badai as- Sanai, 35. Tabyin al-Haqaiq, 36. al-Fatawa Hindiyah, 37. Fath al-Qadir, 38. Nihayah. Lihat, Ahmad Rofiq, Hukum Islam di Indonesia (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2000), h. 52-53.

dijadikan pedoman oleh para hakim dalam melakukan tugasnya, sehingga terjamin adanya kesatuan dan kepastian hukum.³³

Dalam perkembangannya kemudian muncullah produk-produk hukum Islam di Indonesia yang telah dikodifikasikan seperti Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam, semua itu sebagai salah satu acuannya adalah pendapat dari ulama dari berbagai *mazhab*.

Sadar atau tidak sadar, tuntutan untuk memecahkan permasalahan hukum yang selalu berkembang di masyarakat akan selalu dibutuhkan. Oleh karenanya dituntut pula untuk mencoba memecahkan permasalahan dengan asumsi, dari problem yang baru dipecahkan, selalu akan berbarengan dengan problem baru yang segera pula menuntut pemecahan.

Dalam hal ini penyusun akan mencoba memaparkan salah satu kasus hukum Islam. Hukum Islam yang dimaksud dalam pembahasan ini adalah segala peraturan perundang-undangan hukum Islam yang berkaitan dengan *haḍānah*, yaitu Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disingkat KHI), dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama.

Undang-Undang No. 1 tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam sebagai hukum materiil bagi lingkungan Peradilan Agama maupun Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama belum memberikan jawaban secara limitatif terhadap permasalahan hukum dalam menetapkan pengasuhan anak ketika kedua orang tuanya bercerai terlebih lagi dalam hal bagaimana pengasuhan terhadap anak ketika kedua orang tuanya bercerai kemudian istri atau ibu dari anak yang akan diasuhnya tersebut keluar dari agama Islam (murtad).

³³Depag, *Sejarah penyusunan Kompilasi Hukum Islam dalam Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Depag, 2000), h. 132.

Sebagaimana dalam Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 secara global sebenarnya telah menjelaskan aturan tentang pemeliharaan anak tersebut yang dirangkai dengan akibat putusnya sebuah perkawinan. Akan tetapi Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 yang merupakan salah satu dari produk-produk hukum Islam di Indonesia yang dijadikan acuan oleh Pengadilan Agama dalam memutuskan perkara, dalam hal ini mengenai bagaimana hak *ḥaḍānah* karena istri murtad belum diatur secara tegas dan rinci. Kemudian dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, dimana Pengadilan Agama mempunyai kewenangan absolut dalam mengadili dan menyelesaikan masalah penetapan pemeliharaan anak berdasarkan hukum Islam belum diatur secara tegas dan rinci.

Walaupun setelah lahirnya Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tetap tidak memberikan perubahan yang berarti mengenai penyelesaian permasalahan pengasuhan anak, terutama yang berhubungan dengan hak *ḥaḍānah* jika istri murtad juga belum diatur secara tegas dan rinci. Begitu juga dalam KHI sebagai aturan yang dianggap sebagai fiqh Indonesia seharusnya tidak mengurangi dan melenyapkan sifat-sifat dan nilai-nilai normatif. Sebagai contoh, seharusnya di dalam KHI terutama dalam Bab XIV tentang pemeliharaan anak dipaparkan semua tentang hal-hal yang menyangkut tentang *ḥaḍānah*, seperti orang yang berhak mengasuh, biaya, masa pengasuhan dan syarat-syarat pengasuh anak.

Bahwa berdasarkan penelusuran penyusun baik dalam Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam maupun Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, kurang sempurna karena belum menyebutkan secara detail syarat muslim bagi pengasuh dan bagaimana *ḥaḍānah* bagi istri murtad.

Akan tetapi dalam KHI pada bagian ketiga tentang akibat perceraian pada pasal 156 huruf c disebutkan “Apabila pemegang *ḥaḍānah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan *ḥaḍānah* telah dicukupi, maka atas permintaan keluarga yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *ḥaḍānah* kepada kerabat lain yang mempunyai hak *ḥaḍānah* pula”.

Bahwa pasal di atas menjelaskan tentang salah satu syarat dari pemegang *ḥaḍānah* di antaranya adalah “sanggup dan mampu menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak”. Dalam hal ini dapat diartikan sanggup dan mampu menjamin keselamatan jasmani berupa makan, minum, tempat tinggal, kesehatan, dan juga dapat menjamin kesehatan rohani yang berupa pendidikan dan kasih sayang, juga dalam hal agama. Jadi, apabila pemegang *ḥaḍānah* yang disebutkan dalam pasal 156 huruf (a) adalah ibunya, tetapi apabila ibunya mendapat halangan meninggal dunia, atau tidak memenuhi syarat-syarat sebagai pemelihara anak karena tidak bisa menjamin keselamatan rohani anak yang disebabkan oleh kemurtadannya dan bisa membahayakan keimanan dan ke-Islaman sang anak, maka atas permintaan kerabat sang anak, Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *ḥaḍānah* kepada kerabat lain yang mempunyai hak *ḥaḍānah* pula, yaitu kerabat perempuan terdekat dari istri (ibu dari anak tersebut) yang beragama Islam, namun apabila tidak ada yang beragama Islam diserahkan kepada suami atau ayah dari anak tersebut dan seterusnya kepada kerabat terdekat dari suami (ayah dari anak tersebut) yang beragama Islam.

Agama merupakan salah satu dari *daruriyyat* yang lima, harus dipertahankan dan dibela secara optimal. Untuk pembelaan tersebut dibolehkan melakukan hal-hal yang dilarang dalam keadaan normal. Cukup beralasan apabila al-Qur'an banyak bicara tentang murtad dengan segala implikasinya. Maka dengan keluarnya seseorang (menjadi kufur)

setelah dia masuk Islam akan berimplikasi sangat besar pada hukum–hukum sesudah ia murtad, karena segala perbuatan hukum akan selalu berhubungan satu sama lain ketika perbuatan awal berkait pada perbuatan selanjutnya. Hal ini berlaku pula pada masalah *ḥaḍānah*.

Imam Jalaludin ‘Abd ar-Rahman Ibn Abi Bakar as-Suyuti dalam kitabnya *al-Asybah wa al-Nazair* mengatakan:

الحریم له حکم ما هو حریم له³⁴

Yakni menjaga sesuatu yang haram adalah diharuskan karena sesuatu yang haram itu akan menimbulkan implikasi terhadap keharaman yang lain apabila tidak dijaga, sehingga menjaga wilayah keharaman itu juga diwajibkan.

Apabila menerapkan kaidah di atas maka jelas bahwa ketika seseorang keluar dari agama Islam, maka dengan perbuatan itu melahirkan hukum-hukum yang lain mengenai dirinya sehingga tidak hanya berimplikasi pada perbuatan-perbuatan yang bersifat *ukhrawi* saja akan tetapi berimbas pula pada ketentuan-ketentuan lain antarsesama, seperti berimplikasi pada permasalahan perkawinan, kewarisan, *ḥaḍānah* dan lain-lain.

Oleh karena itu, perlu mencermati kembali apa yang tertuang dalam Kompilasi Hukum Islam menyebutkan bahwa apabila ibu sebagai orang yang lebih berhak menjadi pemegang *ḥaḍānah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan rohani anak atau membahayakan keimanan anak, dikarenakan murtadnya sang ibu itu dikhawatirkan akan membawa pengaruh bagi agama anak. Seandainya itu terjadi, sementara ibu menginginkan untuk tetap mengasuh anak itu, maka akan berakibat lahirnya hukum baru yang tidak kecil. Karena dengan keluarnya ibu dari agama Islam, maka otomatis hak *ḥaḍānah*nya hilang, oleh karena hak *ḥaḍānah*nya hilang, maka lahir pula

³⁴Asmuni A.Rahman, *Qaidah-Qaidah Fiqih...*, hal.68.

hukum baru dengan dilarangnya ibu mengasuh anak, sehingga apabila itu tetap dilakukan maka akan membahayakan agama anak dan dikhawatirkan anak akan meniru tata cara ibadah pemegang *haqānah*.

Dengan argumentasi di atas, maka proses pengaktualisasian Hukum Islam di Indonesia menghadapi tantangan yang semakin kompleks akibat tatanan dan perkembangan masyarakat yang semakin longgar dan terbuka untuk menerima nilai-nilai baru yang berkembang secara global. Hal itu memberi peluang terjadinya pengaburan hukum maupun norma yang ada di masyarakat. Maka menjadi tuntunan pula untuk memelihara, mengevaluasi dan mengembangkan hukum ini (Islam) dalam berbagai wujud untuk menguatkan perannya, yaitu: dalam bentuk produk pemikiran (*al-fiqh*), produk fatwa (*al-ifta'*), produk legislasi (*al-qanun*), produk pengadilan (*al-qada dan al-isbat*).³⁵

Berdasarkan hal tersebut, bisa dilihat bahwa aturan KHI berdasarkan pada *sadd al-Zari'ah* (pencegahan hal yang berbahaya) dalam mencari *istinbat* hukum, karena pencarian dan pengambilan hukum bukanlah perkara yang mudah serta harus mempunyai dasar-dasar yang kokoh tentang teori mengeluarkan hukum dari dalil, yang salah satu diantaranya adalah penggunaan kaidah yang bertalian dengan hukum tersebut. Maka dari ketentuan pasal 156 huruf c dalam Kompilasi Hukum Islam tentang jaminan keselamatan jasmani dan rohani anak dalam hal ini disebut akidah atau agama anak, penyusun berkesimpulan bahwa Kompilasi Hukum Islam memakai teori *sadd al-Zari'ah*. Teori *sadd al-Zari'ah* ini, menurut Fathurrahman Djamil, seorang dosen hukum Islam di Universitas Islam Negeri Jakarta, termasuk salah satu metode penemuan hukum dalam Islam.³⁶

³⁵Cik Hasan Basri, *Peradilan Islam dalam Tatanan Masyarakat Indonesia*, (Cet. I; Bandung: Remaja Rosdakarya, 1997), h. 32

³⁶Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997), h. 143.

Pada dasarnya, tujuan diberlakukannya suatu hukum adalah untuk memelihara kemaslahatan dan sekaligus menghindari kerusakan baik di dunia maupun di akhirat. Segala macam kasus hukum, baik yang secara eksplisit diatur dalam al-Qur'an dan Hadits, maupun yang dihasilkan melalui *ijtihad*, harus bertitik tolak pada tujuan tersebut. Semua metode yang digunakan untuk menemukan hukum, bermuara pada upaya penemuan *maṣlahat*.³⁷ Upaya penemuan *maṣlahat* ini juga yang dikehendaki oleh *maqāsid al-syari'ah* (tujuan penetapan hukum). *Maqāsid al-Syari'ah* perlu dipahami dalam rangka mengetahui apakah terhadap satu kasus hukum masih dapat diterapkan satu ketentuan hukum atau karena adanya perubahan struktur sosial, hukum tersebut tidak lagi dapat diterapkan.³⁸ Salah satu metode atau cara yang efektif yang dipakai hukum Islam dalam mewujudkan kemaslahatan tersebut adalah dengan diberlakukannya teori *sadd al-Zari'ah*.

Kembali kepada kebijakan Kompilasi Hukum Islam yang mensyaratkan bagi pemegang *ḥaḍānah* yaitu harus dapat menjamin keselamatan rohani anak dalam hal ini disebut juga akidah atau agama anak, jika dipandang dari kaca mata *sadd al-Zari'ah*, ketetapan Kompilasi Hukum Islam terhadap persyaratan bagi pelaku *ḥaḍānah* ini dapatlah dibenarkan, karena menurut Kompilasi Hukum Islam “apabila pemegang *ḥaḍānah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan *ḥaḍānah* telah dicukupi, maka atas permintaan keluarga yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak *ḥaḍānah* kepada kerabat lain yang mempunyai hak *ḥaḍānah* pula”. Dari sini, dapat disimpulkan bahwa metode *sadd az-zari'ah* ini lebih berorientasi

³⁷Cik Hasan Basri, *Peradilan Islam dalam Tatanan Masyarakat Indonesia...*, h. 47-48.

³⁸Cik Hasan Basri, *Peradilan Islam dalam Tatanan Masyarakat Indonesia...*, h. 36.

kepada akibat perbuatan yang dilakukan seseorang,³⁹ yakni akibat negatif yang ditimbulkan dan juga bersifat preventif.⁴⁰

Pada dasarnya perbuatan itu dibolehkan, tetapi kemudian perbuatan yang dibolehkan itu dilarang. Larangan ini dimaksudkan untuk menghindari perbuatan atau tindakan lain yang dilarang agama. Perbuatan atau tindakan yang dilarang oleh agama di sini adalah beralihnya agama anak kepada agama yang dianut oleh ibunya yang murtad.

Maka, dengan merujuk kepada pendapat Wahbah Al-Zuhaili yang tidak membolehkan seorang ibu murtad melakukan *ḥaḍānah* karena khawatir akan mempengaruhi agama anak. Tentunya alasan tidak diberikan hak *ḥaḍānah* kepada ibu murtad ini adalah alasan *maslahat*. Menurut penyusun, alasan *maslahat* ini pula yang dipakai oleh Kompilasi Hukum Islam untuk menutup kebolehan *ḥaḍānah* bagi istri murtad ini dengan metode *ijtihad Saad az-zari'ah*. Jadi, dari beberapa argumentasi di atas, maka penyusun berkesimpulan bahwa terdapat relevansi antara pendapat Wahbah Al-Zuhaili dengan salah satu hukum Islam dalam pembahasan ini yaitu Kompilasi Hukum Islam kaitannya dengan hak *ḥaḍānah* karena istri murtad. Wahbah Al-Zuhaili melarang seorang istri atau ibu dari anak tersebut murtad melakukan *ḥaḍānah* dikarenakan khawatir akan dapat mempengaruhi agama anak. Begitu juga dengan Kompilasi Hukum Islam pasal 156 huruf c yang merupakan hasil dari pemikiran para ulama Indonesia menyatakan; bila pemegang *ḥaḍānah* tidak menjamin keselamatan rohani anak atau agama anak maka hak *ḥaḍānah*nya hilang atau dengan kata lain tidak membolehkan seorang istri yang murtad melakukan *ḥaḍānah* karena dikhawatirkan akan membahayakan akidah dan keimanan anak. Jadi, dalam proses penggalian hukum keduanya

³⁹Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997), h. 146.

⁴⁰Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam...*, h. 143.

sama-sama mempunyai maksud mencegah dari bahaya (*sadd al-Zari'ah*) kemurtadan anak yang diasuh oleh istri yang murtad.

Jadi, dengan adanya kasus sengketa antara suami istri tentang hak *ḥaḍānah* kepada anak mereka yang belum *mumayyiz*, dimana suami beragama Islam dan istrinya keluar dari agama Islam, sedangkan ibu dianggap lebih berhak menjadi pemegang *ḥaḍānah* terhadap anak yang belum *mumayyiz*, maka tentulah dalam hal ini hakim tidak bisa cuci tangan untuk memeriksa dan mengadilinya dengan dalih hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan memutuskannya.⁴¹ Larangan untuk menolak dan memeriksa perkara disebabkan anggapan bahwa hakim tahu akan hukumnya (*ius curia novit*).⁴² Kalau kiranya hakim tidak dapat menemukan hukum tertulis, maka ia wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.⁴³ Dalam hukum Islam tentunya dapat dicari dalam pendapat-pendapat ulama yang tertuang dalam kitab-kitab fiqh sebagai salah satu sumber hukum dalam lingkungan Peradilan Agama. Salah satunya adalah pendapat Wahbah Al-Zuhaili yang ber *mazhab* syafi'i- sebagai alternatif.

Dengan melihat alasan Wahbah Al-Zuhaili tentang tidak adanya hak asuh bagi ibu yang kafir (baik itu murtad atau beda agama) terhadap anak yang muslim, dikarenakan khawatir akan dapat mempengaruhi agama anak. Maka dari pendapat Wahbah Al-Zuhaili tersebut dapat dijadikan pertimbangan, dengan tetap mempertimbangkan pada ke-*maslahatan*, baik dalam hal pemeliharaannya maupun pendidikannya (agamanya). Sehingga dengan demikian pandangan Wahbah Al-Zuhaili tentang tidak adanya hak

⁴¹Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, Pasal 56 ayat (2). Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 16 ayat (1).

⁴²Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Cet. I edisi VI; (Yogyakarta: Liberty, 2002), h. 11.

⁴³Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 28 ayat (1).

ḥaḍānah karena istri atau ibu dari anak tersebut murtad dapat dijadikan legitimasi oleh hakim di Pengadilan Agama. Karena jika seorang ibu sebagai orang yang lebih berhak menjadi pemegang *ḥaḍānah* terhadap anak yang lahir dari orang tua yang beragama Islam dan menikah secara Islami, ternyata membahayakan keimanan anak, dikarenakan murtadnya sang ibu itu dikhawatirkan akan membawapengaruh bagi agama anak. Maka hak *ḥaḍānah* kepada ibu perlu dipertimbangkan kembali, karena hal ini tentunya akan mempengaruhi pula pada perkembangan akhlak, sikap, sifat dan watak kepribadian anak terlebih lagi ditakutkan anak kecil yang diasuhnya akan dibesarkan dengan agama pengasuhnya, dididik dengan tradisi agamanya, sehingga sukar bagi anak untuk meninggalkan agamanya tersebut. Karena Anak merupakan generasi penerus kehidupan bangsa, negara dan agama sudah selayaknya diperhatikan dan diperlakukan secara wajar.

Berdasarkan kasus yang terjadi pada Pengadilan Agama Pekanbaru, Riau dalam Putusan No. 1835/Pdt.G/2018/PA.Pbr. Majelis Hakim telah menemukan fakta dalam pemeriksaan berdasarkan pengakuan Termohon (Ibu/Kristen) secara tegas Pemohon (Bapak/Islam) mengakui dalam jawabannya bahwa Termohon telah murtad, berpindah kembali ke agama Kristen sejak bulan September 2018.

Pendapat majelis hakim pada putusan No. 1835/Pdt.G/2018/PA.Pbr sudah cukup sebagai dasar yang kuat, dengan cara melakukan pemeriksaan melalui jawaban dan pengakuan pihak yang berperkara (Pemohon dan Termohon) dan telah dikuatkan dengan keterangan para saksi dan, yang hadir di persidangan dalam hal pembuktian menyatakan bahwasanya pihak Termohon telah murtad dan memeluk agama Kristen sehingga majelis hakim menemukan konstruksi hukum untuk dijadikan dasar hukum maupun dasar pertimbangan hukum bagi hakim dalam menangani perkara *ḥaḍānah* akibat istri murtad pada Putusan Nomor 1835/Pdt.G/2018/PA.Pbr.

Dalam hal penentuan hak asuh anak (*ḥaḍānah*) mengenai dasar hukumnya yang diambil oleh majelis hakim Pengadilan Agama Pekanbaru, Riau yang menangani perkara Putusan No. 1835/Pdt.G/2018/PA.Pbr mempertimbangkan agar tetap terjaganya agama (*akidah*) anak maka majelis hakim berpendapat dengan mengambil alih menjadi pendapat Majelis Hakim doktrin hukum Islam mengacu pada kitab *fiqhussunnah Juz II* yang berbunyi:

“Apabila suami atau istri murtad, maka putuslah hubungan perkawinan mereka satu sama lain, karena sesungguhnya *riddah* nya salah seorang dari mereka itu menjadikan putusnya perkawinan antara keduanya dan putusnya perkawinan itu berupa *fasakh*.”⁴⁴

Pada Putusan Nomor 1835/Pdt.G/2018/PA.Pbr Majelis hakim juga mempertimbangkan dari sisi filosofis dengan mengambil alih doktrin hukum *maslahat* yang dipakai oleh Kompilasi Hukum Islam untuk menutupi kebolehan *ḥaḍānah* bagi istri murtad ini dengan metode *ijtihad Saad az-zari'ah*. Begitu juga dengan Kompilasi Hukum Islam pasal 156 huruf c yang merupakan hasil dari pemikiran para ulama Indonesia menyatakan; bila pemegang *ḥaḍānah* tidak menjamin keselamatan rohani anak atau agama anak maka hak *ḥaḍānah*nya hilang atau dengan kata lain tidak membolehkan seorang istri yang murtad melakukan *ḥaḍānah* karena dikhawatirkan akan membahayakan akidah dan keimanan anak. Jadi, dalam proses penggalan hukum keduanya sama-sama mempunyai maksud mencegah dari bahaya (*sadd al-Zari'ah*) kemurtadan anak yang diasuh oleh istri yang murtad.

Dan majelis hakim menggunakan dasar hukum dengan mengutip pendapat Abdul Wahab Khalaf yang menjelaskan bahwa:

⁴⁴Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

Apabila perkataan fasakh disandarkan kepada nikah, makai a akan membawa maksud membatalkan atau membubarkan pernikahan oleh sebab-sebab tertentu yang menghalangi kekalnya perkawinan tersebut.

Pada Putusan No. 1835/Pdt.G/2018/PA.Pbr kekhawatiran hakim terhadap *aqidah* anak ketika diasuh oleh ibunya yang murtad lebih dijadikan pertimbangan dari pada *mashlahat* yang diperoleh anak itu ketika bersama ibunya. Karena ibu murtad diyakini dapat membawa dampak buruk pada *aqidah* anak. Begitu juga dengan pendapat Wahbah Al-Zuhaili yang tidak membolehkan seorang ibu murtad melakukan *ḥaḍānah* karena khawatir akan mempengaruhi agama anak. Tentunya alasan tidak diberikan hak *ḥaḍānah* kepada ibu murtad ini adalah alasan *maslahat*.

Begitu juga dengan kasus yang terjadi pada Pengadilan Agama Kotamobagu, Sulawesi Utara dalam Putusan No.463/Pdt.G/2010/PA.Ktg. Majelis Hakim telah menemukan fakta dalam pemeriksaan berdasarkan pengakuan Termohon (Bapak/Islam) secara tegas Pemohon (Ibu/Islam) mengakui dalam jawabannya bahwa Pemohon seorang muallaf (masih dalam keadaan Islam) akan tetapi tinggal bersama dengan orang tua Pemohon yang beragama Kristen.

Pendapat majelis hakim pada putusan No. 463/Pdt.G/2010/PA.Ktg sudah cukup sebagai dasar yang kuat, dengan cara melakukan pemeriksaan melalui jawaban dan pengakuan pihak yang berperkara (Pemohon dan Termohon) dan telah dikuatkan dengan keterangan para saksi dan, yang hadir di persidangan dalam hal pembuktian menyatakan bahwasanya pihak Pemohon seorang muallaf (masih dalam keadaan Islam) sedangkan seluruh keluarga Pemohon yang serumah dengan Pemohon beragama Kristen dan Pemohon masih tinggal bersama dengan orang tua Pemohon yang beragama Kristen, apalagi sewaktu anak tersebut berada pada Pemohon hanya dititipkan

kepada orangtuanya yang beragama Kristen. Dan juga dari pengalaman Pemohon yang pernah menikah dengan laki-laki lain dan dikaruniai seorang anak, lalu bercerai, dan anak tersebut telah dimasukkan ke agama Kristen, sehingga majelis hakim menemukan konstruksi hukum untuk dijadikan dasar hukum maupun dasar pertimbangan hukum bagi hakim dalam menangani perkara *ḥaḍānah*akibat istri muallaf (masih dalam keadaan Islam) tetapi tinggal dengan orang tua yang beragama Kristen pada Putusan Nomor 463/Pdt.G/2010/PA.Ktg.

Dalam hal penentuan hak asuh anak (*ḥaḍānah*) mengenai dasar hukumnya yang diambil oleh majelis hakim Pengadilan Agama Kotamobagu, Sulawesi Utara yang menangani perkara Putusan No. 463/Pdt.G/2010/PA.Ktg mempertimbangkan agar tetap terjaganya agama (*akidah*) anak maka majelis hakim berpendapat dengan mengambil alih menjadi pendapat Majelis Hakim doktrin hukum Islam mengacu pada kaidah *Ushul Fiqhiyah* yang berbunyi:

“Menolak kerusakan harus lebih diutamakan dari pada mengambil kemashlahatan”,⁴⁵

Pada Putusan Nomor 463/Pdt.G/2010/PA.Ktg Majelis hakim juga mempertimbangkan dari sisi filosofis dengan mengambil alih doktrin hukum *maslahat* yang dipakai oleh Kompilasi Hukum Islam untuk menutupi kebolehan *ḥaḍānah* bagi istri murtad ini dengan metode *ijtihad Saad az-zari'ah*. Begitu juga dengan Kompilasi Hukum Islam pasal 156 huruf c yang merupakan hasil dari pemikiran para ulama Indonesia menyatakan; bila pemegang *ḥaḍānah* tidak menjamin keselamatan rohani anak atau agama anak maka hak *ḥaḍānah*nya hilang atau dengan kata lain tidak membolehkan seorang istri muallaf (masih dalam keadaan Islam) tetapi tinggal dengan

⁴⁵Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

orang tua yang beragama Kristen melakukan *ḥaḍānah* karena dikhawatirkan akan membahayakan akidah dan keimanan anak. Jadi, dalam proses penggalian hukum keduanya sama-sama mempunyai maksud mencegah dari bahaya (*sadd az-zari'ah*) kemurtadan anak yang diasuh oleh istri muallaf (masih dalam keadaan Islam) tetapi tinggal dengan orang tua yang beragama Kristen.

Pada Putusan No. 463/Pdt.G/2010/PA.Ktg kekhawatiran hakim terhadap *aqidah* anak ketika diasuh oleh ibunya muallaf (masih dalam keadaan Islam) tetapi tinggal dengan orang tua yang beragama Kristen lebih dijadikan pertimbangan dari pada *maṣlahat* yang diperoleh anak itu ketika bersama ibunya. Karena ibu murtad dan lingkungan ibu yang berada pada lingkungan non muslim diyakini dapat membawa dampak buruk pada *aqidah* anak. Begitu juga dengan pendapat Wahbah Al-Zuhaili yang tidak membolehkan seorang ibu murtad melakukan *ḥaḍānah* karena khawatir akan mempengaruhi agama anak. Tentunya alasan tidak diberikan hak *ḥaḍānah* kepada ibu murtad ini adalah alasan *maṣlahat*.

Bahwa Kompilasi Hukum Islam dan Undang-Undang No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, maupun Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, tidak sama dengan pendapat Wahbah Al-Zuhaili karena belum menyebutkan secara detail syarat muslim bagi pengasuh dan bagaimana *ḥaḍānah* bagi istri murtad. Akan tetapi dalam Kompilasi Hukum Islam yang tersebut dalam pasal 156 huruf c mensyaratkan bagi pemegang *ḥaḍānah* harus bisa menjaga keselamatan jasmani dan rohani anak, dalam hal ini disebut akidah atau agama anak. Bahwasannya di dalam penetapan hukum terhadap hak *ḥaḍānah* karena istri murtad, terdapat relevansi yang jelas antara pandangan Wahbah Al-Zuhaili dengan Kompilasi Hukum Islam, yaitu keduanya sama-

sama menggunakan metode *sadd al-Zari'ah*, yaitu, mencegah dari bahaya kemurtadan anak yang diasuh oleh istri yang murtad.

Dengan demikian, hak anak dalam mendapatkan asuhan perawatan dan pemeliharaan serta dalam menetapkan pendidikan dalam hal ini termasuk juga pendidikan agama adalah merupakan hak yang paling esensial karena hal ini menyangkut keberlangsungan kehidupan bagi sang anak agar dapat tumbuh dengan sempurna. Untuk memenuhi semua ini maka diperlukan orang tua yang sempurna baik jasmani maupun rohani yang berimplikasi langsung pada pemberian asuhan, perawatan dan pendidikan anak, dan untuk memenuhi hal ini tidak harus mutlak kepada ibu. Karena hak *ḥaḍānah* adalah semata-mata untuk kemaslahatan, kebaikan, dan kepentingan terbaik anak itu sendiri tanpa memandang pengasuhan adalah fitrah ibu, yang bersifat fitrah dari seorang ibu adalah melahirkan dan menyusui. Mengenai pengasuhan adalah studi kelayakan seseorang untuk berhak mendapatkan hak *ḥaḍānah* anak, agar hak-hak anak yang telah diatur dalam Undang-Undang tetap terpenuhi dan dijamin masa depannya agar menjadi manusia yang tumbuh sempurna seutuhnya dan bermanfaat bagi lingkungan sekitarnya.

Di Indonesia penetapan hak pemeliharaan anak, dapat dilihat pada 4 faktor yaitu; usia anak, ke-*maslahatan* anak, agama pengasuh dan moralitas pengasuh.⁴⁶ Terhadap usia anak yang dibedakan menjadi 2 yaitu sebelum *mumayyiz* dan *mumayyiz*. Untuk anak yang belum *mumayyiz* atau belum berumur 12 tahun praktisnya pemeliharaan anak menjadi hak ibu.⁴⁷

Adapun temuan baru dalam penelitian ini adalah tidak hanya seorang ibu murtad yang hilang hak asuh anaknya dalam kasus perceraian di Pengadilan Agama, tetapi seorang ibu yang muallaf tapi masih tinggal

⁴⁶Nur Yasin, *Perselisihan Hak Hadhanah dan Penyelesaiannya (Studi Atas Putusan PA Yogyakarta Tahun 1996-1998)* (Skripsi tidak diterbitkan Fakultas Syari'ah IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 1999), h. 63-64.

⁴⁷Lihat Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 huruf (a).

dengan orang tua si ibu yang Kristen atau non muslim pun juga menyebabkan hak asuh anak pada dirinya hilang. Hal ini didasarkan pada “menolak kerusakan harus lebih diutamakan dari pada mengambil kemashlahatan”,⁴⁸



⁴⁸Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia