

HAK ASUH ANAK (HADHANAH) BAGI IBU YANG SUDAH MENIKAH

LAGI (Studi Komparatif Pendapat al-Mawardi dan Ibn Hazm)

I. Pendahuluan

Anak merupakan buah kasih sayang dari adanya hubungan antara laki-laki dan perempuan yang terikat dalam suatu pernikahan yang sah. Keberadaan anak tentu saja menjadi sangat penting dalam membangun sebuah rumah tangga. Terkadang langgeng atau tidak suatu pernikahan didasarkan pada kehadiran sosok seorang anak. Anak juga merupakan sebuah amanat dari Allah Swt yang dititipkan kepada kedua orangtuanya. Sudah menjadi tugas bagi kedua orang tuanya agar mendidik dan memelihara anak. Pemeliharaan anak dalam hal ini meliputi berbagai bidang seperti ekonomi, pendidikan, agama, dan segala sesuatu yang menjadi kebutuhan pokok si anak.

Ketika hubungan suami istri mengalami keretakan dan sulit untuk mempertahankannya sehingga tidak bisa diselesaikan kecuali dengan perceraian, pihak yang paling dirugikan adalah anak. Anak akan kehilangan salah satu dari dua sosok yang seharusnya membentuk karakter pribadinya. Oleh sebab itulah perceraian merupakan sesuatu yang sangat dibenci oleh Allah Swt. Rasulullah saw bersabda:

حَدَّثَنَا كَثِيرُ بْنُ عُيَيْدٍ الْحِمَصِيُّ قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ خَالِدٍ، عَنْ عُيَيْدِ اللَّهِ بْنِ الْوَلِيدِ الْوَصَّافِيِّ،
عَنْ مُحَارِبِ بْنِ دِثَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:
«أَبْغَضُ الْحَالَ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ»¹

Artinya: Telah menceritakan kepada kami Katsir ibn Ubaid al-Himshi. Dia berkata telah menceritakan kepada kami Muhammad ibn Khalid. Dari Ubaidillah ibn Khalid al-Wasshafi, dari Muharib ibn Ditsar, dari Ibnu Umar r.a ia berkata bahwasanya Rasulullah saw telah bersabda : Perkara halal yang paling dibenci oleh Allah adalah perceraian.

Konsekuensi dari sebuah perceraian yang sudah melahirkan anak adalah adanya hak asuh anak. Hak asuh anak dalam islam disebut dengan *ḥaḍānah*. Sayyid Sabiq mengatakan bahwa *ḥaḍānah* adalah hak bagi anak yang masih kecil karena ia membutuhkan pengawasan, penjagaan, pelaksanaan kebutuhannya dan mendidiknya². Seorang anak pada masa-masa tertentu tidak dapat mencukupi kebutuhannya sendiri, baik itu kebutuhan yang bersifat jasmani maupun kebutuhan rohani (pembentukan akhlak), sehingga anak tersebut memerlukan orang lain untuk melayaninya dan mendidiknya. Orang yang bertanggung jawab atas hak *ḥaḍānah* seorang anak pastinya sangat berperan terhadap pembentukan mental anak tersebut, oleh karena itulah Islam menaruh perhatian khusus terhadap masalah *ḥaḍānah*.³

Dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 105 disebutkan ketika terjadi perceraian anak yang belum berusia 12 tahun pemeliharannya ditanggung oleh

¹ Ibn Majah, *Sunan Ibn Majah*, (t.k: Daar al-Kutb al-Arabiyah, t.th), Juz 1 hal 650.

² Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunah*, (Bandung: PT. Thoaha Putra, 1996), Juz. 8, hal. 160.

³ Abd. Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, Cet. II, 2006), hlm. 177

ibu dan biayanya oleh ayah.⁴ Senada dengan KHI, ulama sepakat jika terjadi perceraian yang berhak mendapatkan hak asuh anak adalah ibu⁵. Mereka berpegangan dari hadis yang diriwayatkan oleh Ahmad dan Abu Dawud:

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ خَالِدٍ السُّلَمِيُّ، حَدَّثَنَا الْوَلِيدُ، عَنْ أَبِي عَمْرٍو يَعْنِي الْأَوْزَاعِيَّ، حَدَّثَنِي عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ، وَتُدِّي لَهُ سِقَاءً، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءٌ، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي⁶

Artinya: Telah mengabarkan kepada kita Mahmud ibn Khalid as-Sulamiyu, telah mengabarkan kepada kami al-Khalid, dari ayahku Amr yakni al-Auza'i, telah mengabarkan kepadaku Amr ibn Syu'aib, dari ayahnya, dari kakeknya Abdullah ibn Umar r.a Seorang perempuan berkata kepada Rasulullah saw: "Wahai Rasulullah, anakku ini akau yang mengandungnya, air susuku yang diminumnya dan di bilikku tempat kumpulnya (bersamaku). Ayahnya telah menceraikan aku dan ingin memisahkannya dariku. Maka Rasulullah saw bersabda: "Kamulah yang lebih berhak memeliharanya selama kamu tidak menikah.

Ibu berhak mendapatkan hak asuh anak dikarenakan ikatan batin antara anak dengan ibu lebih kuat dan sentuhan tangan keibuan yang lazimnya dimiliki oleh ibu akan lebih menjamin pertumbuhan mentalitas anak secara lebih baik bila dibandingkan anak diasuh oleh bapak⁷. Jadi selama tidak ada halangan bagi ibu untuk mengasuh anaknya, ibu-lah yang berhak mendapatkan hak asuh anak.

⁴ Departemen Agama RI, Kompilasi Hukum Islam, (Jakarta:1997), hal 50.

⁵ Abdullah Muhammad bin Abdurrahman al-Dimasyqi, *Rahmah al-Ummah fi Ikhtilaf al-Aimmah*, Terjemah Abdullah Zaki al-Kaff Fikih Empat Mazhab, (Bandung: Hasyimi Press: 2004), hal 416.

⁶ Abu Dawud Sulaiman ibn al-'Asy'ats, *Sunan Abi Dawud*, (Beirut: al-Maktabah al-'Ishriyah, t.th), juz 2, hal 283.

⁷ Masdar Farid Mas'udi, *Hak-hak Reproduksi Perempuan: Dialog Fikih Pemberdayaan*, (Bandung: Mizan, 1997), hal 151-152.

Permasalahan muncul ketika ibu yang berhak mendapatkan hak asuh anak tadi menikah lagi. Ulama belum sepakat atas ketentuan hukum *ḥaḍānah* bagi ibu yang sudah menikah lagi. Ibn Rusyd menyatakan dalam hal ibu menikah lagi jumhur Ulama berpendapat gugurlah hak *ḥaḍānah*⁸. An-Nawawi juga berpendapat gugur hak *ḥaḍānah* bagi ibu yang menikah lagi dikarenakan ia akan lebih tersibukan oleh suami barunya dari pada anaknya⁹. Senada dengan Ibn Rusyd dan an-Nawawi, al-Mawardi berpendapat bahwa hak *ḥaḍānah* ibu gugur ketika ibu sudah menikah lagi. Dalam kitab al-Hawi al-Kabir karyanya, beliau mengatakan:

قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ : قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ تَرْوِيجَ الْأُمِّ يُسْقِطُ حَقَّهَا مِنَ الْحِصَانَةِ وَالْكَفَالَةِ ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى
اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي¹⁰

Artinya: al-Mawardi berkata: “Telah kami sebutkan bahwasanya pernikahan ibu menggugurkan hak *ḥaḍānah* dan kafalahnya karena perkataan Nabi SAW ‘kamu lebih berhak selagi belum menikah.

Pada bagian lain dalam kitab al-Hawi al-Kabir al-Mawardi berkata:

وَالشَّرْطُ السَّادِسُ: الْمُخْتَصُّ بِالْأُمِّ أَنْ تَكُونَ خَلِيَّةً مِنْ زَوْجٍ.... لِقَوْلِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ - لِلْمُنَازَعَةِ فِي حِصَانَةِ وَلَدِهَا: أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي، وَلِأَنَّ النِّكَاحَ يَمْنَعُ مِنْ
مَقْصُودِ الْكِفَالَةِ لِاشْتِغَالِهَا بِحَقُوقِ الزَّوْجِ، وَلِأَنَّ الزَّوْجَ مَنَعَهَا مِنَ التَّشَاغُلِ بغيرِهِ،¹¹

Artinya: Syarat yang ke-enam dikhususkan untuk ibu yaitu sunyi dari nikah. Karena sabda Rasulullah Saw, untuk menolak ibu tetap berhak atas

⁸ Ibn Rusyd, *Bidayat al-Munjtahid*, (t.k: Daar Ihya’ al-Kutub al-Arabi’ah), hal 43.

⁹ An-Nawawi, *Raudho al-Thalibin Wa Unda al-Muftin*, (Bairut: al-Maktab al-Islami), Juz 3, hal 303.

¹⁰ Abi al-Hasan Ali bin Muhammad bin Habib al-Mawardi, *al-Hawi al-Kabir*, (Bairut: Daar al-Kitab al-Ilmiyah, 1994), hal510.

¹¹ Abi al-Hasan Ali bin Muhammad bin Habib al-Mawardi, *al-Hawi al-Kabir*, (Bairut: Daar al-Kitab al-Ilmiyah, 1994), juz 11 hal 505.

ḥaḍānah anaknya, “*anti ahaqqu bihi ma lam tankihi*”, dan karena pernikahan dapat mencegah apa yang diharapkan *kafalah* karena ibu akan tersibukan untuk memenuhi hak-hak suaminya dan suami (barunya) bisa mencegah dari sesuatu yang menyibukkan istri dengan selain dia (suami).

Menurut al-Mawardi, dengan adanya pernikahan baru yang dilakukan oleh ibu akan mencegah hal yang dikehendaki dari adanya *kafalah* (penanggungan) ibu terhadap anak dikarenakan ibu akan tersibukan dengan hak-hak suami barunya dan suaminya juga bisa mencegah ibu dari tersibukkan sesuatu selain dirinya.

Sedangkan Ibn Hazm berpendapat hak ibu tidak gugur karena menikah lagi. Dalam kitab al-Muhalla Ibn Hazm berkata¹²:

وَأَمَّا قَوْلُنَا - إِنَّهُ لَا يَسْقُطُ حَقُّ الْأُمِّ فِي الْحَضَانَةِ بِزَوَاجِهَا إِذَا كَانَتْ مَأْمُونَةً وَكَانَ الَّذِي
تَزَوَّجَهَا مَأْمُونًا - فَلِلنَّصُوصِ الَّتِي ذَكَرْنَا وَلَمْ يَخْصَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ زَوَاجَهَا مِنْ غَيْرِ
زَوَاجِهَا.

Artinya: Adapun pendapat kami bahwasanya hak ibu tidaklah gugur dalam *ḥaḍānah* sebab pernikahannya ketika ibu tersebut dapat dipercaya dan orang yang akan dinikahinya dapat dipercaya. Hal ini berdasarkan nash-nash yang telah disebutkan sedangkan nabi saw tidak mengkhususkan pernikahnya si ibu atau tidak.

Al-Mawardi berpendapat gugur hak *ḥaḍānah* bagi ibu yang sudah menikah lagi karena dikhawatirkan ibu akan tersibukan oleh suami barunya. Sedangkan Ibn Hazm mengatakan tidak gugur hak ibu ketika ia menikah lagi selagi ibu tersebut dapat dipercaya dan orang yang dia nikahi juga dapat dipercaya. Melihat perbedaan pendapat antara al-Mawardi dan Ibn Hazm, penulis tertarik untuk membahas pemikiran kedua Ulama tersebut dengan alasan al-

¹² Abi Muhammad Ali bin Ahmad bin Said bin Hazm, *al-Muhalla*, (Mesir: Idarah al-Thiba'ah al-Muniriyah), hal 325.

Mawardi dan Ibn Hazm hidup sezaman, Ibn Hazm pernah mempelajari mazhab Syafi'i, dan dalam kenyataann masyarakat Indonesia hak ibu tidak gugur meskipun sudah menikah padahal mayoritas masyarakat Indonesia bermazhab Syafi'i kemudian penulis menuangkannya dalam skripsi yang Berjudul "Hak Pemeliharaan Anak (*ḥaḍānah*) bagi Ibu yang Sudah Menikah Lagi (Studi Komparatif Pendapat al-Mawardi dan Ibn Hazm).

II. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, penulis membatasi kajian dalam skripsi ini dengan rumusan masalah agar pembahasan tidak melebar. Adapun pokok kajian kali ini dapat dirumuskan sebagai berikut:

1. Apa faktor-faktor penyebab perbedaan pendapat al-Mawardi dan Ibn Hazm tentang hak *ḥaḍānah* bagi ibu yang sudah menikah lagi?
2. Bagaimana relevansi pendapat al-Mawardi dan Ibn Hazm dengan kondisi sosiologis masyarakat Indonesia?

III. Pembahasan

A. Faktor-Faktor Penyebab perbedaan Pendapat Antara al-Mawardi dan Ibn Hazm

Dalam skripsi ini penulis menggunakan metode komparatif, dimana salah satu dari tujuan metode komparatif adalah mengetahui persamaan dan perbedaan dua hal yang berlainan serta mengetahui penyebab perbedaan keduanya. Dalam bab III dijelaskan bahwa al-Mawardi dan Ibn Hazm menggunakan al-Qur'an kemudian Hadis kemudian Ijma' dalam metode *beristinbat*. Al-Mawardi dan Ibn Hazm berbeda pendapat mengenai metode *istinbat* yang keempat. Al-Mawardi

menggunakan Qiyas mengikuti imam Syafi'i sedangkan Ibn Hazm menggunakan dalil bahkan menolak Qiyas.

Dalam permasalahan hak *ḥaḍānah* bagi ibu yang sudah menikah lagi al-Mawardi dan Ibn Hazm tidak menemukan dalil dalam al-Qur'an sehingga keduanya merujuk dari hadis. Akan tetapi, hadis yang dijadikan dasar dalam *beristinbat* oleh al-Mawardi dan Ibn Hazm berbeda.

Dalam menghadapi dua hadis yang berbeda seperti yang terdapat dalam masalah ini, pada bab II telah dikemukakan tentang *ta'arūḍ al-adillah* yaitu apabila ada dua dalil yang bertentangan maka menurut kalangan Syafi'iyah harus dikompromikan (*al-Jam'u wa al-Taufiq*). Jika tidak bisa dilakukan kompromi, cara selanjutnya secara berturut-turut adalah dengan jalan tarjih, nasakh kemudian tasaqut¹³. Sedangkan menurut Ibn Hazm, apabila ada dua Hadis yang berlawanan, wajib untuk diamalkan keduanya karena Hadis yang satu tidak lebih utama dari yang lain selama Hadis itu dalam keadaan shahih semua.

Untuk lebih jelasnya, penulis akan memaparkan lagi tentang hadis yang digunakan oleh al-Mawardi yaitu:

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ خَالِدٍ السُّلَمِيُّ، حَدَّثَنَا الْوَلِيدُ، عَنْ أَبِي عَمْرٍو يَعْنِي الْأَوْزَاعِيَّ، حَدَّثَنِي عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ،
عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءً،
وَتَدْبِي لَهُ سِقَاءً، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي¹⁴

¹³ Sapiudin Shidiq, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Kencana, 2014), hal 236

¹⁴ Abu Dawud Sulaiman ibn al-'Asy'ats, *Sunan Abi Dawud*, (Beirut: al-Maktabah al-'Ishriyah, t.th), juz 2, hal 283.

Artinya: telah mengabarkan kepada kita Mahmud ibn Khalid as-Sulamiyu, telah mengabarkan kepada kami al-Khalid, dari ayahku Amr yakni al-Auza'i, telah mengabarkan kepadaku Amr ibn Syu'aib, dari ayahnya, dari kakeknya Abdullah ibn Umar r.a Seorang perempuan berkata kepada Rasulullah saw: "Wahai Rasulullah, anakku ini akau yang mengandungnya, air susuku yang diminumnya dan di bilikku tempat kumpulnya (bersamaku). Ayahnya telah menceraikan aku dan ingin memisahkannya dariku. Maka Rasulullah saw bersabda: "Kamulah yang lebih berhak memeliharanya selama kamu tidak menikah.

Berdasarkan Hadis ini, al-Mawardi berpendapat bahwa ibu berhak atas

ḥaḍānah selama ibu belum menikah. Apabila ia menikah lagi maka gugur hak

ḥaḍānah ibu karena ibu dikhawatirkan akan tersibukan mengurus suami barunya

daripada anaknya. Dalam kitabnya al-Hawi al-Kabir, al-Mawardi berkata:

وَالشَّرْطُ السَّادِسُ: الْمُخْتَصُّ بِالْأُمِّ أَنْ تَكُونَ خَلِيَّةً مِنْ زَوْجٍ.... لِقَوْلِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -

لِلْمُنَازَعَةِ فِي حِضَانَةِ وَلَدِهَا: أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي، وَلِأَنَّ النِّكَاحَ يَمْنَعُ مِنْ مَقْصُودِ الْكِفَالَةِ لِاشْتِغَالِهَا

بِحَقُوقِ الزَّوْجِ، وَلِأَنَّ الزَّوْجَ مَنَعَهَا مِنَ التَّشَاغُلِ بَعِيرِهِ،¹⁵

Artinya: Syarat yang ke-enam dikhususkan untuk ibu yaitu sunyi dari nikah. Karena sabda Rasulullah saw, untuk menolak ibu tetap berhak atas *ḥaḍānah* anaknya, "anti ahaqqu bihi ma lam tankihi", dan karena pernikahan dapat mencegah apa yang diharapkan *kafalah* karena ibu akan tersibukan untuk memenuhi hak-hak suaminya dan suami (barunya) bisa mencegah dari sesuatu yang menyibukkan istri dengan selain dia (suami).

Dalam menghadapi Hadis yang dijadikan dasar oleh al-Mawardi, Ibn Hazm berkata:

وَذَكَرُوا مَا رَوَيْنَا مِنْ طَرِيقِ أَبِي دَاوُدَ أَنَا مُحَمَّدُ بْنُ خَالِدِ السُّلَمِيِّ أَنَا الْوَلِيدُ - هُوَ ابْنُ مُسْلِمٍ - عَنْ أَبِي

عَمْرٍو الْأَوْزَاعِيِّ حَدَّثَنِي عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو «أَنَّ امْرَأَةً طَلَّقَهَا زَوْجُهَا

¹⁵ Abi al-Hasan Ali bin Muhammad bin Habib al-Mawardi, *al-Hawi al-Kabir*, Bairut: Daar al-Kitab al-Ilmiyah, 1994, juz 11 hal 505.

وَأَرَادَ انْتِرَاعَ وَلَدِهِ مِنْهَا فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي» وَهَذِهِ صَحِيفَةٌ لَا يُحْتَجُّ بِهَا " ¹⁶

Artinya: Mereka menyebutkan Hadis yang diriwayatkan dari jalan Abu Dawud: telah mengabarkan kepada kami Mahmud ibn Khalid al-Sulamiiyyu, telah mengabarkan kepada kami al-Walid- dia adalah Ibn Muslim-, dari Abi Umar al-Auza'i, mengabarkan kepada kami 'Amr ibn Syu'aib dari ayahnya dari kakeknya Abdullah ibn Umar "Sesungguhnya seorang wanita yang telah ditalak suaminya dan suaminya ingin memisahkan anaknya dari ibunya. Rasulullah saw berkata kepadanya Kamu lebih berhak atasnya (anak) selagi kamu tidak menikah. Hadis ini riwayatnya *shahifah* (terdapat dalam *shahifah*) dan tidak bisa dibuat sebagai hujah/dasar.

Menurut Ibn Hazm, Hadis yang diriwayatkan oleh Abu Dawud di atas merupakan Hadis yang riwayatnya terdapat dalam *shahifah* (masih berada dalam catatan) dan Hadis seperti itu tidak bisa dijadikan sebagai hujjah. Penulis tidak menjumpai alasan mengapa Ibn Hazm menggolongkan Hadis riwayat Abu Dawud di atas sebagai Hadis *shahifah*. Akan tetapi melihat Hadis riwayat Abu Dawud diriwayatkan oleh 'Amr ibn Syu'aib sedangkan menurut ulama 'Amr ibn Syu'aib tidak menerima langsung Hadis dari kakeknya, melainkan dia hanya meriwayatkan Hadis dari catatan yang dimiliki oleh kakeknya sebagaimana yang telah dikatakan oleh Al-Tirmidzi:

وَمَنْ تَكَلَّمَ فِي حَدِيثِ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ إِثْمًا ضَعَّفَهُ، لِأَنَّهُ يُحَدِّثُ عَنْ صَحِيفَةِ جَدِّهِ، كَأَنَّهُمْ رَأَوْا أَنَّهُ لَمْ يَسْمَعْ هَذِهِ الْأَحَادِيثَ مِنْ جَدِّهِ». قَالَ عَلِيُّ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ: وَذَكَرَ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ قَالَ: «حَدِيثُ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ عِنْدَنَا وَاهٍ» ¹⁷

¹⁶ Abi Muhammad Ali bin Ahmad bin Said bin Hazm, *al-Muhalla*, Mesir: Idarah al-Thiba'ah al-Muniriyah, hal 325.

¹⁷ Muhammad ibn Isa al-Tirmidzi, *Sunan al-Tirmidzi*, (Mesir: al-Halbi, 1975), juz 2 hal 139.

Artinya: Orang yang berpendapat di dalam Hadis ‘Amr ibn Syu’aib adalah lemah karena ‘Amr ibn Syu’aib menceritakan dari catatan kakeknya, Mereka berpendapat bahwa ‘Amr tidak mendengar Hadis dari kakeknya. Ali ibn Abdillah berkata: “Telah disebutkan dari Yahya ibn Sa’id bahwa ia berkata”: “Hadis ‘Amr ibn Syu’aib di sisi kami adalah lemah.

Menurut hemat penulis, kemungkinan besar Ibn Hazm tidak memakai Hadis yang diriwayatkan oleh Abu Dawud adalah karena dalam Hadis tersebut ada rawi ‘Amr ibn Syu’aib yang tidak mendengar Hadis secara langsung dari kakeknya, melainkan hanya meriwayatkan dari catatan kakeknya. Sedangkan Hadis riwayat ‘Amr ibn Syu’aib dianggap dhoif oleh Ali ibn Abdillah. Oleh karena itu, menurut Ibn Hazm, Hadis seperti ini tidak bisa dijadikan hujah.

Mengenai Hadis riwayat ‘Amr ibn Syu’aib ini memang di antara ulama terjadi perselisihan. Ada yang menganggap bahwa Hadis riwayat ‘Amr ibn Syu’aib adalah dhoif karena ia hanya meriwayatkan apa yang ditulis oleh kakeknya seperti yang dijelaskan oleh al-Tirmidzi. Namun, menurut sebagian ulama’ ada yang tetap memakai Hadis riwayat ‘Amr ibn Syu’aib. Abu al-‘Ala dalam syarah Sunan al-Tirmidzi menyebutkan

قَدْ أَطَالَ الْحَافِظُ الذَّهَبِيُّ الْكَلَامَ فِي تَرْجَمَةِ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ وَقَالَ فِي آخِرِهِ قَدْ أَجَبْنَا عَنْ رِوَايَتِهِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ بِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمُرْسَلَةٍ وَلَا مُتَقَطِعَةٍ أَمَّا كَوْنُهَا وَجَادَةً أَوْ بَعْضُهَا سَمَاعٌ وَبَعْضُهَا وَجَادَةٌ فَهَذَا مَحَلُّ نَظَرٍ وَلَسْنَا نَقُولُ إِنَّ حَدِيثَهُ مِنْ أَعْلَى أَقْسَامِ الصَّحِيحِ بَلْ هُوَ مِنْ قَبِيلِ الْحَسَنِ..... أَنْ عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ الْحَدِيثِ حَدِيثَ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ حُجَّةٌ مُطْلَقًا إِذَا صَحَّ السَّنَدُ إِلَيْهِ وَهُوَ أَصَحُّ الْأَقْوَالِ¹⁸

Artinya: al-Hafidz al-Dzahabiyyu telah membahas panjang lebar dalam biografi ‘Amr ibn Syu’aib dan ia berkata di akhir pembahasannya “Kami telah menerima dari riwayatnya (‘Amr ibn Syu’aib), dari ayahnya, dari

¹⁸ Abu al-‘Ala, *Tuhfah al-Ahwadzi bi Syarh Jami’ al-Tirmidzi*, (Bairut: Daar al-Kutb al-Ilmiyyah, t.th), juz 2 hal 232.

kakeknya, bahwasanya bukan termasuk Hadis mursal dan munqati'. Adapun keadaannya ('Amr ibn Syu'aib) mengetahui (Hadis) atau sebagian mendengar dan sebagian lagi mengetahui inilah yang menjadi tempat pembahasan. Kami tidak mengatakan Hadisnya termasuk sebagian dari pembagian Hadis shahih yang tertinggi namun ia termasuk jalan (Hadis) hasan.... Sesungguhnya menurut kebanyakan ahli Hadis, Hadis 'Amr ibn Syu'aib dari ayahnya dari kakeknya (dapat dijadikan) hujah secara mutlak ketika sanandnya shahih. Inilah perkataan yang paling benar.

Pendapat Abu al-Ala' ini didukung oleh Ibn al-Mulqin dalam kitabnya al-Badr al-Munir. Ibn al-Mulqin berkata:

وَقَالَ الْحَاكِمُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ فِي «الْمُسْتَدْرَكِ» فِي كِتَابِ الْهَيْبَةِ: لَا أَعْلَمُ خِلَافًا فِي عَدَالَةِ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ؛
إِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي سَمَاعِ أَبِيهِ مِنْ جَدِّهِ. وَقَالَ الْحَافِظُ شَمْسُ الدِّينِ الذَّهَبِيُّ فِي جُزْءٍ «فِيمَنْ تَكَلَّمَ فِيهِ وَهُوَ
مَوْثِقٌ» عَمْرٍو بْنُ شُعَيْبٍ صَدُوقٌ فِي نَفْسِهِ لَا يَظْهَرُ لِي تَضْعِيفُهُ بِحَالٍ وَحَدِيثُهُ قَوِي.¹⁹

Artinya: al-Hakim Abu Abdillah berkata dalam al-Mustadrak dalam kitab al-Hibbah: "Saya tidak mengetahui perbedaan dalam keadilan 'Amr ibn Syu'aib, akan tetapi ulama berbeda dalam hal ia mendengar dari ayahnya dari kakeknya. Al-Hafid Syam al-Din al-Dzahabi berkata di dalam juz Fii man takallama fiihi wa huwa mutsiq: "'Amr ibn Syu'aib adalah orang yang selalu benar dalam dirinya sendiri. Tidak nampak bagi kami kedhaifannya dalam suatu keadaan dan Hadisnya kuat.

Dari pendapat Abu al-Ala dan Ibn Mulqin di atas dapat disimpulkan bahwa meskipun 'Amr ibn Syu'aib meriwayatkan saat meriwayatkan Hadis dari kakeknya tidak mendengar langsung melainkan dari catatan, akan tetapi Hadisnya tidak bisa serta merta ditolak. Hadis riwayat 'Amr ibn Syu'aib tetap bisa diterima sebagai hujah. Menurut hemat penulis, perbedaan pandangan terhadap hadis antara al-Mawardi dan Ibn Hazm juga disebabkan oleh letak geografis antara al-Mawardi dan Ibn Hazm yang berbeda. Al-Mawardi tinggal di

¹⁹ Ibn al-Mulqin, *al-Badr al-Munir fi Takhrij al-Ahadis wa al-Atsar al-Waqiah fi Syarh al-Kabir*, (Riyadh: Daar al-Hijrah, 2004), juz 2, hal 150-151.

Baghdad yang saat itu menjadi pusat peradaban Islam sehingga bisa dengan mudah mendapatkan rujukan hadis. Sedangkan Ibn Hazm tinggal di Andalusia yang peradabannya lebih beragam karena berbaur dengan orang non-Muslim sehingga menyebabkan Ibn Hazm lebih selektif dalam memilih hadis.

Sedangkan Ibn Hazm mendasarkan *istinbatnya* pada Hadis:

حَدَّثَنَا يَعْقُوبُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ كَثِيرٍ، حَدَّثَنَا ابْنُ عُثَيْمٍ، حَدَّثَنَا عَبْدُ الْعَزِيزِ، عَنْ أَنَسِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمَدِينَةَ لَيْسَ لَهُ خَادِمٌ، فَأَخَذَ أَبُو طَلْحَةَ بِيَدِي، فَأَنْطَلَقَ بِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ أَنَسًا غُلَامٌ كَيْسٌ فَلْيَخْدُمَكَ، قَالَ: «فَخَدَمْتُهُ فِي السَّفَرِ وَالْحَضَرِ، مَا قَالَ لِي لَشَيْءٍ صَنَعْتُهُ لِمَ صَنَعْتَ هَذَا هَكَذَا؟ وَلَا لَشَيْءٍ لَمْ أَصْنَعْهُ لِمَ لَمْ تَصْنَعْ هَذَا هَكَذَا؟»²⁰

Artinya: telah menceritakan kepada kami Ya'kub bin Ibrahim bin Katsir, telah menceritakan kepada kami ibn 'Ulayah, telah menceritakan kepada kami Abdu al-Aziz, dari Anas ra berkata: Rasulullah saw datang ke Madinah tanpa ada pelayan, kemudian Abu Talhah mengambil tanganku (Anas) dan membawaku kepada Rasulullah saw. Abu Talhah berkata "sesungguhnya Anas adalah anak yang cerdas, maka jadikanlah ia pelayanmu. Anas berkata: "maka aku melayani Nabi dalam perjalanan maupun dalam keadaan menetap (tidak berpergian). Nabi tidak pernah berkata atas perbuatanku "mengapa engkau berbuat demikian" dan atas hal yang tidak aku kerjakan "mengapa engkau tidak berbuat demikian".

Hadis yang digunakan oleh Ibn Hazm diriwayatkan oleh al-Bukhari yang merupakan Hadis shahih. Menurut Ibn Hazm, posisi Anas dalam Hadis ini masih dalam pengasuhan ibunya, padahal sang ibu tadi telah menikah kembali yaitu dengan Abu Talhah. Sedangkan Rasulullah Saw sendiri membiarkan Anas masih tetap berada pada pengasuhan ibunya.

Tidak seperti Hadis yang digunakan oleh al-Mawardi, Hadis yang digunakan oleh Ibn Hazm tidak memiliki masalah dari segi periwayatannya.

²⁰ Muhammad bin Isma' il al-Bukhari, *Shahih Bukhari*, t.k: Daar Tuq al-Najah, 1422 H juz 4 hal 11

Hadis yang digunakan oleh Ibn Hazm termasuk Hadis shahih karena yang meriwayatkan adalah Imam Bukhari. Menurut penulis, baik Hadis yang digunakan oleh al-Mawardi maupun Ibn Hazm sama-sama dapat dijadikan hujah dalam menetapkan status hukum karena keduanya merupakan Hadis shahih.

Menurut Ibn Hazm dalam Hadis riwayat Bukhari tersebut Anas masih berada pada pengasuhan ibunya. Namun, dalam penelusuran penulis, posisi Anas tidak dalam masa *ḥaḍānah*, melainkan *kafalah* ibunya. Hal ini sesuai dengan apa yang dikatakan oleh Ahmad ibn Muhammad dalam kitab *Irsyad al-Sari li Syarh Shahih al-Bukhari*:

...اعتمد على ما في سائر الروايات أنه -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- قال له: التمس لي غلاماً يخدمني، وقد

كان أنس في كفالة أمه...²¹

Artinya: ... saya berpegangan atas hadis di dalam riwayat yang lain bahwasanya Nabi Saw bersabda kepada Abu Thalhah: “Aku meminta anak yang dapat melayaniku”, dan sungguh Anas berada dalam *kafalah* (tanggungannya ibunya).

Perbedaan antara *ḥaḍānah* dan *kafalah* adalah *ḥaḍānah* berlaku sampai anak tamyiz sedangkan sesudah tamyiz disebut sebagai *kafalah*. Sebagaimana telah penulis sebutkan dalam bab II, mayoritas ulama termasuk Ibn Hazm berpendapat bahwa masa *ḥaḍānah* adalah sampai anak tamyiz. Bila anak tersebut sudah tamyiz, maka yang berlaku bukan *ḥaḍānah* lagi namun *kafalah*. Hal ini juga sesuai dengan apa yang dikatakan oleh al-Mawardi:

واما حالة الثالثة فهي الكفالة فهي حفظه و معونته عند تمييزه وقبل كمال قوته²²

²¹ Ahmad ibn Muhammad, *Irsyad al-Sari li Syarh Shahih al-Bukhari*, (Mesir: al-Maktabah al-Kubra, t.th), juz 10 hal 72.

²² Al-Mawardi, *al-Hawi al-Kabir*...., juz 11 hal 499.

Artinya; Adapun yang ketiga adalah kafalah. *kafalah* adalah menjaganya dan membiayainya (anak) ketika tamyiz dan sebelum sempurna kekuatannya.

Dalam Hadis riwayat Bukhori yang dijadikan dasar oleh Ibn Hazm, Anas disebutkan dijadikan pelayan oleh Abu Talhah kepada Nabi. Seorang pelayan, meskipun masih kecil, pastilah sudah dapat mengurus dirinya sendiri karena tugasnya adalah mengurus orang lain. Nabi saw tidak mungkin mau menerima Anas sebagai pelayannya apabila ia belum tamyiz. Dari sini, penulis berpendapat bahwa Anas sudah tamyiz yang berarti ia tidak dalam masa *ḥaḍānah*. Hal ini diperkuat oleh Imam Ahmad ibn Muhammad bahwa Anas berada dalam *kafalah* ibunya, bukan *ḥaḍānah* ibunya.

Dalam melihat Hadis riwayat Bukhari ini, ulama' memandang bahwa Hadis ini bukan merupakan Hadis yang menjelaskan tentang *ḥaḍānah*, melainkan akhlak yang dimiliki oleh Nabi Saw. Al-Bukhari memasukannya dalam Hadis yang membahas tentang adab dan memasukannya dalam bab *husn al-khuluq wa al-sakha'*. Imam Muslim memasukannya kedalam Hadis *al-fadhail* dalam bab Rasulullah Saw adalah manusia yang paling bagus akhlaknya. Sedangkan Abu Dawud memasukannya ke dalam bab *al-Hilm*²³. Melihat kenyataan tersebut, menurut penulis wajar apabila al-Mawardi dan juga mayoritas ulama' lain tidak memandang Hadis ini sebagai hujah dalam menyelesaikan masalah *ḥaḍānah* bagi ibu yang sudah menikah lagi, selain memang karena Anas tidak dalam masa *ḥaḍānah* ibunya melainkan dalam masa kafalah.

²³ Ibn al-Atsir, *Jami' al-Ushul fi Ahadisi al-Rasul*, (Bairut: Maktabah al-Hilwani, t.th), juz 11, hal 255-256. Sedangkan menurut Ibn al-Batal Hadis ini menunjukkan kebolehan memperkejakan anak yatim yang merdeka serta kewajiban orang alim atau imam untuk memiliki pembantu. Lihat Ibn al-Batal, *Syarh Bukhari li Ibn al-Batal*, (Riyadh: Maktabah al-Rasyd, 2003), juz 8 hal 187.

Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya apabila ada dua Hadis yang berlawanan dan sama kedudukannya solusinya adalah melakukan *ta'arud al-adillah*. Menurut Syafi'iyah yang dalam hal ini termasuk al-Mawardi sebagai pengikut mazhab Syafi'i, urutan *ta'arud al-adillah* adalah *al-jam'u wa al-taufiq*, tarjih, nasakh, kemudian *tasaqut*. Sedangkan menurut Ibn Hazm, Hadis yang berlawanan keduanya harus diamalkan, karena Hadis satu tidak lebih utama dari Hadis yang lain.

Dalam menghadapi *ta'arud al-adillah*, menurut hemat penulis tidak ada perbedaan yang berarti antara Ibn Hazm dan al-Mawardi. Keduanya menginginkan agar kedua Hadis dapat diamalkan. Hal ini terbukti dari urutan yang diajukan oleh kalangan Syafi'iyah yang pertama adalah *al-jam'u wa al-taufiq* yang intinya adalah mengkompromikan kedua dalil yang berlawanan.

Penulis sepakat dengan pendapat dari Abu al-'Ala dan Ibn Mulqin bahwa Hadis riwayat 'Amr ibn Syu'aib masih bisa dijadikan hujah. Apalagi Hadis yang digunakan oleh al-Mawardi didukung oleh banyak ulama selain Abu Dawud.²⁴

Hadis yang dijadikan dasar oleh al-Mawardi menurut penulis dari segi periwayatan memang sudah tidak ada masalah seperti yang penulis kemukakan di atas. Namun dalam segi matan, al-Mawardi berpendapat bahwa hak *ḥaḍānah* ibu gugur bila menikah lagi karena bersandarkan pada bunyi Hadis "*anti aḥaqqu bihi mā lam tankiḥi* (kamu lebih berhak atas (hak asuh) anak selama kamu belum

²⁴ Selain Abu Dawud, Imam Ahmad juga meriwayatkan Hadis ini dan menganggapnya sebagai Hadis hasan. Lihat Ahmad Ibn Hanbal, *Musnad Ahmad ibn Hanbal*, (t.k: al-Risalah, 2003), juz 11 hal 311. Sedangkan al-Hakim menganggap Shahih Hadis ini. Lihat al-Hakim, *al-Mustadrak al al-Shahihain*, (Beirut: Daar Kut al-Ilmiyah, 1990), juz 2, hal 225.

menikah)”. Menurut al-Mawardi hak *ḥaḍānah* anak melekat pada ibu selama ibu belum menikah. Apabila ibu menikah kembali, gugurlah hak *ḥaḍānah* ibu.

Hal ini menurut penulis kurang tepat. Redaksi “*anti ahaqqu bihi ma lam tankihi*” ini apabila di buat *mafhum mukhalafah* akan menjadi kamu ‘berhak’ atas (hak asuh) anak ketika menikah. Hal ini dikarenakan redaksi Hadis yang menggunakan *af’al al-tafdhil* sehingga *mafhum mukhalafahnya* sifat ‘lebih’ yang diakibatkan oleh *shighat af’al al-tafdhil* menjadi hilang sehingga kata ‘lebih berhak’ ketika ibu tidak menikah menjadi ‘berhak’ ketika ibu menikah. Jadi, ibu masih mempunyai hak dalam *ḥaḍānah* apabila ibu menikah meskipun tidak lebih berhak ketika ibu belum menikah lagi. Menurut hemat penulis, al-Mawardi tidak menetapkan kesimpulan seperti itu karena al-Mawardi lebih memilih berhati-hati dalam menetapkan hukum sesuai dengan nash sebagaimana ciri mazhab Syafi’i yang lebih berhati-hati daripada mazhab yang lain.

Ibn Hazm memberikan hak *ḥaḍānah* bagi ibu yang sudah menikah lagi dengan syarat bahwa ibu tersebut dapat dipercaya dan orang yang akan dinikahnya juga dapat dipercaya.

Dalam al-Muhalla Ibn Hazm berkata:

وَأَمَّا قَوْلُنَا - إِنَّهُ لَا يَسْقُطُ حَقُّ الْأُمِّ فِي الْحَضَانَةِ بِزَوَاجِهَا إِذَا كَانَتْ مَأْمُونَةً وَكَانَ الَّذِي تَزَوَّجَهَا مَأْمُونًا²⁵.

Artinya: Adapun pendapat kami bahwasanya hak ibu tidaklah gugur dalam *ḥaḍānah* sebab pernikahannya ketika ibu tersebut dapat dipercaya dan orang yang akan dinikahnya dapat dipercaya

Ma'munah (dapat dipercaya) dalam hal ini menurut Ibn Hazm adalah dipercaya dalam hal agama dan dunia.

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ الْأُمُّ مَأْمُونَةً فِي دِينِهَا وَدُنْيَاهَا نُظِرَ لِلصَّغِيرِ أَوْ الصَّغِيرَةِ بِالْأَحْوِطِ فِي دِينِهِمَا ثُمَّ دُنْيَاهُمَا²⁶

²⁵ Ibn Hazm, *al-Muhalla*..., juz 10 hal 146.

Artinya: Apabila ibu tidak bisa dipercaya dalam agama dan dunianya, maka dikembalikan kepada anak laki-laki maupun perempuan dengan orang yang lebih berhati-hati dalam masalah agama kemudian dunianya.

Anak diserahkan kepada orang yang dapat dipercaya dalam hal agama dan dunianya juga merupakan kebaikan anak agar memperoleh masa depan yang lebih baik meskipun hanya didampingi oleh salah seorang dari orangtuanya saja. Dalam hal ini sesuai dengan firman Allah:

تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ

Artinya: Dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa, dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran (al-Maidah: 2)

Sedangkan al-Mawardi menetapkan hak *ḥaḍānah* ibu yang sudah menikah kembali menjadi gugur dengan alasan si ibu akan tersibukkan memenuhi hak-hak suami barunya. Seorang ibu yang sudah mempunyai anak kemudian bercerai diharapkan akan lebih fokus mengurus anak karena biaya pengasuhan anak masih ditanggung oleh ayah. Apabila ibu menikah kembali, ibu tidak bisa fokus hanya mengurus anak saja, akan tetapi konsentrasi ibu akan terbagi menjadi dua antara mengurus anak dengan mengurus suami barunya.

لاشتغالها بحقوق الزوج، ولأن الزوج مَنَعَهَا مِنَ التَّشَاغُلِ بِغَيْرِهِ²⁷

Artinya: karena ibu akan sibuk dengan hak-hak suami barunya dan karena suami dapat mencegah ibu dari sibuk mengurus selain ia (suami).

Menurut penulis, baik al-Mawardi maupun Ibn Hazm sama-sama lebih memprioritaskan masa depan anak. Ibn Hazm memberikan hak asuh kepada ibu selama si ibu bisa dipercaya hal ini juga untuk masa depan anak agar anak diasuh

²⁶ Ibn Hazm, *al-Muhalla...*, juz 10, hal 143.

²⁷ Al-Mawardi, *al-Hawi al-Kabir*, juz 11, hal 505.

oleh orang yang paling baik. Sedangkan al-Mawardi menggugurkan hak ibu yang sudah menikah karena dikhawatirkan hak anak tidak akan terurus disebabkan konsentrasi ibu akan terbagi menjadi dua antara mengurus anak dan suami barunya. Pendapat al-Mawardi ini menurut penulis juga ditujukan untuk kebaikan anak. Berdasarkan hal di atas, menurut penulis hak *ḥaḍānah* bagi ibu yang sudah menikah lagi dapat diberikan kepada ibu ataupun hak ibu digugurkan asalkan dalam memberikan hak *ḥaḍānah* itu terdapat kebaikan bagi anak.

B. Relevansi Pendapat al-Mawardi dan Ibn Hazm dengan Kondisi Sosiologis dan Hukum Masyarakat Indonesia.

Dalam kajian sosiologis dikenal adanya pembagian sistem kekerabatan yang dimiliki oleh Indonesia. Masyarakat Indonesia setidaknya memiliki 3 (tiga) sistem kekerabatan, yaitu: *matrilineal*, *patrilineal* dan *bilateral*. Untuk lebih jelasnya, penulis memberikan contoh masing-masing.

Sistem kekerabatan patrilineal, adalah sistem kekerabatan yang menghitung hubungan kekerabatan melalui orang laki-laki saja. Dalam sistem ini semua kerabat ayah masuk kedalam batas hubungan kekerabatannya sedangkan kerabat ibunya jatuh di luar batas hubungan kekerabatannya. Masyarakat Batak adalah contoh masyarakat yang menggunakan sistem ini.²⁸

Sistem kekerabatan matrilineal yaitu sistem kekerabatan yang menghitung hubungan kekerabatan melalui pihak wanita saja. Dalam sistem ini semua kerabat ibu masuk kedalam batas hubungan kekerabatannya sedangkan

²⁸ Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1981), hal 50

kerabat ayah jatuh di luar kekerabatannya. Dalam masyarakat Indonesia, masyarakat Minangkabau adalah contoh masyarakat yang menggunakan sistem kekerabatan matrilineal ini.²⁹

Sistem kekerabatan bilateral yaitu sistem kekerabatan yang setiap orang berhak menarik keturunannya ke atas baik melalui ayahnya maupun ibunya. Masyarakat Jawa adalah contoh dari masyarakat yang menerapkan sistem kekerabatan ini.³⁰

Sistem kekerabatan yang digunakan oleh suku-suku di Indonesia mempunyai pengaruh yang besar terhadap berlangsungnya hukum keluarga, hukum waris dan juga pemeliharaan anak. Apabila terjadi perceraian, anak yang masih menyusu ibunya (di bawah 2 tahun) selalu mengikuti ibunya. Setelah itu anak berada pada kerabat menurut sistem kekerabatannya yang telah dijelaskan di atas.³¹

Jika dikaitkan dengan kondisi masyarakat Indonesia secara menyeluruh, penulis tidak mempermasalahkan siapa yang berhak mengasuh anak. Penulis kurang sepakat bahwa hak asuh ibu serta-merta gugur hanya karena ibu telah menikah lagi seperti yang dikemukakan al-Mawardi. Penulis lebih condong untuk mengikuti pendapat Ibnu Hazm yang mensyaratkan sifat amanah dalam menjaga urusan agama dan dunia anak. Ibn Hazm berkali-kali menekankan pentingnya sifat

²⁹ Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, hal 51.

³⁰ Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, hal 52.

³¹ Soerjono Soekanto, *Hukum adat Indonesia*, hal 238.

amanah dimiliki oleh orang yang akan mendapatkan hak asuh anak. Ibn Hazm berkata:

فَإِنْ كَانَتْ الْأُمُّ مَأْمُونَةً فِي دِينِهَا وَالْأَبُ كَذَلِكَ: فَهِيَ أَحَقُّ مِنَ الْأَبِ، لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -
- الَّذِي ذَكَرْنَا، ثُمَّ الْجَدَّةُ كَالْأُمِّ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَأْمُونَةً - لَا الْأُمُّ، وَلَا الْجَدَّةُ فِي دِينِهَا - أَوْ تَزَوَّجَتْ غَيْرَ مَأْمُونٍ
فِي دِينِهِ، وَكَانَ الْأَبُ مَأْمُونًا: فَالْأَبُ أَوْلَى، ثُمَّ الْجَدُّ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ مِمَّنْ ذَكَرْنَا مَأْمُونًا فِي دِينِهِ، وَكَانَ
لِلصَّغِيرِ أَوْ الصَّغِيرَةِ أَخٌ مَأْمُونٌ فِي دِينِهِ، أَوْ أُخْتُ مَأْمُونَةٌ فِي دِينِهَا: فَالْمَأْمُونُ أَوْلَى، وَهَكَذَا فِي الْأَقْرَابِ بَعْدَ
الْإِخْوَةِ.³²

Artinya: Bila ibu dapat dipercaya dalam agamanya dan ayah juga seperti itu maka ibu lebih berhak daripada ayah karena sabda Rasulullah Saw yang telah kami sebutkan. Kemudian nenek dari ibu (yang lebih berhak). Apabila nenek dan ibu tidak bias dipercaya atau menikah dengan orang yang tidak dipercaya maka ayah lebih utama (mendapatkan hak asuh). Apabila tidak ada seorangpun yang dapat dipercaya dari yang telah kami sebutkan di atas, sedangkan anak mempunyai saudara laki-laki atau perempuan yang dapat dipercaya, maka yang dapat dipercaya yang lebih utama. Begitu seterusnya sampai kepada hubungan kerabat setelah hubungan saudara.

Melihat uraian Ibn Hazm di atas, menurut hemat penulis Ibn Hazm tidak mempermasalahkan kepada siapa hak asuh anak diberikan. Ibn Hazm lebih menekankan agar siapapun yang mendapatkan hak asuh anak dapat dipercaya dalam menjaga agama juga dunia si anak.

Apabila dilihat dari segi yuridis, Indonesia memiliki dua kodifikasi hukum yang mengatur tentang pernikahan, yaitu UU No.1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam. di antara kedua hukum tersebut, penulis tidak menemukan pasal yang menyinggung secara eksplisit tentang gugurnya hak *ḥaḍānah* bagi ibu

³² Ibn Hazm, *al-Muhalla...*, juz 10 hal 144.

yang menikah kembali. Sedangkan yang berbicara tentang *ḥaḍānah* terdapat pada pasal 45 ayat 1 dan 2 UU No. 1 Tahun 1974 dan pasal 105 Kompilasi Hukum Islam.

1. Pasal 45 ayat 1 UU No. 1 Tahun 1974 mengatakan bahwa “(1) Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya. (2) Kewajiban orang tua yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri. Kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus.”.

Berdasarkan Pasal di atas penulis tidak menemukan adanya indikasi hak ibu gugur apabila ia menikah lagi melainkan hanya mengisyaratkan bahwa hak asuh anak bagi orang tua tidak gugur meskipun perkawinan kedua orang tuanya sudah putus.

2. Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 menyebutkan:

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 hak pemeliharaan.
- c) Biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Menurut hemat penulis, apa yang tertuang dalam Kompilasi Hukum Islam tentang *ḥaḍānah* (hak asuh anak) lebih sesuai dengan hadis-hadis tentang *ḥaḍānah* dibandingkan dengan UU No.1 Tahun 1974. *Pertama*, Karena sudah terdapat kata *mumayyiz* sebagai tolak ukur dalam penyerahan hak *ḥaḍānah* baik ke ayah ataupun ke ibu. *Kedua*, poin (a) diambil dari hadis yang diriwayatkan oleh Ibnu Umar bahwa Ibu lebih berhak untuk mengasuh anak

ketika belum *mumayyiz*. *Ketiga*, poin (b) diambil dari hadis yang diriwayatkan oleh Abu Hurairah yang menyatakan bahwa ketika anak sudah *mumayyiz*, maka si anak diberikan hak untuk memilih salah satu di antara kedua orang tuanya.³³

KHI masih belum menjelaskan waktu gugurnya *ḥaḍānah* secara rinci. Padahal secara umum isi dari KHI, khususnya perkawinan lebih didominasi oleh mazhab Syafi'i dimana dalam mazhab Syafi'i sendiri hak asuh ibu gugur ketika ibu sudah menikah lagi.

Selanjutnya, jika pasal 105 poin (a) Kompilasi Hukum Islam diperhatikan, di sana dikatakan: "*Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya*. Maka, dapat dipahami bahwa pemeliharaan anak (*ḥaḍānah*) adalah tetap milik ibu, dan tidak ada aturan yang menyatakan gugurnya hak ibu ketika ia menikah kembali pada saat anaknya belum *mumayyiz*.. Dengan demikian, menurut hemat penulis KHI dalam merumuskan hukum tentang *ḥaḍānah* mengikuti pendapat Ibnu Hazm yang menyatakan hak ibu tidak gugur apabila menikah lagi selama ibu dapat dipercaya dalam mengurus agama dan dunia anak.

Melihat berbagai macam sistem kekerabatan dalam hukum adat yang ada di Indonesia dan peraturan yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), penulis lebih setuju terhadap pendapat Ibn Hazm yang menyatakan hak ibu tidak gugur bila ibu menikah lagi dengan syarat si ibu dapat dipercaya dalam menjaga

³³ Ratno Lukito, *Tradisi Hukum Indonesia*, (Cianjur: IMR Press, 2012), hal. 33.

agama dan dunia anak dibandingkan dengan pendapat al-Mawardi yang menyatakan hak ibu gugur bila sudah menikah lagi. Syarat amanah yang ditekankan Ibn Hazm patut dipegang bagi pihak yang akan mendapatkan hak asuh anak dikarenakan masa depan anak berada dalam tanggung jawab orang yang

IV. Kesimpulan

Setelah melakukan penelitian, penuli menyimpulkan sebagai berikut:

1. Faktor-faktor yang menyebabkan perbedaan pendapat antara al-Mawardi dan Ibn Hazm tentang hak hadhanah bagi ibu yang sudah menikah lagi adalah:
 - a) Perbedaan hadis yang digunakan oleh al-Mawardi dan Ibn Hazm. Al-Mawardi menggunakan hadis yang diriwayatkan oleh Abu Dawud. Sedangkan Ibn Hazm menggunakan hadis yang diriwayatkan oleh al-Bukhari.
 - b) Perbedaan dalam memahami hadis *shahifah* sebagai hujah. Ibn Hazm menganggap hadis *shahifah* termasuk hadis *dhoif* yang tidak boleh dijadikan hujah. Sedangkan al-Mawardi menganggap hadis *shahifah* dapat dijadikan hujah selama ada riwayat lain yang mensahihkannya.
 - c) Perbedaan geografis kedua Imam tersebut tinggal sehingga mengakibatkan perbedaan dalam menerima hadis
2. Pendapat Ibn Hazm lebih relevan diterapkan di Indonesia mengingat kondisi sosiologis masyarakat Indonesia yang berbeda-beda sistem kekerabatannya sehingga membutuhkan suatu acuan yang mengikat untuk semua daerah. Oleh karena itu perlu disyaratkan bagi yang mendapatkan hak *Haḍānah* dapat

dipercaya dalam menjaga agama dan dunia anak sebagaimana yang disyaratkan oleh Ibn Hazm.